

A. I. Nº - 297515.0004/21-4
AUTUADO - BRASKEM S.A.
AUTUANTES - MARCO AURÉLIO PAUL CRUZ, FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA e
JOSÉ ELMANO TAVARES LINS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/06/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0079-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS E MATERIAIS DE CONSUMO. FALTA DE RECOLHIMENTO. As razões defensivas não comprovaram que os itens utilizados para tratamento de água de resfriamento, geração de vapor e para tratamento de efluentes, além do nitrogênio líquido utilizado em manutenção e dióxido de carbono, possam ser considerados como produtos intermediários, dada a sua aplicação marginal do processo produtivo. Excluídos da exigência fiscal os valores referentes ao produto ácido sulfúrico, por ser considerado no presente caso, insumo do processo produtivo. Infração decorrente de crédito fiscal indevido parcialmente subsistente. Infração referente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais desses mesmos materiais utilizados para consumo do estabelecimento industrial, procedente. Indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/12/2021, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 3.454.990,25, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

Infração 01 - 001.002.002 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de abril a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.467.393,24, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 – 006.002.001 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril a dezembro de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.987.597,01, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos apresentou Defesa (fls.19 a 45). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que a autuação não merece prosperar.

Consigna que em face à íntima relação estabelecida entre as infrações 01 e 02, impugna simultaneamente, ambos os itens da autuação.

Esclarece que se dedica à industrialização e comercialização de produtos petroquímicos de primeira geração, destacando-se, entre os seus produtos finais, o eteno (também denominado etileno), o etano, o acetileno, o propeno, o buteno, o hexano, o benzeno, o xileno, o hexano e o tolueno.

Explica que extraído o petróleo este passa por processos de refino, do qual resultam diversos produtos, como a gasolina, o óleo diesel, o gás e a nafta. Acrescenta que a nafta passa por mais um processo de refino denominado craqueamento, que resulta nos chamados produtos petroquímicos.

micos básicos, no final da primeira geração da cadeia petroquímica.

Diz que neste espeque, para regular exercício da atividade de produção dos denominados insumos petroquímicos básicos, adquire diversos produtos, tais como Ácido Sulfúrico, Biocidas, Dispersantes Inorgânicos, Inibidores de Corrosão, Aminas Neutralizantes, Antipolimerizantes, Antioxidantes, Gás Dióxido de Carbono, Sequestrantes de Oxigênio e Nitrogênio, entre muitos outros, todos consumidos no processo produtivo desenvolvido em seu estabelecimento, sendo indispensáveis à consecução deste, razão pela qual se apropria dos créditos fiscais correspondentes, tal como autorizado pela legislação em vigor.

Alega que as conclusões a que chegaram os autuantes de se tratar de bens de uso e consumo do estabelecimento encontram-se totalmente equivocadas, tendo em vista que os procedimentos adotados pela empresa, relativamente às aquisições em comento, guardaram estrita pertinência com o quanto disposto na legislação de regência da matéria.

No que concerne à infração 01, afirma que os fundamentos legais que lhe asseguram o direito à utilização dos créditos fiscais sobre as aquisições dos produtos cujos créditos foram glosados, em total consonância com o princípio da não-cumulatividade, consagrado no art. 155, § 2º da CF/88 e com a legislação estadual de regência.

Salienta que na esteira do que estabeleceu a Constituição Federal, a Lei Complementar n.º 87/1996 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, consoante estipulam seus artigos 20 e 21, pressuposto fielmente reproduzido pelo art. 30 da Lei Estadual nº 7.014/1996.

Acrescenta que o RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, já garantia o direito ao crédito fiscal decorrente da aquisição de matéria-prima e de produtos intermediários, conforme se pode inferir dos artigos 93 e 97, cujas redações reproduz.

Alega que nos termos do referido dispositivo regulamentar, a condição para que o contribuinte possa, sob a égide do referido RICMS, utilizar-se do crédito fiscal relativo às mercadorias adquiridas consistia: **(i)** na vinculação destas à atividade industrial e **(ii)** que fossem consumidas no processo fabril, ou **(iii)** que integrassem o produto final na condição de elemento indispensável à sua fabricação.

Observa que seguindo esta mesma trilha, o RICMS/BA, Decreto n. 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.

Diz que destrinchando tais dispositivos, se infere que a definição geral de insumo, do qual produto intermediário é espécie, é a de mercadoria que, não sendo alheia à atividade do estabelecimento, é adquirida para emprego no processo de industrialização e é nele consumida.

Aduz que a palavra “consumida” não significa “incorporada”, mas se refere ao fato de que as qualidades imanentes àquele produto foram gastos no processo industrial, de tal forma que o que dele sobrou não terá mais nenhuma função, será mero rebotalho, e mais, o seu potencial gasto foi agregado ao valor do produto produzido, já que a ele é indispensável. Neste sentido, invoca e reproduz os excertos do voto proferido pelo ex-Conselheiro Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo. Ressalta que o entendimento do brilhante voto é o mesmo consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Assinala que foi tomando por base o entendimento manifestado pelo STJ acima referido, que o d. Juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador proferiu sentença (doc. 03) para anular o débito oriundo das infrações 01 e 03 do Auto de Infração n. 297515.3001/16-0, também la-

vrado contra o mesmo estabelecimento, CNPJ nº.42.150.391/0001-70, pelo mesmo preposto fiscal e em relação a créditos de ICMS apurados pela empresa sobre a aquisição dos mesmos produtos em discussão no presente Auto de Infração, tais como Ácido Sulfúrico, Biocidas, Dispersantes Inorgânicos, Inibidores de Corrosão, Aminas Neutralizantes, Antipolimerizantes, Antioxidantes, Nitrogênio, entre outros.

Observa que no aduzido processo judicial foi determinada a realização de perícia técnica, em face da qual o *expert* expediu laudo pericial no bojo do qual concluiu que os produtos têm a natureza de produtos intermediários e não material de uso/consumo do estabelecimento.

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

Acrescenta que assim sendo, os materiais cujos créditos fiscais foram glosados estão diretamente integrados ao seu processo produtivo, sendo a função por eles exercida indispensável ao regular funcionamento da unidade fabril da empresa, caracterizando-se, de acordo com a legislação, como matérias-primas ou produtos intermediários.

Frisa que para alcançar tal desiderato, valendo-se das informações contidas no Parecer Técnico 20.677-301, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas – IPT, demonstra a inequívoca afeitação destas mercadorias aos processos industriais desenvolvidos pela empresa e seu efetivo consumo, tornando, por fim, superada toda e qualquer discussão acerca da lisura dos créditos apropriados.

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

Ressalta que o IPT é um instituto vinculado à Secretaria de governo do Estado de São Paulo, constituindo-se o Parecer Técnico em documento de idoneidade inequívoca, imparcial, assim, a par das informações constantes do referido parecer, passa a tratar de forma individualizada cada bem utilizado como insumo cujos créditos foram glosados, tal como empregados no processo fabril desenvolvido na empresa, a fim de tornar mais didática a exposição.

Reporta-se sobre os INSUMOS UTILIZADOS NO TRATAMENTO DE ÁGUA E NA GERAÇÃO DE VAPOR-SISTEMAS DE TRANSFERÊNCIA DE ENERGIA.

Consigna que conforme se extrai em diversas passagens do Parecer Técnico, o processo produtivo de uma planta petroquímica envolve sucessivas trocas de energia elétrica, ora com fornecimento, ora através de retiradas de energia das correntes de processo a fim de se estabelecer o nível energético necessário à fabricação dos produtos dentro das especificações desejadas. Reproduz excertos do aduzido Parecer.

Salienta que o estado energético apropriado à fabricação de produtos petroquímicos de primeira geração só pode ser garantido pelos sistemas de troca de calor (vapor) e resfriamento.

Frisa que alguns dos insumos objeto da glosa pela Fiscalização foram utilizados pela empresa no Sistema de Água de Resfriamento.

No tocante ao Sistema de Água de Resfriamento, esclarece que 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. Acrescenta que o processo consiste, portanto, na transferência de calor de um fluido mais quente (corrente do processo) para outro mais frio (água de resfriamento) através de ação exercida em equipamentos denominados trocadores de calor.

Em resumo, diz que a água de resfriamento atua para controlar a temperatura do processo produtivo da empresa. Aduz 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. Neste sentido, reproduz excertos do Parecer Técnico do IPT.

Observa que a água utilizada no sistema de troca de energia térmica é a água clarificada essencial, haja vista que a água que resfria as correntes do processo produtivo torna-se aquecida, podendo alcançar altas temperaturas. Acrescenta que nessa condição, os sais presentes na água comum tornar-se-iam insolúveis, depositando-se nas paredes dos tubos dos trocadores de calor.

Ressalta que esses 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.

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

Afirma que para evitar esse processo de corrosão e obstrução, devem ser adicionados à água de resfriamento produtos específicos para inibir a corrosão, para evitar a proliferação de microorganismo, evitar a incrustação de sais e controlar ph, utilizando entre outros insumos, Dispersantes Inorgânicos (Nalco, Trasar, Performax e Drewsperse), Biodispersante Nalsperse e Performax, Sequestrante de Oxigênio, Biocida Não Oxidante (Biosperse e Inibidores de Corrosão) (Nalco, Trasar, Dorf, Biosperse, Drewgard, Millspers, Drew w Solenis), Hipoclorito de Sódio, Algicida Solenis, Ácido Sulfúrico, Aminas Neutralizantes, Antiespumantes, Petroflo, Philmplus, Hipoclorito de Sódio e Hipoclorito de Cálcio, entre outros, integralmente absorvidos pela água em que aplicados, sem os quais as torres de resfriamento perdem a sua função. Assevera que o resfriamento é indispensável ao processo produtivo da empresa, haja vista que as correntes intermediárias de processo não podem ser processadas se estiverem em altas temperaturas.

Salienta que em contrapartida, também utiliza diversos outros insumos, tais como Amina Neutralizante (Nalco Ultam 120), Dispersante Inorgânicos (Nalco 47030.04, 47505.04, Bt-2601.61 e Bt-3801), Inibidores de Corrosão e Controle de PH (Nalco 22130.61, Bt- 4000, Bt-2600.61 e Bt-4000.61), Sequestrante de Oxigênio (NALCO ELIMIN-OX 1024KG, todos aplicados no processo de geração de Vapor e nele integrados com o objetivo de controle e inibição de corrosão química, de contaminação, de proliferação de microrganismos e de outras reações nocivas ao processo fabril desenvolvido pela empresa, conforme descrito no Parecer Técnico acerca do Sistema de Geração de Vapor de Super Alta Pressão (fls. 31/32) e da Unidade Termelétrica (fls. 70/71).

Registra que o Vapor, por sua vez, é aplicado como força motriz, fornecendo energia ao sistema, para acionamento das turbinas e compressores da planta fabril e que, por esta razão, é repetidamente reconhecido por este E. Conselho como insumo do processo produtivo da empresa, conforme se infere do Parecer Técnico do IPT.

Ressalta que tal matéria já foi objeto de deliberações por este CONSEF nos Autos de Infração n^{os}. 269139.0001/09-3 e 271330.0008/12-8, lavrados contra o este mesmo estabelecimento e nos quais a 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, por meio dos Acórdãos CJF N^{os} 0338-11/17 e 0046-11/18, respectivamente, reconheceu o direito ao crédito sobre as aquisições dos produtos utilizados na produção de Vapor consumido pela empresa no seu processo produtivo.

Acrescenta que esse entendimento vem sendo repetidamente externado pelo CONSEF, conforme se verifica, por exemplo, do excerto do recentíssimo Acórdão CJF N^o. 0164-11/19, publicado em 20/08/2019, também proferido em processo que envolvia indústria do ramo petroquímico, cujo teor reproduz.

Consigna que além disso, a própria SEFAZ/BA, por meio da Diretoria de Tributação (DITRI) – Gerência de Consulta e Orientação Tributária, concluiu, nos termos do Parecer n^o. 7072/2015, que

“tratando-se de gás natural adquirido pela Consulente para utilização como combustível na caldeira empregada para geração de vapor e calor, indispensáveis para realização do seu processo produtivo, o mesmo se caracterizará como insumo do processo produtivo, posto que estará diretamente vinculado à industrialização efetuada no estabelecimento. Dessa forma, irá gerar direito ao crédito (...).”

Alega que também não se pode perder de vista que o Vapor, além de ser utilizado diretamente no processo fabril de produtos petroquímicos de primeira geração, conforme visto acima, é também objeto de operações de venda, conforme notas fiscais que anexa (doc.04), como produto final, para diversos clientes da empresa, motivo pelo qual é ainda mais evidente o direito ao crédito fiscal decorrente das aquisições dos insumos utilizados em sua produção.

Reporta-se sobre INSUMOS UTILIZADOS PARA CONTROLE DE PARÂMETROS DA CORRENTE DO PROCESSO.

Diz que alguns dos produtos objeto da autuação são aplicados pela empresa para controle dos parâmetros de todo o ambiente reacional, tais como Desengraxantes (DORF DA 2609B), Aminas Neutralizantes (Petroflo 4H5, Petroflo 21Y3502, Petroflo 21Y3503, Petroflo 20Y3453, Petroflo 20Y3459, Petroflo 21Y3509, EC-1405A, BD-05103.31 e BD-05103.61), Agentes Passivantes (Petroflo 24Y17, Butaclean 4603), Inibidores de Corrosão (Petroflo WS55, DORF DA 2219B, Petroflo 21Y48, N 5405, Philmplus 5065B) Controle de PH 9 (DORF DA 2707B), Dispersantes (EC-3332), Petroflo 20Y25, Antioxidantes (DA2394B) e DA346B, Inibidores de Polimerização (Butaclean 4607, Petroflo 20Y3004, 20Y3428, 20Y3004, 20Y34351), Tratamento Vapor Steamate NA1326.

Salienta que tais produtos agem na limpeza química do processo, no controle do pH e do nível de acidez, na extração de gases tóxicos, além de impedirem a corrosão química, o depósito de resíduos, a contaminação, a proliferação de microrganismos e de outras reações extremamente nocivas ao processo fabril desenvolvido pela empresa, sendo, portanto, utilizados na própria corrente de produção e sem os quais não haveria como produzir suas mercadorias nas especificações e padrões técnicos desejados.

Menciona como exemplo a funcionalidade do produto Alcalinizante DORF DA 2609B (fl. 26) descrita no Parecer Técnico, cujo teor reproduz.

Assevera que se verifica que os produtos descritos têm função bastante específica no processo industrial da empresa, de modo que a falta de qualquer um deles certamente inviabilizaria a produção ou, no mínimo, geraria um produto completamente imprestável ao fim a que se destina.

Frisa que esse entendimento encontra guarida no quanto decidido pelo CONSEF, conforme se infere do citado Acórdão CJF Nº. 0238-11/15, cujo excerto do voto reproduz.

Sustenta que desse modo, resta evidente que os referidos produtos se configuram em insumos, cujas aquisições são passíveis de gerar creditamento do ICMS, não se justificando, desse modo, o estorno de crédito efetuado pela autuação.

Reporta-se sobre o produto NITROGÊNIO.

Alega que a Fiscalização contrariando o entendimento já consolidado pela SEFAZ/BA e, especialmente, pelo CONSEF, glosou a totalidade do crédito fiscal decorrente de aquisições de Nitrogênio Líquido e 2% do crédito relativo às aquisições de Nitrogênio Gasoso efetuadas pela empresa, no período objeto da autuação, partindo da equivocada premissa de que este produto consiste em material destinado ao uso e consumo da empresa.

Sustenta que ao contrário do quanto aduzido pela Fiscalização, o referido produto, em ambas as formas de apresentação, líquida ou gasosa, é integralmente utilizado no processo produtivo da empresa, sendo as funções por este exercidas indispensáveis ao regular funcionamento de sua unidade fabril, conforme informações contidas no Parecer Técnico.

Diz que ao longo do processo produtivo, o Nitrogênio, por ser inerte, é utilizado em quase todas

as etapas produtivas para impedir a presença do oxigênio em contato com os produtos utilizados.

Afirma que o Nitrogênio é utilizado, portanto, com um fluido de selagem em várias etapas do processo produtivo, como, por exemplo, tanques, vasos, sistemas de flare, evitando a entrada de oxigênio nos equipamentos, impossibilitando a contaminação das correntes do processo pelo gás, com reações indesejáveis, as quais impactam de forma definitiva na eficiência do processo e qualidade dos produtos. A este respeito reproduz o que se encontra disposto no Parecer Técnico do IPT.

Assevera que muito embora o Nitrogênio não integre o produto final, cerca de 90% do total adquirido, entra em contato direto com este, e ao criar uma “manta de proteção” evita a entrada de oxigênio em contato com as correntes de produção, pelo que seu uso está associado à mitigação do risco de incêndios e explosões, que destruiriam o parque fabril da empresa.

Acrescenta que além disso, parte do Nitrogênio (8% do total adquirido) é também utilizada como fluido de aquecimento em algumas etapas de regeneração de alguns catalisadores ou de dessorção em peneiras moleculares do processo da planta industrial da empresa, otimizando suas campanhas (pg. 72 do Parecer Técnico).

Observa que desse modo, 98% do Nitrogênio adquirido, na forma gasosa ou líquida, é empregado nas funções acima referidas, sendo aplicado diretamente no fluxo de produção do estabelecimento, inertizando as correntes de produção ou servindo como aquecimento na regeneração de catalisadores.

Acrescenta que, por sua vez, uma parte do Nitrogênio adquirido, correspondente ao percentual médio de 2% do total utilizado na planta fabril da empresa, tem por escopo expurgar o hidrogênio, o oxigênio e outros gases dos sistemas, evitando a criação de uma atmosfera explosiva, nociva ao processo fabril.

Diz que se verifica, portanto, que a empresa utiliza a fração de 2% 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.

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

Afirma que desse modo, 100% do Nitrogênio adquirido pela empresa foi empregado, de forma imprescindível, no processo produtivo da empresa, possuindo, portanto, a condição de produto intermediário.

Alega que a atitude dos autuantes surpreende, haja vista que glosaram a totalidade do crédito apropriado pela empresa decorrente de aquisições de Nitrogênio Líquido, fornecido por carretas, enquanto glosaram apenas a parcela de 2% do Nitrogênio Gasoso, fornecido por tubovia, isto porque inexiste qualquer diferença de aplicação do Nitrogênio Líquido ou Gasoso, no processo produtivo da empresa.

Observa que o Nitrogênio Líquido, estado no qual ocupa volume consideravelmente menor que no estado gasoso, é adquirido e armazenado exclusivamente para fazer frente às necessidades extraordinárias de consumo deste mesmo insumo adquirido na forma gasosa (tubovia).

Diz que desse modo, quando necessário, o nitrogênio líquido é vaporizado (gaseificado) e, então, utilizado no processo produtivo nas mesmas funções acima referidas. Neste sentido, reproduz a descrição do Parecer Técnico do IPT atinente ao Nitrogênio Líquido.

Afirma que assim sendo, inexiste qualquer diferença entre o nitrogênio gasoso e o nitrogênio líquido, além da própria forma de apresentação, ambos possuindo sempre as mesmas funções no

processo produtivo da empresa, o que deixa evidente a improcedência da exigência fiscal.

Relembra que a própria Fiscalização da SEFAZ/BA há tempo vem admitindo o crédito em relação à quase integralidade dos créditos decorrentes das aquisições desse produto, glosando, portanto, somente uma ínfima parcela, relativa ao Nitrogênio que é utilizado em purgas e limpeza de vasos e tubos e nas análises em laboratório.

Diz que é o que se infere da infração 1 do Auto de Infração nº. 297515.3001/16-0 e respectivo anexo, bem como a infração 6 do Auto de Infração n. 271330.0002/10-3 e respectivo anexo, ambos lavrados pelo mesmo Auditor Fiscal que subscreve a vergastada autuação e cujos demonstrativos anexa (docs. 06 e 07).

Ressalta que esse entendimento vem sendo, inclusive, repetidamente externado pelo CONSEF, conforme consignado no voto referente ao julgamento do Auto de Infração n. 281082.0026/13-0, cujos excertos reproduz, que tomou por referência, naquela ocasião, os Autos de Infração nºs 271330.0002/10-3 e 271330.0008/12-8, lavrados contra o mesmo estabelecimento, CNPJ Nº. 42.150.391/0001-70 e já acima mencionados.

Consigna que, subsidiariamente, considerando que a própria SEFAZ/BA já admite o crédito de ICMS em relação ao Nitrogênio adquirido, exceto em relação ao montante destinado a purga, impõe-se, minimamente, o ajuste do levantamento neste particular, haja vista que este, tal como se encontra atualmente, não representa o hodierno entendimento da SEFAZ/BA.

Reporta-se sobre o GÁS DIÓXIDO DE CARBONO (CO2) E ÁCIDO SULFÚRICO.

Consigna que em conformidade com o Parecer Técnico do IPT (p.205), o Gás Dióxido de Carbono e o Ácido Sulfúrico são utilizados no processo produtivo para neutralizar a soda gasta oxidada oriunda da Unidade de Termoxidação de Soda Gasta (A- 4060 de Olefinas-2).

Alega que desse modo, referidos produtos têm como função precípua adequar o parâmetro ph (na faixa de 6 a 9) da corrente que integra o mencionado processo produtivo, ajustando-o às especificações técnicas necessárias para a continuidade do processo produtivo, denotando, portanto, sua função de produtos intermediários, diante da sua indispensabilidade, caracterizada, inclusive, pela impossibilidade de fabricação dos produtos finais sem a devida neutralização de determinados compostos.

Registra que o Gás Dióxido de Carbono já foi objeto de análise pelo CONSEF, no Auto de Infração nº. 271333.0001/09-3, lavrado contra o mesmo estabelecimento ora autuado, sendo que a 1ª CJF, por meio do Acórdão CJF Nº. 0207-11/17, reconheceu o direito ao creditamento sobre a aquisição do referido produto, inclusive seguindo o Parecer ASTEC Nº 0071/2012, exarado em procedimento de diligência *in loco* no conjunto de parques industriais da empresa, no qual foi confirmada a destinação do aduzido produto no processo produtivo, inclusive em contato direto com os produtos finais.

Sustenta que por tais razões resta evidente o seu direito ao crédito fiscal glosado.

Reporta-se sobre MATERIAL DE EMBALAGEM PARA RESÍDUOS

Assinala que como consectário da execução de atividade industrial envolvendo produtos químicos e petroquímicos, produz resíduos que não podem ser descartados de qualquer modo, sendo imperiosa a contratação de serviços de Limpeza Industrial, a fim de que seja realizada a limpeza, coleta e descarte adequado dos resíduos oriundos de manutenção de equipamentos industriais, em atendimento a exigências legais.

Consigna que conforme se verifica do Parecer Técnico, utiliza tambores, embalagens plásticas, sacarias, sacos (big bag e mag bag), filme para cobertura e chapas de papelão para o armazenamento de subprodutos e resíduos do processo produtivo.

Sustenta que desse modo, por estarem necessariamente sendo utilizados em seu processo produtivo, descabe se negar o efetivo direito ao creditamento decorrente de sua aquisição.

No que concerne à infração 02, aduz que se verifica que é uma consequência direta e imediata da questão discutida na infração 01, 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, sendo evidenciado o direito ao aproveitamento do crédito decorrente da aquisição dos produtos, consequentemente esta infração também deve ser considerada improcedente.

Consigna que no intuito de comprovar tudo o quanto defendido, pugna pela realização diligência, nos termos do art. 123, § 3º e 145 do Decreto nº. 7.629/99 [RPAF], com o que será confirmada a total improcedência da autuação.

Finaliza a peça defensiva requerendo que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente. Requer, ainda, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos e análise dos documentos, caso assim entenda necessário essa Junta de Julgamento.

A Informação Fiscal foi prestada por um dos autuantes (fls. 246 a 254). Tece considerações gerais sobre a autuação. Observa que o RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, determina o direito ao crédito no seu artigo 309 e sua vedação no artigo 310. Reproduz os referidos dispositivos regulamentares.

Registra, ainda, que a Lei Complementar n. 87/96 define as situações relativas ao direito ao crédito do ICMS. Neste sentido, reproduz os artigos 19, 20 e 33 do aduzido diploma legal.

Afirma que em conformidade com a legislação invocada o direito ao crédito do ICMS está vinculado ao emprego em processo de industrialização, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil.

Reporta-se sobre os INSUMOS UTILIZADOS NO TRATAMENTO DE ÁGUA E NA GERAÇÃO DE VAPOR-SISTEMAS DE TRANSFERÊNCIA DE ENERGIA.

Explica que os produtos aplicados no tratamento de água de resfriamento têm por destinação principal evitar que os equipamentos e tubulações da unidade fabril sofram corrosões e incrustações indesejáveis e, também, operam no controle microbiológico daqueles equipamentos e tubulações. Sustenta que referidos produtos não têm participação direta no processo industrial.

Diz que os produtos utilizados no tratamento do vapor igualmente têm por escopo o controle e inibição de corrosão química, de contaminação, de proliferação de microrganismos e de outras reações noviças ao processo fabril desenvolvido.

Assevera que assim sendo, ambos estão fora da atividade industrial da empresa e têm por objetivo a manutenção e prolongamento da vida útil das máquinas e equipamentos. Ou seja, se caracterizam como materiais de uso e consumo.

Reporta-se sobre os INSUMOS UTILIZADOS PARA CONTROLE DE PARÂMETROS DA CORRENTE DO PROCESSO.

Observa que os produtos que relaciona e cuja função individual descreve na tabela que apresenta, no caso os produtos Desengraxantes (DORF DA 2609B), Aminas Neutralizantes (Petroflo 4H5, Petroflo 21Y3502, , Petroflo 21Y3503, Petroflo 20Y3453, Petroflo 20Y3459, Petroflo 21Y3509,, EC1405A, BD-05103.31, BD-05103.61), Agentes Passivantes (Petroflo 24Y17, Butaclean 4603), Inibidores de Corrosão (Petroflo WS55, DORF DA 2219B, Petroflo 21Y48, N 5405, Philmplus 5065B), Controle de pH (DORF DA 2707B), Dispersantes (EC-3332, Petroflo 20Y25), Antioxidantes (DA2394B, DA346B), Inibidores de Polimerização (Butaclean 4607, Petroflo 20y3004, Petroflo 20y3428, Petroflo 20y3451)

Inibidores de Corrosão (Petroflo WS55, DORF DA 2219B, Petroflo 21Y48, N 5405, Philmplus 5065B), Tratamento Vapor Steamate NA1326, agem na limpeza química do processo, no controle do pH e do nível de acidez, na extração de gases tóxicos, além de impedirem a corrosão química, o depósito de resíduos, a contaminação, a proliferação de microrganismos e de outras reações extremamente nocivas ao processo fabril. Diz que também têm como escopo a manutenção e prolonga-

mento da vida útil das máquinas e equipamentos industriais, portanto, atividade alheia ao processo industrial, não tendo direito ao crédito do ICMS.

Relativamente ao Nitrogênio, diz que no percentual de 2% é utilizado na purga de equipamentos, momento em que há interrupção do processo produtivo. Alega que se a purga dos equipamentos é um procedimento que acontece no exato momento em que a produção está parada para manutenção, não é possível, igualmente, falar-se em “emprego no processo de industrialização”, conforme exige o art. 309, inciso I, alínea “b” do RICMS/12, já citado, portanto, não integra o produto final como elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, não se constituindo, dessa maneira, em insumos industriais ou produto intermediário, tendo como características as funções de elemento de limpeza e de segurança.

No tocante ao Nitrogênio Líquido, ressalta que a empresa foi intimada (fl.8), justamente para esclarecer a sua aplicação, apresentando resposta (fl.9), via *e-mail* institucional da empresa nos seguintes termos:

1) Qual a função do produto NITROGENIO LIQ CARRETA – PRODUCAO

Resposta: *Normalmente recebemos o nitrogênio líquido através de nossas tubovias. Eventualmente precisamos de nitrogênio Líquido via carreta (entendo que é o seu questionamento) para atividades de purgas, liberações, secagem de sistemas, hibernação de equipamentos e sistemas em regime normal de operação ou em paradas.*

Diz o autuante que justamente aplicado em purgas, secagem, ou seja, o mesmo dos 2% cobrados para o Nitrogênio tubovia, razão pela qual foi totalmente cobrado como crédito indevido de ICMS.

Quanto ao Gás Dióxido de Carbono (CO2) diz que o autuado também foi intimado a fazer esclarecimentos (fl.8) e respondeu (fl.9) nos seguintes termos:

2) Confirmar se o produto GAS DIOXIDO CARBONO GRANEL é aplicado no tratamento de efluentes para neutralizar a soda gasta oxidada oriunda da Unidade de Termoxidação de Soda Gasta (A- 4060 de Olefinas-2). Qual a destinação deste produto soda gasta oxidada após a neutralização?

Resposta: *Confirmado que o produto GAS DIOXIDO CARBONO GRANEL é aplicado no tratamento de efluentes para neutralizar a soda gasta oxidada oriunda da Unidade de Termoxidação de Soda Gasta (A- 4060 de Olefinas-2). A soda após neutralização é descartada como efluente orgânico e segue junto com todo o efluente do site para a CETREL.*

Afirma o autuante que desse modo, o referido produto é aplicado no tratamento de materiais que são descartados como efluentes, ou seja, não participam do processo industrial sem direito a crédito.

No que tange ao Material de Embalagem para Resíduos, diz que estas embalagens que foram objeto de estorno do crédito fiscal do ICMS não são utilizadas para embalar o produto final para venda, portanto não tem direito ao crédito fiscal.

No tocante à infração 02, diz que fica mantida por ser dependente e consequente da infração 01.

Finaliza a peça informativa mantendo na íntegra o Auto de Infração.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do Contribuinte o Advogado Dr. Daniel Peixoto Figueiredo OAB/BA 49.203.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame, sobre o cometimento de duas infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, sendo a infração 01 atinente à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento; e a infração 02 referente à falta de recolhimento do 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.

De início, vale assinalar que a matéria de que cuida o presente Auto de Infração já foi objeto de diversas autuações, sendo recorrente na jurisprudência deste CONSEF, razão pela qual, indefiro o pedido de realização de diligência formulado pelo impugnante.

O autuado sustenta, em síntese, que para regular o exercício da atividade de produção dos denominados insumos petroquímicos básicos, adquire diversos produtos, tais como Ácido Sulfúrico, Biocidas, Dispersantes Inorgânicos, Inibidores de Corrosão, Aminas Neutralizantes, Antipolimerizantes, Antioxidantes, Gás Dióxido de Carbono, Materiais de Embalagem, Nitrogênio, entre muitos outros, todos consumidos no processo produtivo desenvolvido em seu estabelecimento, sendo indispensáveis à consecução deste, razão pela qual se apropria dos créditos fiscais correspondentes, tal como autorizado pela legislação em vigor.

A jurisprudência predominante no âmbito deste CONSEF atinente ao assunto, aponta no sentido de não admissibilidade do crédito fiscal para vários produtos sustentados pelo autuado como geradores de crédito fiscal por se tratar de bens de uso/consumo do estabelecimento, assim como a admissibilidade de crédito fiscal de alguns produtos por se tratar de insumos no processo produtivo do autuado.

Nesse sentido, considero relevante invocar e reproduzir excertos do voto proferido no Acórdão CJF Nº 0363-12/19, no intuito de melhor esclarecer o entendimento quanto à matéria e decisão da lide.

No referido Acórdão CJF Nº 0363-12/19, foi consignado o seguinte nos excertos selecionados:

[...]

O presente Recurso Voluntário julga 2 infrações interdependentes, a primeira, o item 1 do lançamento, é relativa ao uso de crédito fiscal na aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento, que a Recorrente refuta como sendo de produtos intermediários, e o item 4, a correspondente diferença de alíquotas devidas, quando estas mesmas aquisições são provenientes de outras Unidades da Federação.

Inicialmente, vejo que sequer há necessidade de se efetuar diligência para verificação in loco, pois há outros processos neste Conselho de Fazenda, que esclareceram quanto à utilização de tais produtos, que são objetos deste lançamento, e já existem exaustivos julgamentos a respeito desta temática. Uma diligência, nada acrescentaria ao que se sabe, além do que o processo contém laudos técnicos que esclarecem a utilização, e não está em discussão a forma da utilização, que é indiscutível, contudo, a questão de direito que envolve a separação entre produtos intermediários e de uso e consumo. Negado o pedido de diligência.

A Recorrente lista os materiais utilizados no seu sistema de água de resfriamento tais como Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Biodispersante Nalsperse, Sequestrante de Oxigênio, Nalco 73550.11R - Glucosídeo, Nalco 5543, Nitrito de Sódio, Polímeros Dispersante Inorgânico, Biocida Não Oxidante e Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar), que diz ser integralmente absorvidos pela água em que aplicados, sem os quais as torres de resfriamento perdem a sua função.

Que o resfriamento, todavia, é indispensável ao processo produtivo da Recorrente, já que as correntes intermediárias de processo não podem ser processadas se estiverem em altas temperaturas.

O crédito tributário oriundo da utilização da aquisição de itens utilizados no processo fabril, é o tema mais polêmico do ICMS, já que a linha que separa um produto intermediário de um de uso e consumo, muitas vezes é muito tênue.

Contudo, não resta como solução à lide, a utilização de um critério de essencialidade em toda sua amplitude, pois dessa forma, praticamente tudo é essencial na indústria, pois não se pode discordar, por exemplo, que os EPI – equipamentos de proteção industrial não são essenciais, pois trata-se de itens de importância fundamental para segurança dos operários, sem o qual a empresa sequer pode operar, pois pode ser interditada pelos órgãos fiscalizadores.

Contudo, não é razoável dizer que em sentido estrito, um EPI seja essencial à produção, pois efetivamente o produto pode ser fabricado, mesmo com o operário não usando o equipamento.

Diz a moderna doutrina, e a mais recente jurisprudência dos tribunais, que se há a integração de um produto na fabricação de outro, com a perda de suas características ou qualidades, tem-se a definição de matéria-prima.

Quanto aos produtos intermediários, segundo os critérios adotados pelo Mestre Rubens Gomes de Souza estes são específicos ao produto fabricados e a especificidade se mede pela existência de relação de dependência

cia entre o produto considerado como intermediário e o produto fabricado; logo, se o produto fabricado sómente se obtém com utilização daquele outro produto, então se trata de um produto específico. Acresce a isto, segundo a jurisprudência adotada em tribunais superiores, o contato e o consequente desgaste ou consumo desses materiais com o produto fabricado.

Assim, por este entendimento, o óleo lubrificante por exemplo (que no caso desta lide, se insere o ÓLEO SONNEBORN E POLISOBUTILENO), não é específico, posto que usado comumente em muitas máquinas e equipamentos, ou seja, para ser específico, deve ser consumido no processo de fabricação, mas este consumo não deve ser semelhante àquele que ocorre comumente em qualquer processo de industrialização.

Evidentemente, embora tais produtos sejam importantes para otimização e facilitação da produção, não há característica de essencialidade, em sentido estrito, como diz o Mestre Rubens de Sousa. Nem tampouco há contato direto com o produto fabricado, pois atuam dentro das máquinas dos processos fabris.

Assim, o mesmo se aplica aos produtos utilizados no tratamento de água, já que não atende ao critério de essencialidade (sentido estrito), tampouco o atende o critério da especificidade, vez que os produtos como hipoclorito de sódio, são indicados em quaisquer manuais de sistemas de tratamento e saneamento de água, e não apenas em água de resfriamento.

Se esta água fosse vendida e tributada na saída, estaria sim, com direito ao crédito, em respeito ao princípio da não cumulatividade, mas não é o caso da lide.

Os produtos utilizados no tratamento da água, como Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Biodispersante Nalsperse, Sequestrante de Oxigênio, Nalco 73550.11R - Glicosídeo, Nalco 5543, Nitrito de Sódio, Polímeros Dispersante Inorgânico, Biocida Não Oxidante e Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar), sequer entram em contato com a mercadoria produzida pelo estabelecimento. Este sim, um critério elementar do produto intermediário.

Atuam marginalmente à produção, inclusive protegendo os ativos de corrosão, e embora não se retire a importância do ponto de vista fabril, está longe de se caracterizar como produto intermediário, por faltar-lhes diretamente uma condição de dependência entre estes e o produto fabricado.

O mesmo se constata com o acetileno, que atua no controle de qualidade dos produtos fabricados, são importantes evidentemente, mas não interagem diretamente com o material produzido e não podem ser configurados como produtos intermediários.

No caso do TAMBOR e demais itens utilizados nos tratamentos de efluentes, como ácido clorídrico, está longe de se classificar como "intermediários" pois estamos a tratar inclusive de uma etapa pós fabricação, em atendimento à legislação ambiental.

Contudo, o simples fato da empresa ser obrigada a tratar dos efluentes não interferem no conceito, para fins de ICMS, pois os produtos utilizados para tal fim, fogem completamente até mesmo ao conceito semântico, já que nada pode ser "intermediário" para fabricar algo que já está "fabricado". Já o NITROGENIO, embora reconheça que há divergências do percentual aceito em outros processos, é fato que o autuante tem razão quando diz que no caso desta lide, nesta inscrição estadual, neste exercício de 2016, há declaração explícita, do percentual de 35 % da utilização em purgas (serviços de manutenção), conforme se observa à fl. 16, em documento assinada pela procuradora do contribuinte Camila Barreto Laborda Fernandes.

As razões de defesa não provaram que os itens utilizados para tratamento de água de resfriamento, e também para tratamento de efluentes, além do nitrogênio utilizado em manutenção, possam ser considerados como materiais de uso e consumo, dada a sua aplicação marginal do processo produtivo. Mantida as infrações decorrentes de crédito indevido e a respectiva diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais desses mesmos materiais utilizados para consumo do estabelecimento industrial.

Face ao exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e mantenho a decisão recorrida. [...]

Conforme se verifica da leitura dos excertos do brilhante voto proferido no Acórdão acima referido, os produtos que o autuado sustenta são insumos utilizados no seu processo produtivo, tais como Biocidas, Dispersantes Inorgânicos, Inibidores de Corrosão, Aminas Neutralizantes, Antipolímerizantes, Antioxidantes, na realidade, são materiais de uso e consumo do estabelecimento, portanto, sendo vedado o creditamento levado a efeito pelo autuado.

Os referidos produtos não têm qualquer contato com o processo produtivo da empresa, haja vista que são aplicados na água utilizada nas torres de refrigeração e geração de vapor, com a finalidade, de proteger os equipamentos da corrosão causada pelos microorganismos presentes.

Assim sendo, não integram o processo, nem são consumidos diretamente pelo contato, que sequer existe, já que a sua finalidade é outra, ou seja, elevar a vida útil dos equipamentos utiliza-

dos.

Certamente que não sendo possível falar-se em emprego no processo de industrialização, consonte estabelece o art. 309, inciso I, alínea “b” do RICMS-BA/12, Decreto n. 13.780/12, tais itens devem ser classificados como de uso/consumo, não admitindo o direito ao crédito fiscal.

No tocante à alegação defensiva de que além de utilizar o vapor no seu processo produtivo também vende referido produto, sendo desse modo admissível o crédito fiscal quanto aos produtos utilizados no tratamento de vapor comercializado, por certo que neste caso há admissibilidade do crédito fiscal, contudo, coaduno com o entendimento dos autuantes no sentido de que cabe ao autuado apresentar a proporção do vapor que foi vendido em relação ao vapor produzido, o que não foi trazido aos autos.

Quanto ao NITROGÊNIO LÍQUIDO, a meu ver, especificamente no presente caso, a Intimação ao Contribuinte apresentada pelos autuantes no sentido de que se respondesse qual a função do produto NITROGÊNIO LÍQUIDO CARRETA – PRODUÇÃO, cuja resposta dada pela preposta da empresa, senhora Patrícia Brige Lacerda, foi no sentido de que, *eventualmente precisa de Nitrogênio Líquido via carreta para atividades de purgas, liberações, secagem de sistemas, hibernação de equipamentos e sistemas em regime normal de operação ou em paradas*, confirma o acerto da autuação, sendo correta a glosa do crédito fiscal.

Do mesmo modo, a resposta dada pela preposta da empresa, senhora Patrícia Brige Lacerda, quanto a Intimação apresentada pelos autuantes para que se respondesse qual a aplicação do produto GAS DIOXIDO CARBONO GRANEL, no sentido de que o referido produto é aplicado no tratamento de efluentes para neutralizar a soda gasta oxidada oriunda da Unidade de Termoxidação de Soda Gasta (A- 4060 de Olefinas-2), sendo que após neutralização é descartada como efluente orgânico e segue junto com todo o efluente do site para a CETREL, confirma o acerto da autuação, sendo correta a glosa do crédito fiscal.

Entretanto, descabe a glosa dos créditos fiscais atinentes ao produto ÁCIDO SULFÚRICO, haja vista que que participa do processo produtivo da empresa, conforme entendimento já manifestado por este CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF Nº 0119-12/21-VD, portanto, tem a admissibilidade do crédito fiscal, cabendo, desse modo, a exclusão dos valores exigidos referentes a este produto no valor total de R\$ 79.624,78.

No que tange ao Material de Embalagem para Resíduos, efetivamente assiste razão aos autuantes, haja vista que não se trata de operações de saídas (vendas) tributadas que permitiriam o creditoamento realizado pelo autuado, mas sim de embalagens de resíduos cujas saídas não são tributadas, portanto, sendo correta a glosa do crédito fiscal conforme a autuação.

Diante do exposto, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$ 1.387.768,47, conforme demonstrativo de débito abaixo e planilhas analíticas constante do CD, acostado às fls. 274.

Data de Ocorrência	Valor do ICMS devido (R\$)
30/04/2019	196.176,77
31/05/2019	87.226,77
30/06/2019	93.513,93
31/07/2019	263.880,64
31/08/2019	150.995,78
30/09/2019	116.502,12
31/10/2019	152.261,25
30/11/2019	140.346,78
31/12/2019	186.864,43
TOTAL	1.387.768,47

No tocante à infração 2, que trata da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, por se tratar das mesmas mercadorias

arroladas na infração 01 – exceto o ÁCIDO SULFÚRICO que não consta da planilha originalmente elaborada pelos autuantes - como consequência direta e com os mesmos fundamentos, é subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **297515.0004/21-4**, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 3.375.365,48**, acrescido das multas de 60%, previstas no 42, II, “f”, VII, “a” da Lei n. 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR