

A. I. Nº - 297515.0001/19-3
AUTUADO - BRASKEM S.A.
AUTUANTES - MARCO AURÉLIO PAUL CRUZ e JOSÉ ELMANO TAVARES LINS
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO INTERNET – 06/09/2022

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0144-01/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO E CONSUMO. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS PARA USO E CONSUMO. As razões defensivas elidiram parcialmente a autuação. Excluídos da autuação os valores referentes aos produtos considerados insumos no processo produtivo da empresa. Mantida a exigência no tocante os produtos utilizados para tratamento de água de resfriamento, bem como para tratamento de efluentes, além do nitrogênio utilizado em manutenção, haja vista que não podem ser considerados como produtos intermediários, dada a sua aplicação marginal no processo produtivo. Infração 01 parcialmente procedente. Mantida a infração 02, 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 os produtos que foram objeto de exclusão e ajustes na infração 01 que não tiveram aquisições interestaduais - como consequência direta e com os mesmos fundamentos aduzidos na infração 01. Não acolhido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 19/12/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$ 11.894.915,72, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

- 1.Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro, fevereiro e março de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 5.456.005,96, acrescido da multa de 60%.
2. 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 janeiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro a dezembro de 2017, janeiro a dezembro de 2018, janeiro, fevereiro e março de 2019, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 6.438.909,76, acrescido da multa de 60%.

O autuado, por intermédio de advogados legalmente constituídos apresentou Defesa (fls.27 a 52). Discorre sobre os fatos que ensejaram a autuação. Sustenta que a autuação não merece prosperar. Registra 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.

Esclarece 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 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, 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.

Alega que as conclusões a que chegaram os autuantes de se tratar de bens de uso e consumo do estabelecimento encontra-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 1, 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 n.º 7.014/1996.

Acrescenta que o RICMS, instituído pelo Decreto n.º 6.284/97, já garantia o direito ao crédito fiscal decorrente da aquisição de matéria-prima e de produtos intermediários, conforme se pode inferir do artigo 93, cuja redação 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 gastas 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 escólios do ex-Conselheiro Rafael Barbosa de Carvalho Figueiredo. Ressalta que o

entendimento do brilhante voto é o mesmo consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

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 afetação 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 torna-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 e Drewperse), Biodispersante Nalsperse e Performax, Sequestrante de Oxigênio, Biocida Não Oxidante e Inibidores de Corrosão (Nalco, Trasar, Dorf, Biosperse, Drewgard, Millsperse e Envioplus), Hipoclorito de Sódio, Ácido Sulfúrico, Aminas Neutralizantes, Antiespumantes, Petroflo, Philmplus, Hipoclorito de Sódio e Hipoclorito de Cálcio.

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 (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 microorganismos 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 Termelética (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 nºs. 269139.0001/09-3 e 271330.0008/12-8, lavrados contra o mesmo estabelecimento ora autuado e nos quais a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, por meio dos Acórdãos CJF Nºs 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 Nº. 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 nº. 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 autuação são aplicados pela empresa para controle dos parâmetros de todo o ambiente reacional, tais como Alcalinizantes (DORF DA 2609B), Aminas Neutralizantes (Petroflo 21Y3502, Petroflo 21Y3503, EC-1405A, BD-05103.31 e BD-05103.61), Agentes Passivantes (Petroflo 24Y17, Butaclean 4603 e 4607), Inibidores de Corrosão (Petroflo WS55, PETROFLO 21Y3604, DORF - UNICOR J, DORF Cl 2002, DORF Cl 2003, DORF DA 2219B, DORF DA 2706B, DORF DA 2707B, N 5405), Agentes Neutralizantes (EC1405A.61, Petroflo 21Y3509), Dispersantes (EC-3332), Petroflo 20Y114, Inibidores de Polimerização (Petroflo 20Y3453), Petroflo 20Y3459, Inibidores Fílmicos (Petroflo 21Y3603) , Petroflo 21Y48, Philmplus 5065B, Tratamento Vapor Steamate NA1326 1100KG e KLEEN AC9502 - Neutralizador PH.

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 acima 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 estes 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).

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 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. 05 e 06).

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 N°. 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 n°. 271333.0001/09-3, lavrado contra o mesmo estabelecimento ora autuado, sendo que a 1^a CJF, por meio do Acórdão CJF N°. 0207-11/17, reconheceu o direito ao creditamento sobre a aquisição do referido produto, inclusive seguindo o Parecer ASTEC N° 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

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 2, aduz que se verifica que é uma consequência direta e imediata da questão discutida na infração 1, 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.

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. 239 a 246). Tece considerações gerais sobre a autuação. Observa que o RICMS/BA/12, Decreto n°. 13.780/12, autoriza o direito ao crédito no seu artigo 309 e sua vedação no art. 310. Reproduz referidos dispositivos regulamentares.

Observa que a Lei Complementar n. 87/96 define as situações relativas ao direito ao crédito fiscal do ICMS nos artigos 19, 20, § 1º e 33, cujo teor reproduz.

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

Esclarece que o autuado utiliza os seguintes produtos para tratamento da água para resfriamento: Dispersantes Inorgânicos (Nalco, Trasar e Drewsperser), Biodispersante Nalsperse e Performax, Sequestrante de Oxigênio, Biocida Não Oxidante e Inibidores de Corrosão (Nalco, Trasar, Dorf, Biosperse, Drewgard, Millsperse e Enviroplus), Hipoclorito de Sódio, Ácido Sulfúrico, Aminas Neutralizantes, Antiespumantes, Petroflo, Philmplus, Hipoclorito de Sódio e Hipoclorito de Cálcio.

Esclarece, ainda, que os seguintes produtos são utilizados para tratamento de Vapor: Amina Neutralizante (Nalco Ultam 120), Dispersante Inorgânicos (Nalco 47030.04, 47505.04, Bt-2601.61 e Bt-3801), Inibidores de Corrosão (Nalco 22130.61, Bt- 4000, Bt-2600.61 e Bt-4000.61), Sequestrante de Oxigênio (NALCO ELIMIN-OX 1024KG).

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 nos processos de transformação das matérias-primas

Diz que do mesmo modo, 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.

Salienta que desconhece qualquer julgamento de Auto de Infração que tenha considerado improcedente o estorno do crédito do ICMS dos produtos aplicados no tratamento de água ou vapor, salvo a proporção referente a venda destes produtos, mantendo-se a parte consumida. Ressalta que mesmo neste caso a utilização destes produtos continuam alheias a atividade da empresa

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

Observa que os produtos: Alcalinizantes (DORF DA 2609B), Aminas Neutralizantes (Petroflo 21Y3502, Petroflo 21Y3503, EC-1405A, BD-05103.31 e BD-05103.61), Agentes Passivantes (Petroflo 24Y17, Butaclean 4603 e 4607), Inibidores de Corrosão (Petroflo WS55, PETROFLO 21Y3604, DORF - UNICOR J, DORF Cl 2002, DORF Cl 2003, DORF DA 2219B, DORF DA 2706B, DORF DA 2707B, N 5405), Agentes Neutralizantes (EC1405A.61, Petroflo 21Y3509), Dispersantes (EC-3332), Petroflo 20Y114, Inibidores de Polimerização (Petroflo 20Y3453), Petroflo 20Y3459, Inibidores Fílmicos (Petroflo 21Y3603), Petroflo 21Y48, Philmplus 5065B, Tratamento Vapor Steamate NA1326 1100KG e KLEEN AC9502 - Neutralizador PH, 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.

Afirma que também tem como escopo a manutenção e prolongamento 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, desta maneira, em insumos industriais ou produto intermediário, tendo como características as funções de elemento de limpeza e de segurança.

No tocante ao Nitrogênio Líquido, diz que o Laudo Técnico IT-2012-004, que anexa, é um gás inerte usado em vários sistemas do processo produtivo da UNIB, com o objetivo de fazer purgas dos hidrocarbonetos dos sistemas, antes da abertura destes equipamentos para manutenção. Assevera que desse modo, alheio a atividade da empresa.

Ressalta que a empresa foi intimada para confirmar a utilização deste produto sem ocorrer a tempestiva resposta.

Quanto ao **Gás Dióxido de Carbono (CO₂) e Ácido Sulfúrico**, esclarece que tem como função precípua adequar os parâmetros de pH. Ou seja, estes produtos são utilizados no tratamento de efluentes “para neutralizar a soda gasta” sem afetação a qualquer produto.

Afirma que resta claro quando é visualizado o fluxograma do processo de Olefinas que se trata de tratamento de efluente conforme Laudo Técnico IT 2012-007 página 3.

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, mas sim com a função de limpeza, assim sendo, atividade alheia ao processo industrial, não tendo direito ao crédito fiscal.

No tocante à exigência fiscal referente ao ICMS diferença de alíquotas de que cuida a 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.

Na sessão de julgamento do presente Auto de Infração, após o exercício do direito de sustentação oral do ilustre patrono do autuado, os Julgadores que compõem esta Junta de Julgamento Fiscal deliberaram, por unanimidade, pela conversão do feito em diligência à SAT COPEC, fls. 266/267, a fim de que os autuantes ou outro Auditor Fiscal designando adotassem as providências abaixo reproduzidas literalmente:

1. No tocante aos **INSUMOS UTILIZADOS PARA CONTROLE DE PARÂMETROS DA CORRENTE DO PROCESSO**, **SOLICITA-SE** ao diligenciador que, em face à alegação defensiva de que o seu entendimento atinente a admissibilidade do crédito fiscal encontra guarida no quanto decidido pelo CONSEF, conforme Acórdão CJF Nº. 0238-11/15, verifique e analise se entre os itens aduzidos pelo impugnante existem itens que se coadunam com a alegada decisão, excluindo, se for o caso, os valores referentes a tais itens;

2. Quanto ao produto **NITROGÊNIO**, **SOLICITA-SE** ao diligenciador que proceda ajuste do levantamento fiscal, glosando apenas o crédito relativo ao Nitrogênio líquido e gasoso que é utilizado em purgas e limpeza de vasos e tubos e nas análises em laboratório, conforme descrição do Parecer Técnico do IPT anexado pelo impugnante;

3. No que concerne aos produtos **GÁS DIÓXIDO DE CARBONO (CO₂) E ÁCIDO SULFÚRICO**, **SOLICITA-SE** ao diligenciador que exclua do levantamento fiscal os valores objeto da glosa;

4. Elabore novos demonstrativos/planilhas contendo os ajustes solicitados nos itens 1, 2 e 3 acima.

O autuante designado para cumprimento da diligência se pronunciou (fls. 273 a 276). Consigna que foram refeitos os demonstrativos nos seguintes termos:

1 – Exclusão dos produtos relacionados na fl. 42 indicados pelo contribuinte na sua defesa como utilizados para controle de parâmetros da corrente do processo.

2 – Glosa apenas do percentual de 2% referente ao nitrogênio aplicado na purga e limpezas de vasos e tubos.

3 – Exclusão da glosa dos créditos referentes ao gás carbônico e o ácido sulfúrico.

Assinala que após os ajustes a infração 1 passou para o valor de R\$ 2.246.902,71 e a infração 2 para o valor de R\$ 3.234.892,53, totalizando o valor de R\$ 5.481.795,24, conforme planilhas constantes no arquivo “Demonstrativos AI 297515000193 Diligência 1 JJF: Produtos, NFE, Difal e Mensal” anexada.

Apesar de ter atendido a solicitação da diligência registra que discorda da sua aplicação nos termos da Informação Fiscal de fls. 239 a 269. Diz que para complementar a informação fiscal apresenta estes produtos elencados em planilha “DTE BA 05.09.19_Intimação 10.10 1” apresentada pelo Contribuinte após ter sido intimado em 04/09/19, item 3.

Aduz que pode ser observado que a maioria dos produtos tem como função evitar a corrosão dos equipamentos industriais o que não tem a ver com a produção em si, mas com a manutenção de seus equipamentos. Acrescenta que o controle de ph visa reduzir os efeitos de corrosão destes equipamentos. Diz que os agentes passivantes tem como função tratar as superfícies para reduzir a sua corrosão. Afirma que a exceção dos produtos BUTACLEAN 4607 (PETROFLO 20Y3016) 1006KG e BUTACLEAN 4607 (PETROFLO 20Y3103) 990KG utilizados são antipolimerizantes e o DA 2609 que é um alcalinizante para remoção de gases tóxicos os demais produtos têm como objetivo a preservação dos equipamentos e não interferem na industrialização dos produtos, portanto são materiais de uso e consumo.

Afirma que o Acórdão CJF 0238-11/15 se refere a outra filial da mesma empresa e a situação é distinta. Reproduz trecho do voto conforme abaixo:

"Por fim com relação aos produtos AB3 e AB5 sílica e sílica gel branca de 1 a 3mm, esta Câmara determinou a realização de diligência fiscal (fl. 492) no sentido de que fosse intimado a empresa a apresentar um fluxograma de produção e memorial descritivo do emprego destas mercadorias. Na informação fiscal prestada (fls. 496/497) o autuante afirmou que com base no laudo do IPT, os produtos AB3 e AB5 sílica são aditivos aplicados ao produto final com finalidade de proteger da luz solar, configurando produto intermediário e fez a exclusão dos valores correspondente, o que implicou na redução do débito da infração 6 para R\$ 527.670,53 e da infração 7 para R\$ 340.415,31. Quanto ao produto sílica gel branca de 1 a 3 mm, afirmou que "comporta-se como elemento filtrante, removendo impurezas das matérias primas e sendo descartada após um determinado ciclo de operação". Não fez a exclusão por entender ser material de uso/consumo (fl. 496). O sujeito passivo contestou a não exclusão dos valores relativos à sílica gel branca de 1 a 3 mm, afirmando que o produto é utilizado na etapa de purificação de monômeros, conforme laudo do IPT, objetivando produzir polímeros com especificações exigidas pelo mercado. O autuante contestou afirmando que não fez visita in loco a empresa, em razão de possuir formação em engenharia química, especialização em processo petroquímico, ter trabalhado na empresa Copene e que o produto é um elemento filtrante removedor de impureza (uso/consumo).

Pela análise do laudo do IPT juntado pelo autuante (fls. 498 a 506), o item 7.1.4 (fl. 504/505) descreve a etapa em que é utilizada a sílica gel branca de 1 a 3mm, que de forma resumida informa que na produção de polietileno linear, as matérias primas e materiais utilizados são purificadas e introduzindo no reator junto com catalisadores. Após a reação o polímero passa por uma etapa de separação, para separação e recuperação do solvente e do gás não reagido, passando por uma extrusora na qual recebe aditivo e é conformado na forma de pellets que são submetidos à limpeza, embalados e comercializados. A figura 7.13 (fl. 505) do diagrama o processo de polimerização do polietileno linear, sendo descrito que na etapa de purificação das matérias primas e comonômeros (etileno, buteno, octeno, catalisadores) é empregado a sílica gel branca de 1 a 3mm, para eliminar contaminantes que "envenenam" os catalisadores, reduzindo a sua atividade: As torres de purificação possuem leitos adsorventes a base de sílica gel branca, também denominada de sílica sintética, que retém as impurezas presentes nos materiais. A sílica é utilizada para a purificação dos reagentes de modo a se remover, por mecanismo de adsorção, espécies químicas indesejadas que podem reagir com os catalisadores promovendo a desativação dos mesmos. À medida que o processo ocorre, os leitos adsorventes atingem um ponto de saturação no qual é perdida a eficiência na remoção desses venenos catalíticos. Pelo exposto, verifico que a infração 6 acusa utilização indevida de crédito fiscal relativo a aquisição de material de uso/consumo (art. 93, V, "b" do RICMS/97) e em consequência do ICMS da diferença de alíquota (infração 7). Por sua vez, o art. 93, I, "b" estabelece que constitui crédito fiscal para compensação nas operações subsequentes, combinado com o § 1º, I, "b" do RICMS/97, que: I - o valor do imposto anteriormente 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; § 1º Salvo disposição em contrário, a utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que: I - as mercadorias adquiridas e os serviços tomados: a) estejam vinculados à comercialização, industrialização, produção, geração, extração ou prestação; b) sejam consumidos nos processos mencionados na alínea anterior; ou c) integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, produção, geração, extração ou prestação, conforme o caso; e Neste caso específico, em que pesce o conhecimento demonstrado pelo autuante, não foi contestado de forma objetiva a função do produto sílica gel de 1 a 3mm no processo produtivo. Entendo que pelo fluxograma de produção e laudo juntado ao processo, esse produto está vinculado ao processo de industrialização e é "consumido" no processo produtivo, atendendo o disposto no art. 93, I, "b" e parágrafo 1º, "b" do RICMS/97. Considero que o consumo ocorre a partir do momento que a sílica adsorve as impurezas das matérias primas empregado no processo (evitando contaminação dos catalisadores) até atingir um ponto de saturação que elimina a eficiência de remoção das impurezas (função). Assim sendo, acato o demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 507 a 522) no qual foi excluído os valores

relativos aos produtos AB3 e AB5 sílica, que são aditivos aplicados ao produto final com finalidade de protegê-lo da luz solar (integra o produto) e faço a exclusão dos valores relativos a sílica gel branca de 1 a 3mm (consumida no processo de industrialização), conforme demonstrativos apartados juntados às fls. 523/524.”

O diligenciador solicita que essas novas informações sejam consideradas, pois elidem a tese de que tais produtos são para controle de parâmetros da corrente do processo, mas são produtos aplicados para redução da corrosão e manutenção dos equipamentos.

Finaliza consignando que foram feitos os ajustes solicitados pela 1^a JJF e apresentadas novas informações no sentido de melhor subsidiar o processo.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls.285 a 291). Inicialmente discorre detalhadamente sobre os fatos e a solicitação da diligência. Quanto ao resultado apresentado pelos autuantes, consigna que anui com os ajustes realizados, especificamente no tocante aos produtos que foram excluídos do demonstrativo.

Contudo, no que concerne aos produtos aplicados para controle dos parâmetros de todo o ambiente reacional, em relação aos quais diz que apresentou robusta defesa e cujos créditos foram expressamente acatados por esta JJF, alega que apesar de o preposto fiscal ter afirmado que retirou tais itens da autuação, ainda remanescem no demonstrativo notas fiscais relativas ao produto PETROFLO 21Y3604 – INIBIDOR CORROSÃO, conforme reprodução que apresenta do referido demonstrativo.

Frisa que tais produtos foram expressamente impugnados (fl.16 da peça defensiva) tendo demonstrado a aplicação destes produtos no controle dos parâmetros de todo o ambiente reacional, a par das informações constantes do Parecer Técnico do IPT, cujo trecho reproduz.

Assevera que desse modo, merece reparo o procedimento perpetrado pelo preposto fiscal, haja vista que não cumpriu, na sua integralidade, o quanto determinado pela 1^a Junta de Julgamento Fiscal.

Finaliza a manifestação consignando que em relação a parcela de 2% do total de nitrogênio adquirido, mantida na autuação, bem como em relação aos demais produtos que compõem o levantamento fiscal, reitera, em todos os seus termos, os argumentos defensivos apresentados nos autos, que militam em prol da completa improcedência da autuação.

O autuante que cumpriu a diligência, cientificado da manifestação do autuado, se pronunciou (fl.299-v) dizendo que nada mais a acrescentar ao que consta na diligência de fls. 273 a 276.

A 1^a Junta de Julgamento Fiscal, considerando que na diligência anterior não solicitara que fossem excluídos os produtos relacionados à fl. 42 indicados pelo impugnante como utilizados para controle de parâmetros da corrente do processo, mas sim solicitara que o diligenciador *verificasse e analisasse se entre os itens aduzidos pelo impugnante existiam itens que se coadunavam com a alegada decisão, Acórdão CJF N°. 0238-11/15, excluindo, se fosse o caso, os valores referentes a tais itens*, converteu o feito em diligência à SAT COPEC, a fim de que o diligenciador adotasse as providências literalmente reproduzidas abaixo:

*1.No tocante aos **INSUMOS UTILIZADOS PARA CONTROLE DE PARÂMETROS DA CORRENTE DO PROCESSO**, refaça o levantamento MANTENDO os valores originalmente exigidos na autuação atinentes aos produtos que não tem a natureza de insumos utilizados no processo produtivo do autuado, mas sim de materiais de uso ou consumo, em conformidade com a jurisprudência predominante deste CONSEF;*

2. Quanto aos demais itens aduzidos na diligência anteriormente solicitada de fls. 266/267, mantenha o resultado apurado no caso do NITROGÊNIO e a exclusão dos valores objeto da glosa referentes ao GÁS DIÓXIDO DE CARBONO (CO2) e ÁCIDO SULFÚRICO;

3. Elabore novos demonstrativos/planilhas contendo os ajustes e correções efetuados, referentes às infrações 1 e 2.

O autuante que cumpriu a diligência (fls. 311/312) consignou, inicialmente, ser necessário esclarecer que o Acórdão CIF N° 0238-11/15 se refere a empresa distinta. Esclarece que apesar de

também ser Braskem, se trata de outra unidade industrial existindo similitude na aplicação de produtos, mas os processos industriais são diferentes sendo que a Braskem Unib IE 001.027.389 produz produtos petroquímicos básicos. Acrescenta que o produto no referido Acórdão considerado como produto intermediário tem ação ativa no processo industrial. Já os produtos relacionados pelo autuado como controle de parâmetros da corrente do processo têm por objeto a proteção dos equipamentos industriais, diferentemente do observado no Acórdão CJF N° 0238-11/15.

Afirma que os produtos DORF - UNICOR J - INIBIDOR CORROSAO, DORF CI 2002 - INIBIDOR CORROSÃO, DORF CI 2003 - INIBIDOR DE CORROSÃO, EC-3332 – DISPERSANTE, INIBIDOR DE CORROSAO - N 5405, PETROFLO 20Y114 são destinados ao tratamento de água conforme descrito no Parecer IPT 20.677-301, fl.95 dos autos.

Conclusivamente, diz que com as alterações dos itens 2 e 3 da solicitação da diligência, a infração 01 passa para o valor de R\$ 3.847.587,79 e a infração 02 permanece inalterada, pois não houve aquisição interestadual dos produtos dos itens 2 e 3.

Assinala que o novo total do Auto de Infração passa a ser de R\$ 10.286.497,54, conforme os novos demonstrativos anexados “Demonstrativos AI 297515000193 Diligencia 1 JFF 032022”.

O autuado, cientificado do resultado da diligência, se manifestou (fls.320 a 331). Inicialmente discorre sobre os fatos ocorridos até chegar a última diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal.

Observa que em resposta a diligência o autuante elaborou novos demonstrativos para a vergastada autuação, por meio dos quais manteve os resultados obtidos na diligência anterior em relação ao Nitrogênio, ao Gás Dióxido de Carbono e ao Ácido Sulfúrico, revertendo, por outro lado, as exclusões efetuadas em relação a insumos aplicados para controle dos parâmetros do processo produtivo.

Assevera que a conclusão alcançada pelo diligenciador está equivocada, amparada em determinação desarrazoada desta Junta de Julgamento Fiscal.

Alega que já logrou demonstrar, por diversas vezes, que alguns dos insumos cujos créditos foram glosados são diretamente aplicados na corrente de processo para controle dos parâmetros necessários ao ambiente reacional para fabricação dos produtos dentro das especificações desejadas, tratando-se, portanto, de produtos utilizados na própria corrente de produtos em contato direto com o produto em elaboração e sem os quais não haveria como a empresa produzir suas mercadorias nas especificações e padrões técnicos desejados, sob pena de ter produtos finais imprestáveis e desqualificados, sem a devida certificação.

Menciona como exemplo o quanto disposto no Parecer Técnico do IPT sobre a funcionalidade do Alcalinizante DORF DA 2609B (fL.26). Afirma que não se trata de utilização para proteção de equipamento industrial, mas sim diretamente aplicado na corrente de produção e cuja reação é essencial para evitar a contaminação do produto final.

Cita como outros exemplos os produtos PETROFLO 20Y1145, DORF C1 2002- INIBIDOR DE CORROSÃO, DORF – UNICOR J e PETROFLOW 24Y17.

Diz que a simples leitura do Parecer Técnico acostado aos autos, já é suficiente para atestar a funcionalidade dos referidos produtos dentro do processo produtivo da empresa e em relação aos diversos outros insumos, 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 microorganismos e de outras reações químicas, novas ao processo produtivo da empresa.

Ressalta que o CONSEF entendeu por bem reconhecer o direito ao crédito sobre as aquisições dos produtos utilizados na produção de Vapor consumido pela empresa no seu processo produtivo, conforme os Acórdãos CJF N°s 0338-11/17 e 0046-11/18.

Salienta que esse entendimento vem sendo repetidamente externado por este CONSEF, a exemplo do Acórdão CJF Nº. 0164-11/19, também proferido em processo que envovia indústria do ramo petroquímico. Acrescenta que também a DITRI já emitiu parecer no mesmo sentido.

Reitera que também vende o Vapor como produto final para diversos clientes, sendo mais evidente que tem o direito ao crédito fiscal decorrente das aquisições dos insumos utilizados na sua produção.

Finaliza a manifestação pugnando pela restauração dos resultados obtidos por meio da primeira diligência, no sentido de exclusão dos demonstrativos da autuação dos produtos Gás Dióxido de Carbono e Ácido Sulfúrico, insumos aplicados para controle dos parâmetros do processo produtivo e 98% do Nitrogênio Líquido, reiterando em todos os seus termos os argumentos defensivos já apresentados, que militam em prol da completa improcedência da autuação.

O autuante, cientificado da manifestação do autuado, consignou sua ciência (fl.349) e encaminhou o PAF ao CONSEF.

Presente na sessão de julgamento o ilustre patrono do autuado, o Advogado 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.

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.

De início, vale assinalar que a matéria de que cuida o presente Auto de Infração já foi objeto de diversas autuações, inclusive em Autos de Infração lavrados contra este mesmo Contribuinte, sendo recorrente na jurisprudência deste CONSEF, razão pela qual indefiro o pedido de realização de diligência formulado pelo impugnante. As diligências consideradas necessárias para realização de ajustes no levantamento fiscal foram solicitadas por esta Junta de Julgamento Fiscal.

A propósito das diligências, cumpre observar que, em face à alegação defensiva de que, os produtos objetos da autuação são aplicados pela empresa para controle dos parâmetros de todo o ambiente reacional, tendo inclusive alegado que o seu entendimento encontrava guarida no quanto decidido pelo CONSEF, conforme o Acórdão CJF Nº. 0238-11/15, cujo trecho do voto aduzido reproduziu, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência, a fim de que o diligenciador verificasse e analisasse se entre os itens aduzidos pelo impugnante existiam itens que se coadunavam com a alegada decisão, Acórdão CJF Nº. 0238-11/15, excluindo, se fosse o caso, os valores referentes a tais itens.

O diligenciador refez os demonstrativos e excluiu os produtos relacionados pelo autuado na sua peça defensiva à fl. 42 dos autos, indicados como utilizados para controle de parâmetros da corrente do processo, contudo consignou o diligenciador o seu inconformismo no tocante à exclusão dos referidos produtos da autuação, manifestando o entendimento de que não participam do processo industrial da empresa.

Ocorre que na referida diligência esta Junta de Julgamento Fiscal não determinou que fossem excluídos os produtos relacionados à fl. 42 indicados pelo impugnante como utilizados para controle de parâmetros da corrente do processo, mas sim solicitou que o diligenciador verificasse e analisasse se entre os itens aduzidos pelo impugnante existiam itens que se coadunavam com a alegada decisão, Acórdão CJF N°. 0238-11/15, excluindo, se fosse o caso, os valores referentes a tais itens.

Entretanto, em face de ter constatado que o voto invocado e reproduzido pelo impugnante na peça impugnatória, na realidade, não fundamentou a decisão do CONSEF, no Acórdão CJF N°. 0238-11/15, conforme alegado pelo impugnante, mas sim se trata de um VOTO DIVERGENTE proferido por um dos ilustres Conselheiros que não concordou com o voto vencedor proferido pelo Conselheiro/Relator, esta Junta de Julgamento Fiscal, converteu novamente o feito em diligência a fim de que o diligenciador adotasse as seguintes providências:

- i) no tocante aos INSUMOS UTILIZADOS PARA CONTROLE DE PARÂMETROS DA CORRENTE DO PROCESSO, refizesse o levantamento mantendo os valores originalmente exigidos na autuação atinentes aos produtos que não tem a natureza de insumos utilizados no processo produtivo do autuado, mas sim de materiais de uso ou consumo, em conformidade com a jurisprudência predominante deste CONSEF;
- ii) relativamente aos demais itens aduzidos na diligência anteriormente solicitada, que mantivesse o resultado apurado no caso do NITROGÊNIO e a exclusão dos valores objeto da glossa referentes ao GÁS DIÓXIDO DE CARBONO (CO₂) e ÁCIDO SULFÚRICO;
- iii) elaborasse novos demonstrativos contendo os ajustes e correções efetuados.

A diligência foi cumprida pelo autuante que esclareceu que o Acórdão CJF N° 0238-11/15 se refere a empresa distinta, pois, apesar de também ser Braskem, se trata de outra unidade industrial existindo similitude na aplicação de produtos, mas os processos industriais são diferentes sendo que a Braskem Unib IE 001.027.389 produz produtos petroquímicos básicos. Esclareceu, ainda, que o produto no referido Acórdão considerado como produto intermediário tem ação ativa no processo industrial, enquanto os produtos relacionados pelo autuado como controle de parâmetros da corrente do processo têm por objeto a proteção dos equipamentos industriais, diferentemente do observado no Acórdão CJF N° 0238-11/15.

Observou o autuante que os produtos DORF - UNICOR J - INIBIDOR CORROSAO, DORF CI 2002 - INIBIDOR CORROSÃO, DORF CI 2003 - INIBIDOR DE CORROSÃO, EC-3332 – DISPERSANTE, INIBIDOR DE CORROSAO - N 5405, PETROFLO 20Y114 são destinados ao tratamento de água conforme descrito no Parecer IPT 20.677-301, fl.95 dos autos.

Conforme dito linhas acima, a matéria de que cuida o presente Auto de Infração já foi objeto de diversas autuações, inclusive em Autos de Infração lavrados contra este mesmo Contribuinte, sendo que 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 N° 0363-12/19, no intuito de melhor esclarecer o entendimento quanto à matéria e decisão da lide.

No referido Acórdão CJF N° 0363-12/19 foi consignado pelo ilustre Conselheiro nos excertos do voto abaixo selecionados o seguinte:

[...]

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 exauritivos 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 - Glicosídeo, Nalco 5543, Nitrito de Sódio, Polimeros 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 entre o produto considerado como intermediário e o produto fabricado; logo, se o produto fabricado somente 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, Polimeros 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 faltarem 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 mantendo a decisão recorrida. [...]”

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

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, haja vista que a sua função é elevar a vida útil dos equipamentos utilizados.

Certamente que não sendo possível falar-se em emprego no processo de industrialização, consoante 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.

O impugnante alega 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 não dos produtos que não participam diretamente do processo produtivo do vapor, mas daqueles produtos que participam diretamente como, por exemplo, o gás aduzido no Parecer da DITRI trazido pelo próprio impugnante, cabendo a empresa apresentar a proporção do vapor que foi vendido em relação ao vapor produzido, para fins de creditamento.

Quanto ao NITROGÊNIO, inclusive o NITROGÊNIO LIQUÍDO, cabível a glosa do crédito fiscal exclusivamente no tocante ao NITROGÊNIO que é utilizado em purgas e limpeza de vasos e tubos e nas análises em laboratório, conforme descrição do Parecer Técnico do IPT anexado pelo impugnante. Na diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal, realizada por um dos autuantes, foram feitos os ajustes para glosa do crédito fiscal dessa forma.

No que concerne aos produtos GÁS DIÓXIDO DE CARBONO (CO₂) E ÁCIDO SULFÚRICO, esta Junta de Julgamento Fiscal considerou que pela participação dos referidos produtos no processo produtivo da empresa, descabe a glosa do crédito fiscal, tendo sido excluídos os valores respectivos da autuação, conforme diligência solicitada por esta Junta de Julgamento Fiscal.

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 creditamento 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.

Assim sendo, a infração 01 é parcialmente subsistente no valor de ICMS devido de R\$ 3.847.587,79, conforme demonstrativo elaborado pelo autuante no cumprimento da diligência, conforme abaixo:

| Mês | ANO 2015 | ANO 2016 | ANO 2017 | ANO 2018 | ANO 2019 |
|--------------------------|-------------------|-------------------|-------------------|---------------------|---------------------|
| Janeiro | 74.395,81 | 27.504,07 | 55.454,16 | 68.853,63 | 96.743,97 |
| Fevereiro | 46.939,00 | 52.842,44 | 31.279,55 | 104.504,59 | 71.146,45 |
| Março | 80.503,14 | 106.772,21 | 124.608,77 | 137.470,19 | 135.837,88 |
| Abril | 69.337,31 | 59.326,77 | 21.987,33 | 157.967,93 | 0,00 |
| Maio | 29.415,05 | 29.077,72 | 49.433,88 | 84.657,08 | 0,00 |
| Junho | 89.301,43 | 33.244,99 | 124.937,96 | 60.269,64 | 0,00 |
| Julho | 66.544,74 | 37.578,32 | 65.762,80 | 148.228,67 | 0,00 |
| Agosto | 51.736,89 | 63.283,50 | 92.848,30 | 101.666,70 | 0,00 |
| Setembro | 34.560,00 | 33.431,97 | 42.136,32 | 192.292,20 | 0,00 |
| Outubro | 34.622,04 | 38.381,80 | 69.705,25 | 78.570,63 | 0,00 |
| Novembro | 58.494,79 | 53.008,25 | 68.511,48 | 168.216,87 | 0,00 |
| Dezembro | 74.241,19 | 94.412,88 | 80.899,59 | 74.639,66 | 0,00 |
| Total | 710.091,39 | 628.864,92 | 827.565,39 | 1.377.337,79 | 303.728,30 |
| Total da Infração | | | | | 3.847.587,79 |

No tocante à infração 02, 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 os produtos que foram objeto de exclusão e ajustes na infração 01 que não tiveram aquisições interestaduais - como consequência direta e com os mesmos fundamentos aduzidos na infração 01, é procedente.

Diante do exposto, a infração 01 é parcialmente procedente no valor R\$ 3.847.587,79 e a infração 02 procedente no valor originalmente apontado no Auto de Infração, passando o valor total do ICMS devido para R\$ 10.286.497,54, conforme os novos demonstrativos elaborados pelo autuante “Demonstrativos AI 297515000193 Diligência 1ª JFF 032022”, constante do CD acostado à fl. 313 dos autos.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 297515.0001/19-3, lavrado contra **BRASKEM S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 10.286.497,54**, acrescido das multas de 60%, previstas no 42, II, “f”, VII, “a” da Lei n. 7.014/96, com os acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 11 de agosto de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR