

<b>PROCESSO</b>	- A. I Nº 206955.0003/18-3
<b>RECORRENTE</b>	- ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0183-03/18
<b>ORIGEM</b>	- DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET 29/07/2022

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO CJF Nº 0176-11/22-VD

**EMENTA:** ICMS. GLOSA DE CRÉDITO FISCAL. MATERIAL DE USO E CONSUMO NA PRODUÇÃO. TRATAMENTO DE EFLUENTES. COMBUSTÍVEL PARA INCINERADORES. PERÓXIDO DE HIDROGÊNIO E GÁS NATURAL. BENS DO ATIVO FIXO. Auditoria apresenta informações do Engenheiro responsável pela produção, no sentido de que as mercadorias são usadas no tratamento de efluentes, configurando, portanto, materiais de uso e consumo que não ensejam direito ao crédito fiscal, sendo que, em relação ao gás natural, conforme índice técnico fornecido pela empresa, apenas uma parte do total adquirido tem esta destinação. Excluída proporção de 40% do peróxido de hidrogênio, utilizado na fabricação de sulfato de amônio (fertilizante). Infração 01 parcialmente elidida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE**. Decisão por maioria.

### RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso Voluntário interposto pela autuada em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 0183-03/18, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 21/03/2018, para exigir ICMS no valor histórico de R\$470.578,69, em razão de duas infrações distintas, ambas objeto do presente recurso, descritas a seguir.

*Infração 01 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida para tratamento de efluentes. O montante histórico resulta em R\$ 103.369,17 e o enquadramento legal se dá pelos arts. 29, § 1º, II, e 53, III, ambos da Lei 7.014/96, e multa de 60% prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei atrás mencionada. Alcança os meses de janeiro e março a dezembro de 2015.*

*Infração 02 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida para tratamento de efluentes. ICMS no montante de R\$ 367.209,52. Consta que “a empresa se creditou na íntegra das parcelas referentes à aquisição de gás natural. Nos exercícios de 2012 e 2013 a empresa foi autuada nesta matéria tributária e reconheceu o débito liquidando integralmente o valor reclamado pelo fisco. Foi aplicado o índice de 0,7269 referente a utilização do gás natural no incinerador. Nesta ação fiscal intimamos a empresa a apresentar o índice de utilização do gás natural no incinerador. Como não houve resposta à intimação, aplicamos o mesmo índice disponibilizado para os exercícios de 2012 e 2013”.*

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 30/10/2018 (fls. 118 a 123) e decidiu pela Procedência em Parte, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

#### “VOTO

*Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.*

*O Auto de Infração cumpre com os requisitos de lei, constatados todos os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.*

*A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui anormalidades temporais.*

*Inexistem defeitos de representação, considerando que a signatária da peça impugnatória possui poderes (cláusula ad judicia et extra) conferidos pela autuada com o fito de atuar junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (fls. 67/80).*

*Não há traços de anomalia que comprometam o exercício do contraditório e da ampla defesa. Neste particular, cumpre asseverar que a juntada de cópia do auto de infração (fls. 108/112) supostamente pago pela autuada poderia suscitar nova oportunidade de manifestação por parte desta última. Todavia, a questão não é relevante para o deslinde deste processo, porquanto – como afirma a própria impugnante – aquele valor pago pode ter sido movido por diversas circunstâncias, como divergências fáticas, benefícios fiscais, uso de créditos acumulados, posição jurisprudencial até então verificada, dentre outras. Ademais, tal particularidade já houvera sido convenientemente explorada no petitório de fls. 95/102.*

*As questões aqui debatidas já encontram diversos precedentes emanados deste Conselho, tanto no primeiro, como no segundo grau.*

*Isto porque, versam sobre a glosa de créditos fiscais ligados a produtos adquiridos para serem usados no tratamento de efluentes, do ponto de vista da acusação vestibular. São elas: “o peróxido de hidrogênio a 50% PE” e o “gás natural combustível”.*

*Portanto, dizem respeito a mercadorias que afastam a apropriação dos créditos respectivos porque não significam para a empresa matéria-prima, material de embalagem ou material de embalagem, muito menos bens do ativo fixo ou catalisadores.*

*Significam, em última análise, materiais de uso e consumo da produção e não materiais empregados imediatamente no processo produtivo.*

*Neste fio de raciocínio, é de se lembrar o estatuído na legislação regente da espécie, nomeadamente os arts. 29, § 1º, II e 53, III, ambos da Lei 7014/96:*

*Não custa nada reproduzir tais dispositivos:*

*“Art. 29. 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, inclusive quando iniciados ou prestados no exterior.*

*§ 1º O uso do crédito fiscal ocorrerá:*

*(...)*

*II - a partir da data prevista na Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, tratando-se de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e respectivos serviços de transporte.*

*(...)*

*Art. 53. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de:*

*(...)*

*III - na data fixada em Lei Complementar, a utilização do crédito fiscal relativo à entrada dos demais bens destinados ao uso ou consumo do estabelecimento, inclusive dos correspondentes serviços de transporte” (negritos da transcrição).*

*Como se sabe, o direito ao uso deste tipo de crédito vem sendo seguidamente transferido para datas futuras, sendo que, atualmente, o marco inicial para a sua fruição se dará a partir de 01.01.2020, conforme ordena o art. 33, I, da LC 87/96.*

*Neste espectro, nenhuma força dissuasiva pode ser dada ao argumento - desenvolvido intensamente nas razões contestatórias (fls. 52/55) - de que somente os créditos atados às mercadorias usadas em fim alheio à atividade do estabelecimento é que ensejam a sua inapropriação.*

*Afirma o contribuinte que “encontra-se expressa a vedação de crédito apenas em aquisições de mercadorias utilizadas em fins alheios à atividade do estabelecimento” (fl. 52; tirei os destaque originais para realçar o advérbio).*

*Entretanto, à luz da boa técnica legislativa, o autor regulamentar – sob pena de cometer um deslize de hierarquia normativa - não poderia apontar como proibidos de uso os créditos oriundos dos materiais de uso e consumo, porquanto a Lei Baiana do ICMS os admite, conforme atrás transcreto, mas a partir de determinada data.*

*Tais créditos, por conseguinte, estão com a sua apropriação momentaneamente obstada por força de comando de alcance nacional, o qual o legislador estadual deve cega obediência, de status superior porque disciplina normas gerais de ICMS, a afetar todos os Estados-membros e o Distrito Federal, no aguardo do implemento da condição cronológica para que sejam autorizados*

*Sem falar também que a hipótese de utilização estranha à atividade da empresa configura somente uma das muitas situações em que fica vedado o uso do crédito fiscal. Há outros oito incisos arrolados no art. 310 do RICMS-BA.*

*Sopesando as provas produzidas nos autos, inclino-me pela procedência do auto de infração, de acordo com a livre convicção que deve acompanhar o julgador, na forma do art. 153 do RPAF-BA, verbi:*

*“Art. 153. O órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas” (negritos e grifos da transcrição).*

*Em verdade, constam nos autos intimação da auditoria anterior desenvolvida na autuada, na qual se pede uma “descrição da participação” (sic; fl. 13) no processo de produção do peróxido de hidrogênio a 50% e do gás natural combustível.*

*Ao que o Engenheiro de Processo da época, aliás o mesmo signatário do documento de fl. 82, exercente até hoje de mesma função, trouxe as seguintes respostas (fl. 14):*

*Para o peróxido de hidrogênio a 50%:*

*“Coadjuvante no tratamento de efluentes líquido da acrilonitrila e no sulfato de amônio solução para venda, onde tem a função de oxidar (eliminar) o cianeto, principal contaminante dessas duas correntes” (negritos da transcrição).*

*É de bom alvitre dizer que coadjuvar significa auxiliar, cooperar, complementar, de acordo com os dicionários de boa referência.*

*Veja-se que foi o próprio setor técnico da empresa, credenciado para discorrer sobre a função assumida pelo mencionado produto, que apontou ter ele aplicação no tratamento de efluentes.*

*Função, aliás, corroborada pela autuada na peça impugnatória, designadamente às fls. 58 a 63.*

*Para o gás natural combustível:*

*“Utilizado no Pre-aquecedor de ar de processo, uma das matérias primas do nosso processo produtivo. Também é utilizado na combustão dos efluentes líquidos no incinerador” (negritos da transcrição).*

*Em decorrência desta dupla função, obteve-se naquela oportunidade (fls. 31/32) o percentual de 72,69% do gás natural que é empregado pelo contribuinte no seu incinerador. Tal percentual não foi contestado pela autuada, não obstante convidado para se manifestar a este respeito.*

*Não se nega que o gás natural tem outro emprego no processo produtivo, diferente de ser usado no “flare”. E é exatamente por isso que a auditoria se valeu do índice técnico fornecido pela própria empresa, procedendo-se ao estorno proporcional do crédito, conforme mostrado nos demonstrativos correspondentes.*

*Aliás, cumpre enfatizar que a defendente a todo o tempo ignorou completamente os elementos probatórios produzidos pela própria empresa e que serviram de sustentação para a lavratura do lançamento de ofício, mesmo tendo uma segunda oportunidade (fls. 95/102) para desconstituir-los.*

*Sabe-se que os efluentes são os resíduos imprescindíveis gerados com a fabricação de produtos, e que precisam ser devidamente tratados para não agredirem o meio-ambiente. Seguem controles rigorosos por parte dos órgãos ambientais. E exigem a aplicação de materiais para minimizarem seus danos à natureza, de sorte que não traduzem produto intermediário, muito menos matéria-prima ou material de embalagem.*

*Constituem, definitivamente, materiais de uso e consumo, aplicados à margem do processo produtivo propriamente dito e que, portanto, não proporcionam crédito fiscal para o seu adquirente, pelo menos até o exercício de 2019.*

*Este entendimento vem sendo consagrado neste Conselho, notadamente na segunda instância, a exemplo do pronunciamento prolatado no Ac. CJF N° 0249-11/17, respeitante ao peróxido de hidrogênio, sendo importante destacar o trecho abaixo, da lavra da JJF, mantido neste particular pela instância superior:*

*“A análise das razões defensivas, contestações do autuante, demais elementos que compõem o presente processo e especialmente da jurisprudência deste CONSEF, permite concluir que assiste razão ao autuante quanto à manutenção da exigência também no que diz respeito aos itens Ácido Acético Glacial; Óleo de Canola; Peróxido de Hidrogênio; Boro hidreto de Sódio Grau PA; Carvão Ativado; Ucon Lubrifiant 50 e Bissulfito de Sódio.*

*Isso porque, tratando-se de produtos utilizados no tratamento de água e efluentes, estes não participam diretamente do processo produtivo da empresa, assim como não são consumidos em razão desta participação, condição indispensável para que possam ser caracterizados como insumos do referido processo produtivo.*

*Cabe registrar que, especificamente quanto aos produtos abaixo mencionados, já existem decisões de ambas as Instâncias deste CONSEF no sentido de que descabe o crédito fiscal e é devido o ICMS referente à diferença de alíquotas, conforme Acórdãos identificados exemplificativamente:*

*- Ácido Acético Glacial e Carvão - Acórdão CJF N°. 0111-11/12;*

- Peróxido de Hidrogênio - Acórdão CJF N°. 0094-11/02;
- Borohidreto de Sódio Grau PA - Acórdão CJF N°. 0198-12/09" (negritos da transcrição).

Ainda na pesquisa dos precedentes deste Conselho, em relação ao gás natural combustível, vale citar os Ac. CJF N° 0073-12/16, CJF N° 0193-11/14, CJF N° 0264-11/16 e CJF N° 0273-11/16, sendo que, para este último, cabe a reprodução do excerto abaixo:

#### “VOTO

No tocante ao Recurso Voluntário, o art. 93, § 1º, I do RICMS-BA/1997 estatui que a utilização do crédito relativo às aquisições de mercadorias, matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem condiciona-se a que os bens adquiridos estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração ou extração, sejam consumidos no processo e integrem o produto final na condição de elemento indispensável.

Nesse sentido, excetuando-se as situações nas quais a razoabilidade requer que tal raciocínio seja mitigado, deve ser observado o critério do crédito físico, segundo o qual é de nenhuma relevância a essencialidade do bem ou as eventuais consequências advindas da sua não utilização, sejam industriais, sejam ambientais. Sob esse prisma, não possui efeitos tributários o fato de que sem o uso do gás natural de incineração, aquele que não é usado para a produção de vapor, as temperaturas e pressões alcançariam níveis perigosos ou de que o meio ambiente restaria prejudicado, uma vez que o art. 93, § 1º, I do RICMS-BA/1997, cuja eficácia não pode ser negada por esta Câmara de Julgamento Fiscal (art. 167, III do RPAF-BA/1999), não contemplou tais aspectos.

A matéria não é nova neste Conselho de Fazenda. Já foi decidida, por exemplo, nos seguintes Acórdãos de segunda instância.

Acórdão CJF nº 0275-11/14. Também, o GLP (gás natural) é utilizado no “flare” como combustível para queimar os gases indesejáveis gerados nas reações químicas do processo. A queima é efetuada para evitar danos ao meio ambiente. Logo, conforme apreciado, o produto não é utilizado como matéria prima ou produto intermediário. Portanto, conforme manifestado no Parecer opinativo da PGE/PROFIS o princípio da não cumulatividade do ICMS está associado a todo o ciclo de circulação econômica, tendo com requisitos para se caracterizar como produto intermediário que o material tenha: a) contato direto com o produto objeto da nova fase de circulação econômica; b) integre o produto final ou consumação total e imediata na fase anterior de circulação do bem.

Acórdão CJF nº 0073-12/16. O GLP (gás liquefeito de petróleo) é empregado como combustível para queima de gases residuais do processo fabril no incinerador “flare”, visando posterior descarte no meio ambiente. Não faz parte nem integra as cadeias de produção, assim como anticorrosivos, dispersantes, anticlorificantes, biocidas e similares (utilizados na água de resfriamento).

Acórdão CJF nº 0113-12/12. Assinalo, por oportuno, que foi constatado pelos autuantes, e explicitado no Auto de Infração, que o Gás Liquefeito de Petróleo - GLP, adquirido da Petrobrás, não é utilizado como combustível, e para este fim utiliza-se Gás Natural Combustível, adquirido da Bahiagás, conforme Anexo XIV do Auto de Infração. O contribuinte afirma que usa o GLP para manter o “flare” aceso, conforme exposto no Relatório que antecede este voto, mas não contradiz a afirmativa do Fisco no sentido de que na realidade usa o Gás Natural Combustível adquirido da empresa Bahiagás como combustível” (negritos da transcrição).

Vale consignar que os julgados do E. STJ carreados pelo sujeito passivo dizem respeito a produtos intermediários e não abordam os materiais de uso e consumo, que, repita-se, propiciam o uso dos créditos fiscais tão-somente a partir de 01.01.2020.

Ainda a propósito da análise da infração 1, no tocante à situação em que as i. auditoras fiscais nominam os produtos no demonstrativo como “outros materiais não especificados” (fl. 10), esclarece o sujeito passivo que se trata de um “conjunto motor bomba centrífuga fab. Omel. Mod. Und/III-A-80 6” x 4” (Conjunto Motor)” (sic; fl. 63), configurando-se, evidentemente, em item pertencente ao ativo imobilizado que gera uso proporcional do crédito fiscal.

Neste raciocínio, deve-se retirar da cobrança o valor glosado relacionado a esta mercadoria, isto é, R\$ 4.096,39 (fls. 09/10).

Entretanto, caso a glosa tenha decorrido da apropriação integral do montante do crédito fiscal relacionado com a aquisição do bem do ativo fixo, sem se observar para a proporcionalidade de uso prevista no art. 20, § 5º da LC 87/96, é de se examinar a possibilidade de ser lavrado novo lançamento de ofício, tendo m vista inexistir, nesse PAF, cobrança neste sentido, tanto na descrição dos fatos como no seu enquadramento legal.

Do exposto, voto pela procedência em parte do auto de infração, com a exclusão de R\$ 4.096,39, parte integrante da infração 01, por se tratar de crédito relacionado a bem do ativo fixo, remanescente o total do débito histórico de R\$ 466.482,30.”

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, "b" do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 134 a 153, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Afirma que a maior parte do peróxido de hidrogênio adquirido pela empresa é aplicada no processo produtivo de produto destinado à venda - sulfato de amônio - fato que foi ignorado pela fiscalização, e também pelo I. Relator da Decisão recorrida. Explica que relatará a função do insumo em tela, evidenciando a sua essencialidade no processo produtivo, conforme consta minuciosamente exposto no laudo técnico anexado (Doc. 02 da Impugnação).

Explica que, dentre os produtos fabricados pela Recorrente, está o fertilizante sulfato de amônio, apresentado no mercado como Sulfagel (farelado) e Nitrogel (granulado). Tal fertilizante é utilizado para adubação nitrogenada das culturas de algodão, milho, café, cana de açúcar e hortaliças. Entre suas características, destacam-se a menor perda por volatilização, o melhor aproveitamento pelas plantas (absorção) e o efeito sinérgico entre nitrogênio e enxofre.

Informa que o sulfato de amônio é um co-produto resultante da produção da acrilonitrila, e é originado da reação entre o propeno, a amônia e oxigênio, com a adição de ácido sulfúrico. Vale dizer, no processo produtivo da acrilonitrila, após a reação entre propeno, amônia e oxigênio, inicia-se o tratamento dos gases reagidos, o qual é feito com adição de água a ácido sulfúrico, que retiram os gases indesejáveis e neutralizam o excesso de amônia. Neste momento, é gerado o sulfato de amônia, que precisa ser descontaminado do cianeto existente a fim de que não possua qualquer resíduo tóxico. Ou seja, o sulfato de amônia não é um efluente e sim um produto destinado à comercialização.

Explica que a descontaminação/tratamento do cianeto é efetuada através de oxidação química com peróxido de hidrogênio, cuja adição retira todos os resíduos tóxicos e deixa o fertilizante sulfato de amônio pronto para comercialização. Dessa forma, verifica-se que o peróxido de hidrogênio é um produto intermediário essencial na industrialização do sulfato de amônio, inclusive mantendo contato direto com o produto fabricado e desgastando-se ao longo do processo produtivo.

Destaca que, na Decisão recorrida, a I. 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal ignorou a aplicação do peróxido de hidrogênio na produção do sulfato de amônio destinado a comercialização, equivocadamente tratando todas as aquisições do referido insumo como destinadas a tratamento de efluentes. Transcreve trecho do acórdão recorrido para ilustrar a narrativa.

Dessa forma, considerando o coeficiente total (0,005 t/t AN) citado no laudo técnico e os coeficientes específicos de 0,002 para o peróxido de hidrogênio aplicado na descontaminação do sulfato de amônia e 0,003 para a parcela aplicada na descontaminação dos efluentes, conclui que pelo menos 40% do insumo adquirido foi utilizada no sulfato de amônia.

Diante do exposto, constatando-se que grande parte do peróxido de hidrogênio adquirido pela Recorrente foi aplicado diretamente no processo produtivo de produto destinado à venda - sulfato de amônia - faz-se inequívoca a manutenção do crédito ao menos quanto a esta parcela.

Explica que a outra parte do peróxido de hidrogênio adquirido, no período autuado, foi destinada ao tratamento de efluentes. Conforme se observa na descrição do processo produtivo da Recorrente, nas reações de síntese da acrilonitrila e seus coprodutos há geração de grande quantidade de água. Parte desta água, é extraída do processo junto com outras impurezas geradas no reator e ao longo do processo produtivo, até a purificação da acrilonitrila. Por apresentar toxicidade elevada, esta corrente é submetida a um processo de termo-oxidação. A outra parte da água gerada no processo é extraída com pequena quantidade de cianetos que, por se apresentar com baixa toxicidade, é tratada com peróxido de hidrogênio para abatimento dos cianetos por oxidação e daí, enviada à Cetrel para tratamento biológico.

Argumenta que, se não proceder ao tratamento da água gerada no processo de síntese da acrilonitrila, estará impedida de produzir, seja porque a unidade estará sujeita a vazamentos e explosões, com risco de vida, seja porque não lhe será concedida licença ambiental para operar,

restando claro que os insumos que tratam efluentes também se mostram indubitavelmente essenciais à produção, não havendo a menor possibilidade de desvincular seu consumo do processo produtivo da acrilonitrila dos seus co-produtos. Neste ponto, o peróxido de hidrogênio garante a segurança da empresa, ao impedir anormalidades como vazamentos e explosões, bem como assegurando a emissão de efluentes líquidos nos níveis exigidos pela legislação ambiental.

Ressalta que o tratamento de efluentes se afigura essencial ao desenvolvimento da atividade industrial da Recorrente, pois, sem esta, todo o seu processo produtivo restaria inviabilizado, já que comprometeria a planta industrial, como também contaminaria o meio ambiente, o que impossibilitaria a consecução do seu objeto social. Nessa esteira, o peróxido de hidrogênio que o fiscal autuante classificou de material de uso e consumo é, na verdade, produto intermediário utilizado pela Recorrente parcialmente no tratamento de efluentes, que conforme determinam as normas ambientais, integram o próprio processo de industrialização, já que, sem ele, as atividades da empresa seriam inviabilizadas.

Explica, ainda, que o tratamento dos efluentes deve ser feito concomitantemente com o processo produtivo, dentro da planta industrial das indústrias, em atendimento à legislação ambiental, que estabelece condições a que as empresas estão adstritas. Ademais, destaca que a legislação do ICMS, mais precisamente a Lei Complementar nº 87/96, não faz qualquer vinculação ao direito ao crédito à utilização da mercadoria em corrente primária ou secundária do processo produtivo. Tais conceitos fogem à regra de vínculo da mercadoria à atividade do estabelecimento, questão amplamente examinada acima. Transcreve julgados deste Conselho de Fazenda em apoio aos seus argumentos.

De todo o exposto e diante da função exercida pelo referido item no processo produtivo da empresa, conclui que o correto enquadramento do peróxido de hidrogênio é de produto intermediário, ainda quando utilizado no tratamento de efluentes, tendo em vista que, embora não integre o novo produto, é consumido no processo de industrialização, gerando direito ao crédito do imposto em suas aquisições.

Quanto à Infração 02, explica que as auditoras glosaram créditos relativos às aquisições do produto intermediário gás natural, por entenderem que parte das suas aquisições é destinada ao incinerador. Nessa esteira, aplicaram o índice de 0,7269, que supostamente representaria a proporção de gás natural utilizado para incineração de gases. Afirma desconhecer o índice técnico utilizado pelas auditoras e pugna pelo direito ao crédito nas aquisições de gás natural, o qual possui a função de produto intermediário em seu processo produtivo, conforme será narrado a seguir.

Explica que, ao longo do seu processo produtivo, a Recorrente produz vapor, o qual é obtido através da queima da matéria-prima gás natural. Na geração de vapor ocorrem reações exotérmicas no reator (liberação de calor). Na produção da Acrilonitrila esta temperatura deve ser constante, portanto este calor é retirado do reator mediante a injeção de água desmineralizada, por meio de serpentinhas. Ao receber este calor a água passa do estado líquido para o estado de vapor. A geração de vapor se dá mediante a utilização de aquecedor (HS101) a uma vazão de 15t/h, usando como matéria prima o gás natural. O consumo do gás natural para produção de vapor corresponde a 45 m<sup>3</sup> por tonelada de vapor produzida. O vapor produzido através do gás natural é consumido na própria planta para acionamento de máquinas e para aquecimento, podendo também ser comercializado para terceiros.

De todo o exposto, entende restar caracterizada a natureza de produtos intermediários de todos os itens glosados, concluindo-se pela legitimidade dos créditos relativos às suas aquisições.

Defende que a utilização do crédito fiscal relativo às duas infrações autuadas encontra guarida na legislação do ICMS por se tratar de aquisições de produtos intermediários, e está em total consonância com o princípio da não-cumulatividade, esculpido no art. 155, § 2º da Constituição Federal.

Raciocina que, sob o preceito constitucional da não-cumulatividade, o legislador ordinário

promulgou a Lei Complementar nº 87/96, a qual estabeleceu o regramento para a instituição do ICMS. Em seu artigo 20, restou estabelecido o amplo direito à apropriação de créditos calculados sobre o imposto incidente nas operações anteriores.

Destaca que a Lei Complementar não limitou a natureza das aquisições capazes de gerar a apropriação de créditos, não podendo o intérprete, portanto, estabelecer restrição não prevista na norma. Com efeito, a autorização para o direito ao crédito é ampla, contemplando quaisquer mercadorias desde que pertençam ao contexto operacional do contribuinte, ou seja, desde que relativos à atividade do estabelecimento. Observa, ainda, que o critério jurídico estabelecido pela legislação para fins de creditamento do ICMS, diz respeito, tão somente, à relação direta da mercadoria adquirida à atividade do estabelecimento. Tanto é que a norma do inciso III, do artigo 21 da Lei Complementar nº 87/96 define como uma das hipóteses de estorno do crédito, o fato de a mercadoria entrada no estabelecimento ser utilizada em fim alheio à atividade do estabelecimento.

Transcreve o texto das normas citadas para concluir que, como se pode perceber, em nenhum momento a norma estabelece que o direito ao crédito esteja condicionado ao consumo das mercadorias durante o processo industrial, ou mesmo que integrem o produto final na condição de elemento indispensável a sua composição. Tais condições eram previstas única e exclusivamente pelo revogado Convênio ICM 66/1988. Com a vigência da Lei Complementar nº 87/96, e a consequente revogação do Convênio ICM 66/1988, caiu por terra o que a doutrina denominou como critério do “crédito físico”, onde a não cumulatividade fica sujeita a identificação de um vínculo de inerência material entre uma e outra mercadoria como condição do direito ao crédito pela entrada.

Ensina que, em seu lugar, surgiu, a partir da chamada Lei Kandir, como única restrição imposta ao creditamento, a interpretação decorrente da leitura do art. 20, § 1º, segundo a qual não dão direito a crédito as entradas de mercadorias que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento, conforme já esclarecido. A partir de então deu-se lugar à interpretação do chamado “crédito financeiro”, onde o crédito não se apoia no elemento físico-material, mas no elemento funcional de integrar-se no desempenho da atividade econômica realizada pelo contribuinte.

Alega que o legislador baiano se posiciona em consonância com o disposto na Lei Complementar 87/96. Nessa linha, o RICMS/BA está garantindo o crédito de ICMS em aquisições de produtos intermediários, dentre outras, somente se restringindo o direito ao crédito nas aquisições de mercadorias e serviços alheios à atividade do estabelecimento. Transcreve o texto do art. 309 do diploma regulamentar citado em apoio aos seus argumentos.

Transcreve julgados do STJ para, a seguir, firmadas tais premissas, considerando o entendimento da Corte Superior e o conceito de produto intermediário - aquele cuja identidade física não integra, necessariamente, o produto final, mas que, é empregado de modo indispensável no seu processo de industrialização – verifica-se inequivocamente o direito da Recorrente ao crédito do ICMS em suas aquisições.

Com efeito, os produtos cujos créditos foram glosados pelo i. Fiscal Autuante, têm, cada qual, função bastante específica no processo industrial da Recorrente, de modo que a falta de qualquer um deles certamente inviabilizaria a produção ou, no mínimo, alteraria a qualidade e as características fundamentais do produto final.

Diante de todo o exposto, entende restar inequivocamente demonstrada a natureza de produtos intermediários de todos os itens autuados através das Infrações 01 e 02, de onde se conclui que os créditos foram legitimamente apropriados, restando, portanto, improcedente a autuação fiscal em análise e fazendo-se necessária a reforma parcial da decisão ora recorrida.

Diante do exposto, requer a Recorrente que seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, reformando-se parcialmente a decisão combatida, para julgar totalmente improcedente o Auto de Infração nº 206955.0003/18-3.

Termos em que, pede deferimento.

Considerando que a participação do peróxido de hidrogênio não foi abordada pela informação fiscal prestada pelas autuantes, nem foi objeto de qualquer referência por parte do acórdão recorrido, a despeito de ter sido suscitada pelo Contribuinte, esta 1ª CJF, em sessão suplementar realizada no dia 27/04/2020, deliberou (folhas 157/158) por converter o presente feito em diligência, à ASTEC, com vistas a que auditor estranho ao feito adote as seguintes providências. **1)** Visitar o estabelecimento da empresa Acrinor Acrilonitrila, localizado à Rua Hidrogênio, com vistas a conhecer o seu processo produtivo, respondendo às seguintes questões: **a)** A Acrinor produz “sulfato de amônio”?; **b)** Caso positivo, o peróxido de hidrogênio é insumo consumido na fabricação desse produto?; **c)** Caso positivo, qual a proporção desse consumo relativamente às aquisições realizadas pela empresa (objeto deste AI)?

Às folhas 160/165, foi emitido o Parecer ASTEC 04/2022, tecendo as considerações que seguem.

Após tecer considerações preliminares e fazer um detalhado relatório dos procedimentos adotados em visita ao estabelecimento autuado, o auditor diligente trata de responder às perguntas postas na solicitação de diligência. Quanto ao primeiro questionamento, responde que a Acrinor produz sulfato de amônio, apesar de não se tratar de seu principal produto, sendo um fertilizante líquido, subproduto do processo de fabricação da acrilonitrila, o que explica não existir na fábrica um módulo de engenharia e custeio do produto.

Quanto ao segundo questionamento, responde que o peróxido de hidrogênio é consumido na fabricação do sulfato de amônio, sendo utilizado para eliminar resíduos químicos decorrentes da sua produção industrial, contidos na solução de sulfato de amônio, que será processada em outra unidade industrial, resultando no fertilizante comercializado.

Quanto ao terceiro questionamento (proporção das aquisições destinadas ao processo de fabricação do sulfato de amônio), responde, com base em informação prestada pela área técnica da empresa, que corresponde a aproximadamente 40%.

Às folhas 176/180, o Sujeito Passivo apresenta manifestação, ao tempo em que reproduz trechos do parecer ASTEC emitido, adicionando informações complementares e manifestando concordância com o seu conteúdo.

À folha 201, a autuante Maria das Graças tomou ciência do conteúdo do parecer ASTEC.

## VOTO

Não foram suscitadas questões preliminares, em face do que adentro diretamente ao mérito da autuação, nos termos em que segue. Trata-se de duas infrações que possuem a mesma tipificação legal, qual seja, *“Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida para tratamento de efluentes. ...”*. A Infração 01 teve por objeto as aquisições de peróxido de hidrogênio, tratado pelo fisco como material de uso e consumo, utilizado no tratamento de efluentes. Já a Infração 02 teve por objeto as aquisições de gás natural combustível, cujo percentual de 72,69% foi considerado, pelo fisco, como material de uso/consumo, utilizado no tratamento de efluentes.

O Sujeito Passivo se opôs ao lançamento. Relativamente ao peróxido de hidrogênio (Infração 01), alega que 40% do seu consumo está vinculado à produção de fertilizante (Sulfato de Amônia), que é um co-produto do seu processo produtivo, cuja saída subsequente é tributada. Quanto aos 60% restantes, admite utilizar no tratamento de efluentes, mas sustenta ser atividade essencial à sua planta industrial, o que enquadraria tal mercadoria como produto intermediário.

Quanto ao gás natural combustível (Infração 02), afirma desconhecer o percentual de 72,69%, adotado pela fiscalização como de uso no tratamento de efluentes. Alega que o gás natural é produto intermediário, utilizado inteiramente na produção de vapor, utilizado na planta de produção da acrilonitrila.

A questão a ser dirimida tem a seguinte dimensão: são as mercadorias autuadas insumos do

processo produtivo da Acrinor (como sustenta a Recorrente) ou, ao contrário, trata-se de bens de uso e consumo (tese da autuação)?

A resposta a tal questão passa pela interpretação do texto contido no art. 309, inciso I, alínea “b” do RICMS/12, conforme 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 (grifo acrescido), produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil; ;*  
...”

De acordo com a norma transcrita, somente enseja direito ao crédito, as aquisições de matérias-primas, produtos intermediários, catalisadores e material de embalagem, para serem utilizados no processo de industrialização. É, portanto, requisito para o direito ao creditamento que as mercadorias utilizadas participem do processo produtivo do estabelecimento. Tal se dá porque o princípio da não cumulatividade, vigente no microssistema de ICMS brasileiro, é, ainda, do tipo “crédito-Físico”, o que quer significar que somente se exclui da tributação, na operação subsequente, aqueles valores relativos às matérias primas e produtos intermediários que se integram fisicamente ao produto fabricado, a despeito da convivência, dessa regra, com normas específicas que derrogaram tal princípio, a partir da entrada em vigor da LC 87/96. Na ausência de regra expressa, incide, todavia, tal axioma fundamental que inadmite, até 2033, o creditamento de bens de uso/consumo do estabelecimento.

Esse é a jurisprudência do STJ, conforme julgados a seguir.

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. PRODUTOS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL NEM SÃO IMEDIATAMENTE CONSUMIDOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.*

*- Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que desproveu agravo interno. Ao contrário do que alega a parte embargante, o acórdão se manifestou de modo fundamentado e coerente sobre a matéria posta nos autos, concluindo que “o direito de creditamento do ICMS recolhido anteriormente somente é admitido quando o tributo houver incidido na aquisição de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização”.*

...  
*VI - Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 991.299 - SP , jul em 04/12/2018, pub. 10/12/2018) Rel. Min. Francisco Falcão.”*

*“TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.*

...  
*II - A corte de origem considerou que: “os bens adquiridos pelo contribuinte estão descritos na peça fiscal referida e são uniformes, aventais, material elétrico, peças de manutenção, equipamento de proteção, óleo lubrificantes/graxas, típicos bens de uso e consumo do estabelecimento”.*

...  
*VII - Agravo interno improvido”. (AgInt no AREsp 986.861/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 02/05/2017). ”*

Essa compreensão do princípio da não cumulatividade permeia, igualmente, a compreensão da Corte Superior quando se trata de IPI, conforme decisão abaixo.

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUSA EM QUE SE DISCUTE O CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI, COMO RESSARCIMENTO DO PIS/PASEP E COFINS, DE QUE TRATA A LEI 9.363/96. EMPRESA PRODUTORA E EXPORTADORA DE SUCO DE LARANJA CONCENTRADO E CONGELADO. VALORES DOS COMBUSTÍVEIS UTILIZADOS NAS CALDEIRAS E DOS REAGENTES QUÍMICOS DE LIMPEZA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

(SOBRE IPI)

ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA POR ESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

...  
IV. No mesmo sentido a Segunda Turma do STJ, a partir do julgamento do REsp 1.049.305/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 31/03/2011), firmou o entendimento de que “a energia elétrica, o gás natural, os lubrificantes e o óleo diesel (combustíveis em geral) consumidos no processo produtivo, por não sofrerem ou provocarem ação direta mediante contato físico com o produto, não integram o conceito de ‘matérias-primas’ ou ‘produtos intermediários’ para efeito da legislação do IPI e, por conseguinte, para efeito da obtenção do crédito presumido de IPI, como resarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS, na forma do art. 1º da Lei 9.363/96”. No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.222.847/PR, Rel.

...  
V. Nos presentes autos, consta da sentença que, “considerando que somente há o direito de creditamento do IPI pago anteriormente quando se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou que são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral, não há que se falar em crédito no caso em exame. In casu, os combustíveis utilizados nas caldeiras e os reagentes químicos de limpeza não se enquadram em tal definição, posto não se agregarem, direta ou indiretamente, ao produto final”.

...  
VII. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 908.161/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 04/11/2016)”

Assim, este é o vetor interpretativo que deve guiar a solução dos litígios na área tributária, com o qual a jurisprudência desta corte se alinha.

Pois, bem, examinando os elementos dos autos (folhas 189/190), é possível notar que a glosa dos créditos se relacionam a PRODUTOS PARA TRATAMENTO DE EFLUENTES (PERÓXIDO DE HIDROGÊNIO e GÁS NATURAL COMBUSTÍVEL).

Quanto aos produtos para tratamento de efluentes, é importante destacar que não se incorporam ao produto acabado, já que sequer atuam no processo de industrialização, mas num momento subsequente, com vistas a amenizar os efeitos dos resíduos no meio ambiente. Não se trata, portanto, de custos do processo de transformação, cujo valor pudesse se incorporar ao produto acabado. Por isso, não podem propiciar o direito ao crédito.

Esse é o entendimento majoritário neste Conselho de Fazenda, conforme Acórdão nº 0375-12/21, da relatoria do Conselheiro Marcelo Mattedi, cujo trecho reproduzo abaixo.

“Assim, de acordo com o explicitado no voto acima, os produtos utilizados para limpeza, sanitização e assepsia, tratamento de água não utilizada como matéria-prima, lubrificação das linhas de produção, abastecimento de empilhadeiras e tratamento de efluentes (grifo acrescido), têm a característica de materiais de uso e consumo, cujo crédito fiscal somente será permitido a partir de 01/01/2033, conforme estabelecido no Art. 33, I da Lei Complementar nº 87/96.”

Especificamente, quanto ao peróxido de hidrogênio, a consulta às folhas 04/05, do processo, revela a existência de comunicado, expedido pela empresa Acrilonitrila do Nordeste S/A, em 15/07/2015, assinado pelo Sr. Antônio M. F. Vaccarezza (engenheiro de processo da empresa), dirigido ao Auditor Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, Sérgio Cabral Liberato de Matos.

Nesta correspondência, feita em atendimento à intimação expedida, o preposto do contribuinte informa que o peróxido de hidrogênio a 50% possui a função de “coadjuvante no tratamento do efluente líquido da acrilonitrila e no sulfato de amônio solução para venda, onde tem a função de oxidar (eliminar) o cianeto, principal contaminante dessas duas correntes”.

Nesse sentido, resta evidente que a fiscalização não poderia ter tratado todo o consumo de peróxido de hidrogênio como vinculado ao tratamento de efluentes, já que uma parte se destina, segundo informação da área técnica, à depuração do sulfato de amônio, mediante a eliminação do cianeto, presente nesta linha de produção.

Junto à peça impugnatória já havia, inclusive, um descriptivo do processo produtivo do contribuinte (folha 104), assinado pelo engenheiro de processo, informando os índices técnicos

utilizados em cada uma das duas linhas: na descontaminação do sulfato de amônio e no tratamento de efluentes.

Em busca da verdade material, esta 1<sup>a</sup> CJF deliberou converter o presente PAF em diligência, à ASTEC, com vistas a avaliar, *in loco*, a veracidade da alegação recursal, o que foi ratificado mediante Parecer ASTEC nº 04/2022, que corroborou o uso do peróxido de hidrogênio na fabricação do sulfato de amônio, bem como o percentual de 40%.

Assim, entendo que 40% do peróxido consumido no período deve ser excluído do levantamento fiscal, por exercer a função de produto intermediário na planta de produção do sulfato de amônio.

Do exposto, reduzo o valor lançado na Infração 01, para R\$59.563,67, em conformidade com o demonstrativo abaixo.

MÊS	ICMS
jan/15	R\$ 6.293,26
mar/15	R\$ 6.244,63
abr/15	R\$ 3.125,79
mai/15	R\$ 3.144,31
jun/15	R\$ 3.139,68
jul/15	R\$ 6.189,07
ago/15	R\$ 3.151,26
set/15	R\$ 3.142,00
out/15	R\$ 9.412,10
nov/15	R\$ 6.281,68
dez/15	R\$ 9.439,89
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 59.563,67</b>

Quanto ao gás natural combustível, o comunicado assinado pelo Sr. Antônio M. F. Vaccarezza (engenheiro de processo da empresa) informa que tem como função “*o uso no pré-aquecedor de ar de processo (de) uma das matérias primas do nosso processo produtivo. Também é utilizado na combustão de efluentes líquidos no incinerador*”. Ou seja, é o próprio preposto do contribuinte que revela o uso do gás natural no incinerador.

Ademais, às folhas 31/32 do processo, constam mensagens eletrônicas trocadas entre o preposto fiscal e prepostos do Sujeito Passivo, por meio das quais foi prestada a seguinte informação acerca do percentual do gás utilizado no incinerador: “*O percentual médio do Gás Natural empregado no incinerador em 2012 e 2013 foi de 72,69%*”. Tal informação foi prestada pelo Sr. Luiz Antônio de O. Mascarenhas, Diretor Industrial da unidade de Camaçari, conforme consta à folha 32 do PAF.

Assim, embora a peça recursal afirme ignorar tal percentual, os elementos de prova acostados ao presente PAF estão a corroborar o lançamento, sendo forçoso admitir que a Infração 02 se encontra caracterizada. Mantida a decisão de piso neste ponto

Do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para reduzir o valor lançado em conformidade com o demonstrativo abaixo.

INFRAÇÃO	ICMS
1	R\$ 59.563,67
2	R\$ 367.209,52
<b>TOTAIS</b>	<b>R\$ 426.773,19</b>

#### VOTO DIVERGENTE

A motivação para a lavratura do Auto de Infração objeto do presente processo, consubstanciado em duas infrações, foi uma só: ***Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida para tratamento de efluentes.***

A infração 01 foi assim descrita:

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

*Refere-se a produtos utilizados no tratamento de água de resfriamento no tratamento de efluentes”.*

Já a infração 02 foi assim descrita:

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

*A empresa se creditou na integra das parcelas referente à aquisição do Gás Natural...”.*

Como afirmado pelas autuantes, acatado pela Junta Julgadora e mantida pelo ilustre relator nesta Câmara de Julgamento Fiscal, a fundamentação foi a aquisição de materiais considerados como destinados ao uso de consumo da Recorrente em seu estabelecimento industrial.

E este uso e consumo seria a aplicação dos produtos (peróxido de hidrogênio e gás natural) na “limpeza de efluentes”.

Para melhor entendimento necessário se torna conhecer a atividade exercida pela Recorrente, o que fornece a indicação da utilização dos produtos em comento.

Recorremos ao que consta no Cadastro Básico do ICMS da SEFAZ BAHIA, como abaixo apresentado:

**Consulta Básica ao Cadastro do ICMS da Bahia**

**Dados da empresa**

**Identificação**

**CNPJ:** 13.546.353/0001-33

**Inscrição Estadual:** 000.911.568 NO

**Razão Social:** ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S A

**Nome Fantasia:** ACRINOR

**Natureza Jurídica:** SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA

**Unidade de Atendimento:** SGF/DIRAT/GERAP/CORAP METRO

**Unidade de Fiscalização:** IFEP INDUSTRIA

**Endereço**

**Logradouro:** RUA HIDROGENIO

**Número:** 824

**Complemento:**

**Bairro/Distrito:** POLO PETROQUÍMICO

**CEP:** 42810-010

**Município:** CAMACARI

**UF:** BA

**Telefone:** (11) 25046100

**E-mail:** JURIDICO@UNIGEL.COM.BR

**Referência:** PROXIMO A BRASKEN

**Localização:** POLO PETROQUÍMICO CAMAÇARI

**Informações Complementares**

**Data de Inclusão do Contribuinte:** 05/04/1973

**Atividade Econômica Principal:**

2022300 - Fabricação de intermediários para plastificantes, resinas e fibras

**Atividade Econômica Secundária**

1931400 - Fabricação de álcool

2019399 - Fabricação de outros produtos químicos inorgânicos não especificados anteriormente

2021500 - Fabricação de produtos petroquímicos básicos

2710401 - Fabricação de geradores de corrente contínua e alternada, peças e acessórios

4611700 - Representantes comerciais e agentes do comércio de matérias-primas agrícolas e animais vivos

4632001 - Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados

4632003 - Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, farinhas, amidos e féculas, com atividade de fracionamento e

4684201 - Comércio atacadista de resinas e elastômeros

4684299 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente

4689399 - Comércio atacadista especializado em outros produtos não especificados anteriormente

5211799 - Depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis

6463800 - Outras sociedades de participação, exceto holdings

**Unidade:** UNIDADE PRODUTIVA

**Forma de Atuação**

- ESTABELECIMENTO FIXO

**Condição:** NORMAL

**Forma de pagamento:** C/CORRENTE FISCAL

**Situação Cadastral**

**Vigente:** BAIXADO

**Data desta Situação Cadastral:** 14/11/2019

**Endereço de Correspondência**

**Endereço:** RUA HIDROGENIO

**Complemento:**

**Referência:**

**Número:** 824

**Bairro:** POLO PETROQUIMICO

**CEP:** 42810010

**Município:** CAMACARI

**UF:** BA

**Informações do Contador**

**Classificação**

**CRC:** Profissional

**CRC:** 921326-SP

**Tipo CRC:** Originario

**Nome:** WENDEL OLIVEIRA DE SOUSA

**Responsável pela organização contábil**

**Classificação**

**CRC:** Profissional

**CRC:**

**Tipo CRC:** Originario

**Nome:**

**Endereço**

**Endereço:** RUA R JOAO CAETANO AP. 21

**Número:** 173 **Bairro:** CAMPO GRANDE **Município:** SANTOS **UF:** SP

**Referencia:** **CEP:** 11070311

**Telefone:** (13) 32521070 **Celular:** () **Fax:** () **E-mail:**

**Nota:** Os dados acima são baseados em informações fornecidas pelo contribuinte, estando sujeitos a posterior confirmação pelo Fisco

**Data da Consulta:** 24/06/2022

Como acima descrito, a Recorrente possui como objetivos sociais a industrialização e a comercialização de produtos de vários produtos, devendo se destacar a sua Atividade Principal:

**2022300 - Fabricação de intermediários para plastificantes, resinas e fibras .**

Dentre as atividades secundárias, destacam-se:

1931400 - Fabricação de álcool

2019399 - Fabricação de outros produtos químicos inorgânicos não especificados anteriormente

2021500 - Fabricação de produtos petroquímicos básicos

2710401 - Fabricação de geradores de corrente contínua e alternada, peças e acessórios

4632001 - Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados

4632003 - Comércio atacadista de cereais e leguminosas beneficiados, farinhas, amidos e féculas, com atividade de fracionamento e

4684201 - Comércio atacadista de resinas e elastômeros

4684299 - Comércio atacadista de outros produtos químicos e petroquímicos não especificados anteriormente

4689399 - Comércio atacadista especializado em outros produtos não especificados anteriormente

E, os produtos peróxido de hidrogênio e gás natural, tidos como para uso e consumo, conforme demonstrado pela Recorrente não se destinam a este fim, senão vejamos:

**Peróxido de Hidrogênio** – A insegurança das autuantes no que se relaciona a este produto foi tamanha que sequer a mencionaram em sua Informação Fiscal, limitando-se a afirmar que mantinham a autuação em face de o produto não se incorporar à acrilonitrila, produto fabricado pela Recorrente.

Já a Junta Julgadora aponta, ao analisar preambularmente o motivo da infração; *“Isto porque, versam sobre a glosa de créditos fiscais ligados a produtos adquiridos para serem usados no tratamento de efluentes, do ponto de vista da acusação vestibular. São elas: “o peróxido de hidrogênio a 50% PE” e o “gás natural combustível”.*

Tratando em especial do *peróxido de hidrogênio*, com base em informações prestadas pela Recorrente, destaca o julgador de piso:

*“Coadjuvante no tratamento de efluentes líquido da acrilonitrila e no sulfato de amônio solução para venda, onde tem a função de oxidar (eliminar) o cianeto, principal contaminante dessas duas correntes”* (negritos da transcrição).

*É de bom alvitre dizer que coadjuvar significa auxiliar, cooperar, complementar, de acordo com os dicionários de boa referência.*

Faço meu primeiro questionamento: Qual o papel de um “coadjuvante” num processo, participar ou não do mesmo? Se ele complementa uma fase ou parte do processo, estará ou não compondo o mesmo?

E tais questionamentos estão em parte respondidos na diligência executada pela ASTEC, conforme relatado pelo ilustre relator desta Câmara, que assim descreveu:

*Quanto ao primeiro questionamento, responde que a Acrinor produz sulfato de amônio, apesar de não se tratar de seu principal produto, sendo um fertilizante líquido, subproduto do processo de fabricação da acrilonitrila, o que explica não existir na fábrica um módulo de engenharia e custeio do produto.*

*Quanto ao segundo questionamento, responde que o peróxido de hidrogênio é consumido na fabricação do sulfato de amônio, sendo utilizado para eliminar resíduos químicos decorrentes da sua produção industrial, contidos na solução de sulfato de amônio, que será processada em outra unidade industrial, resultando no fertilizante comercializado.*

*Quanto ao terceiro questionamento (proporção das aquisições destinadas ao processo de fabricação do sulfato de amônio), responde, com base em informação prestada pela área técnica da empresa, que corresponde a aproximadamente 40%.*

Constata-se pois que o produto em análise é utilizado como componente da fabricação do sulfato de amônia, objeto de produção da Recorrente, sendo pois utilizado como insumo na produção.

E esta identificação é mais patente ao verificarmos que para a fabricação do sulfato de amônia destacam-se como insumos: propeno, amônia, oxigênio, água, ácido sulfúrico, cianeto e **peróxido de hidrogênio**.

A outra parte do produto em comento é utilizada no tratamento da agua resultante da produçao da acrinolitrla, origatoriamente efetuada por determinação dos órgãos ambientais, tratamento este que faz parte indissociável do seu processo produtivo, pois em assim não procedendo ensejará o encerramento das suas atividades (industriais), conforme Resoluções do CONAMA.

Entendo que se a atividade de industrialização não se limita à simples colocação de matéria prima, matéria secundária e outros insumos em máquinas ou outros meios de produção, sem suas complementações e que o direito ao crédito do ICMS não se restringe a tão somente a incorporação física dos insumos ao produto acabado, mas, à essencialidade e à sua utilização no decorrer do processo produtivo.

Desta forma, entendo que com base na comprovação da utilização da peróxido de hidrogênio como insumo na produção industrial e componente de todas as fases do processo industrial, cabe razão à Recorrente em utilizar o crédito do ICMS sobre o mesmo.

Trato a seguir do produto **gás natural**.

Assim deacreveu o ilustre relator ao analisar o item acima e o posicionamento apresentado pela

Recorrente:

*Explica que, ao longo do seu processo produtivo, a Recorrente produz vapor, o qual é obtido através da queima da matéria-prima gás natural. Na geração de vapor ocorrem reações exotérmicas no reator (liberação de calor). Na produção da Acrilonitrila esta temperatura deve ser constante, portanto este calor é retirado do reator mediante a injeção de água desmineralizada, por meio de serpentinas. Ao receber este calor a água passa do estado líquido para o estado de vapor. A geração de vapor se dá mediante a utilização de aquecedor (HS101) a uma vazão de 15t/h, usando como matéria prima o gás natural. O consumo do gás natural para produção de vapor corresponde a 45 m<sup>3</sup> por tonelada de vapor produzida. O vapor produzido através do gás natural é consumido na própria planta para açãoamento de máquinas e para aquecimento, podendo também ser comercializado para terceiros.*

E tal procedimento não foi contestado, nem pelas autuantes, nem pela Junta Julgadora, nem pelos diligenciadores da ASTEC, e, nem pelo ilustre relator.

A utilização do gás natural no incinerador não se configura como atividade extra produção, mas, notoriamente, como componente na obtenção do vapor, matéria prima na fabricação da acrinolitriila, em parte, conforme descrito na informação prestada pela Recorrente às autuantes e o restante em atividade de comercialização, fatos, em hora nenhuma, contestado pelo fisco e/ou pelos julgadores.

Assim, comprovado que está, o gás natural, por se tratar de insumo utilizado diretamente na produção e também objeto de comercialização por parte da Recorrente, enseja à mesma o direito do uso do crédito do ICMS sobre a sua aquisição.

Desta forma, convicto das razões que apresentei, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente e julgo IMPROCEDENTE o Auto de Infração em apreço .

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para reformar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206955.0003/18-3, lavrado contra ACRINOR ACRILONITRILA DO NORDESTE S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$426.773,19, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o montante já pago.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Ildemar José Landin e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros(as): José Roservaldo Evangelista Rios, Anderson Ítalo Pereira e Laís de Carvalho Silva.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de junho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ RONSEVALDO EVANGELISTA RIOS - VOTO DIVERGENTE

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS