

A. I. N° - 269194.0007/22-6
AUTUADO - BRASKEM S/A
AUTUANTE - FRANCISCO DE ASSIS BELITARDO BARBOZA DE CARVALHO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 05.04.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0034-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Os produtos objeto da autuação são típicos materiais de uso e consumo, estando vinculados aos seguintes processos: a) tratamento de efluentes e movimentação interna das cargas; b) conservação de equipamentos; c) queima de resíduos gasosos tóxicos; d) inibidores de corrosão; e) materiais utilizados em laboratórios. São itens que não participam dos processos de transformação das matérias-primas para a produção de polietileno de alta e baixa densidade. Descrito apresentado pela empresa na ação fiscal corrobora o acerto da exigência fiscal. Infração integralmente mantida. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Esta segunda ocorrência é decorrente da primeira e se aplica às aquisições realizadas pela empresa junto a fornecedores localizados em outros Estados. Rejeitada a arguição de nulidade e indeferido o pedido de conversão do feito em diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia para exigência de crédito tributário a título de ICMS, no valor principal de R\$ 360.253,24, contendo as seguintes imputações fiscais::

Infração 01 - 001.002.002 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor exigido: R\$ 242.069,80. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, letra "a" da Lei nº 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2021.

Infração 02 – 006.002.001 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. Os materiais de uso e consumo em pauta foram itens usados no tratamento de água de resfriamento, como controladores de pH, dispersantes, biocidas, anticorrosivos e antiespumantes, além de nitrogênio usado para pressurização e purga de equipamentos, óleo de selagem de compressores, gás liquefeito de petróleo (GLP) usado nas empilhadeiras e no sistema de flare e materiais utilizados na área de manutenção e laboratório. Vide em anexo ÍNDICE DO PAF. Valor exigido: R\$ 119.183,74. Multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra "f" da Lei nº 7.014/96. Ocorrência verificada nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2021.

Documentos que compõem a peça de lançamento (fls. 10/40): Termo de Início de Fiscalização enviado através do DTE; Demonstrativo de “utilização indevida de crédito fiscal – material de uso e consumo – e DIFAL devida pelas entradas interestaduais”; Termo de Intimação e descriptivo

apresentado pela empresa com a participação de cada produto objeto da glosa dos créditos no processo fabril da empresa; e, mídia digital contendo os arquivos do A.I em formato eletrônico.

Contribuinte notificado do Auto de Infração através do DTE (Domicílio Tributário Eletrônico), ingressa com defesa administrativa por meio da peça processual juntada aos autos entre as fls. 48 a 63, subscrita por advogados.

Inicialmente destacou a tempestividade da peça impugnatória e fez um breve resumo das acusações fiscais.

Na sequência suscitou a **nulidade** do lançamento fiscal afirmando que o Auto de Infração foi efetivado com base em mera presunção, sem qualquer lastro substancial. Afirmou que não há nenhum descritivo nos autos da forma de utilização dos materiais glosados na planta industrial da autuada a justificar o enquadramento dos bens em mero uso e consumo, implicando em vício insanável do lançamento.

Acrescentou que sequer houve visita “*in loco*” do autuante na planta industrial da empresa ou mesmo solicitação de informações ao contribuinte acerca da forma de utilização dos bens, o que afronta o princípio da verdade material.

Pede a defesa que essa omissão seja enquadrada nas disposições do art. 18, inc. IV, alínea “a”, do RPAF (Decreto nº 7.629/99) que estabelece ser nulo o lançamento “que não contiver elementos suficientes para se determinar com segurança, a infração e o infrator”.

Entende que houve também cerceamento ao seu direito de defesa e ofensa ao princípio do contraditório pela ausência das razões jurídicas que culminaram na desclassificação pela autoridade fiscal dos produtos autuados como insumos industriais.

Em seguida, para fundamentar, no mérito, a impugnação no tocante à infrações 1 e 2, passou a descrever em uma breve exposição o processo produtivo realizado no estabelecimento autuado - Unidade Industrial de Polietileno – PE1/BA, da Braskem.

Disse que o estabelecimento autuado está inserido na 2ª geração da cadeia plástica, responsável pela produção de polietileno de alta densidade (PEAD) e polietileno linear de baixa densidade (PERDBL), importantes produtos acabados do portfólio comercial da Braskem.

Apresentou na peça impugnatória, um fluxograma simplificado de toda a cadeia de Polietileno, à fl. 54 do PAF, que ilustra as etapas de Purificação de Monômeros, Reação de Polimerização, Purga, Granulação e Silagem/Embalagem, para afirmar que a Planta PE1 utiliza tecnologia Unipol, de reação de polimerização catalítica, por coordenação em fase gasosa, em reator com leito fluidizado.

Explicou que o principal insumo básico para a produção do polietileno utilizado na unidade industrial autuada é o Gás de Etileno.

A partir desse insumo básico, a planta de Polietileno desenvolve diversos processos produtivos para polimerizar o referido insumo básico até industrializar os polímeros de Polietileno (PEAD e PEBDL), produtos acabados comercializados pela Braskem. Para chegar ao resultado final o processo de produção do polietileno passa por diversas fases internas, diferentes metodologias, com o emprego de uma infinidade de insumos, reagentes, produtos intermediários e embalagens.

Passou a defesa, na sequência, a detalhar como são aplicados os bens objeto das infrações 01 e 02, analisando a participação de cada produto no processo fabril, nos seguintes termos abaixo reproduzidos:

a) Nitrogênio

Ao longo dos processos produtivos da Impugnante, o nitrogênio é utilizado em quase todas as etapas produtivas. Isto porque as matérias primas utilizadas na produção do polietileno são produtos altamente reativos com o oxigênio atmosférico, deste modo, ao longo do processo produtivo, o nitrogênio, por ser

inerte, é utilizado em quase todas as etapas produtivas para impedir a presença do oxigénio em contato com os produtos utilizados.

Inicialmente, na Etapa de Purificação de Monómeros, os gases hidrogénio e nitrogénio passam por torres com leito de platina para a remoção do oxigênio, e então por torres desidratadoras para remoção da umidade.

As torres de purificação possuem leitos adsorventes (peneiras moleculares) que retém as impurezas presentes nos materiais. 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. Desta forma, periodicamente esses leitos passam por processo de dessorção das impurezas retidas. A dessorção dos leitos de óxido de cobre, utilizados na remoção do monóxido de carbono, é realizada através da circulação de nitrogénio aquecido a cerca de 150 °C em atmosfera de ar. A dessorção dos leitos de cobre metálico, utilizados na remoção do oxigénio, é realizada através da circulação de nitrogénio aquecido a cerca de 150 °C em atmosfera de nitrogénio.

Já na etapa de Reação (polimerização) são alimentados no reator os catalisadores utilizados no processo, necessários para a obtenção dos produtos com as características apropriadas. Entre os diversos catalisadores utilizados, podem ser citados: tri-n-hexilalumínio, trietilalumínio, cloreto de dietilalumínio, óxido de cromo, entre outros.

A unidade possui dois tipos de sistema de injeção de catalisador nos reatores de polimerização: Injeção de catalisador seco — o catalisador sólido é dosado e injetado no reator com o uso de um equipamento rotativo denominado “feeder”, através de um fluxo contínuo de **nitrogénio purificado**, a pressão de 30 a 35 kgf/cm²; e Injeção de catalisador em lama — catalisador sólido suspenso em óleo mineral é bombeado para o reator, conforme diagrama abaixo.

(...)

Na etapa de Purga do Produto, a purga dos hidrocarbonetos é realizada através de uma corrente de nitrogénio gasoso à pressão de 7 kgf/cm², a 30 °C e vazão de 170 kg/h, injetada em uma porção superior do silo. Os hidrocarbonetos são removidos juntamente com o gás nitrogénio injetados, pelo topo do silo, sendo descartado devido à contaminação.

A hidrólise dos resíduos de alquilalumínio é realizada pela injeção de uma mistura de nitrogénio e vapor d'água, na base do silo de pó. O nitrogénio é introduzido na parte inferior do silo, juntamente com vapor de água. A corrente de nitrogénio e vapor, juntamente com alguns hidrocarbonetos desprendidos também nesta etapa, é removida por uma corrente lateral em uma porção intermediária do silo, e segue, após passagem por um filtro, para descarte devido à contaminação com hidrocarbonetos.

Por fim, na etapa de Aditivação (Mastermix) para a produção do mastermix, resina em pó proveniente da etapa de purga do produto é alimentada para um resfriador especial com capacidade volumétrica de 2,8 m³, através de sistema com corrente de nitrogénio gasoso.

Com efeito, o nitrogénio aplicado no laboratório da Impugnante tem relação direta com a atividade fim do estabelecimento, sendo essencial na produção da unidade autuada.

b) Outros produtos químicos, reagentes e materiais

Durante a etapa de recuperação de gases na unidade PE-I, conforme descrito no Item 7.1.1.4, do Laudo elaborado pelo IPT (Doc. 04), é necessária a redução da temperatura dos gases até cerca de -10 °C. O uso de uma mistura de água e monoetilenoglicol como líquido refrigerante, em virtude de seu baixo ponto de congelamento, é necessário para a redução da temperatura na torre de condensação até a temperatura do processo e promover a condensação dos gases de interesse e sua efetiva remoção, garantindo o retorno para o reator e a manutenção do processo produtivo de modo estável.

Ainda para a unidade PE-I, o gás dióxido de carbono é utilizado para a etapa de passivação, que consiste na desativação do catalisador para que possa possibilitar a troca do mesmo.

Para o tratamento da água clarificada e manutenção das condições adequadas para seu uso, é necessário o uso dos produtos hipoclorito de sódio, carbonato de sódio, ácido sulfúrico, inibidores de corrosão e algicidas "Nalco", "Trasar 3DT 185,11", "dispersante inorg. Trasar SDT 102.11", "Biodispersante org. Nalsperse 7348.11R e 7308.11L", "Corresshield NT 4230", "Dianodic DN 2106", "Flogard MS6222", "Spectrus OX 1276", "Biocida não oxidante 7330", "Algicida Nalco 90005", "Inibidor de corrosão 2878.1 IL", "PSO 3DT 180.1 IL", "Continuum AEC", "Spectrus", "Trasar Inorgânico", "Flogard", "Corshield" além de agentes biocidas (biocida não oxidante 7330.1 IL e 7330NR I.I.R) e biodispersantes Nalsperse 7308.11L.

Disse o contribuinte que os citados produtos, ora impugnados, foram considerados pela fiscalização como bens de uso e consumo, entretanto, sustenta que os mesmos são indispensáveis

ao processo produtivo nas plantas da Polietileno em conformidade com os laudos técnicos juntados no processo. Fez referência ao laudo produzido pelo IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo).

Frisou que o direito ao crédito de ICMS está garantido constitucionalmente, como decorrência da regra da não-cumulatividade, nos termos do que dispõe o artigo 155, § 2º, inciso I da Constituição de 1988.

Da mesma forma, a legislação infraconstitucional reconhece o direito de crédito nas aquisições dos produtos destinados ao processo de industrialização, nos termos dos arts. 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/1996. Nessa mesma linha o RICMS/BA, aplicável aos fatos geradores autuados, também garante o direito de crédito, nos termos do artigo 309, I, alínea “b” do RICMS/Ba, aprovado pelo Decreto n.º 13.780, “*in verbis*”:

“Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto 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, produção rural, geração de energia elétrica e extração mineral ou fóssil.

[...].

Discorreu por fim que a legislação de regência estabelece que o direito ao crédito do imposto decorre de os bens serem essenciais ao processo de industrialização, no qual deverão ser integralmente consumidos, tornando-se imprestáveis para novas utilizações.

Em vista de todo o exposto, o contribuinte defende o direito à manutenção dos créditos de ICMS relativos aos produtos autuados, indevidamente classificados no Auto de Infração como de uso e consumo.

Requeru a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a realização de diligência fiscal por auditor fiscal estranho ao feito,

Finalizou a peça defensiva, formulando pedido pela nulidade do Auto de Infração. No mérito, caso seja ultrapassada a preliminar de nulidade, pede que seja reconhecida a improcedência das acusações fiscais.

Documentos juntados na impugnação (fls. 65 a 102): instrumentos de representação conferidos aos advogados subscritores da inicial; cópias das atas e estatutos sociais da empresa autuada; cópias do Auto de Infração e termos a ele vinculados e laudo técnico gravado em mídia elaborado pelo IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas de São Paulo);

Prestado o **informativo fiscal**, pelo autuante, através da peça apensada entre as fls. 104/110. De início, declarou que examinaria os itens impugnados na mesma ordem em que foram apresentados pelo contribuinte na contestação empresarial.

1 – **NULIDADE DO LANÇAMENTO:** afirmou que o lançamento, ao contrário do que foi alegado pela defesa, não está fundamentado em presunções pelos seguintes motivos:

- i) Os mesmos itens já foram autuados em fiscalizações anteriores, não somente no estabelecimento da empresa Braskem S/A, ora fiscalizado, como em outros;
- ii) Mesmo já tendo sido autuado no passado, o contribuinte foi instado a se manifestar, no curso da ação fiscal, no sentido de descrever a função de cada item no processo fabril;
- iii) Houve manifestação da empresa, conforme descritivo de cada produto, inserido no PAF entre as folhas 22 a 39.

Ressaltou ainda que não se apresentou no caso em exame a necessidade de visita à planta industrial do estabelecimento, visto que o processo fabril já era de conhecimento da Auditoria, e os itens envolvidos na ação fiscal eram familiares à fiscalização que, ainda assim, solicitou da autuada seu posicionamento técnico quanto a função desempenhada pelos mesmos na unidade fabril.

Em relação à preliminar de nulidade suscitada pela defesa afirmou que a peça de lançamento contém todos os elementos para se determinar com segurança, a infração e o infrator, não ensejando qualquer tipo de dificuldade quanto ao exercício pleno do direito de defesa.

2 - Ao ingressar nas razões de mérito, afirmou que a impugnante, após fazer uma suscinta demonstração do seu processo produtivo, resolveu contestar as duas infrações conjuntamente, visto que elas têm como objeto os mesmos bens.

Com relação aos produtos objeto da glosa dos créditos e da cobrança do correspondente ICMS-DIFAL teceu os comentários a seguir reproduzidos, se contrapondo às razões defensivas:

a) Nitrogênio

Aduz o contribuinte que o nitrogênio desempenha algumas funções em seu processo produtivo, tanto na etapa de purificação de monômeros quanto na de reação (polimerização).

Para esses casos, não há dúvidas de que este item deve ser considerado insumo, já que tem afetação direta ao processo produtivo com permissão para utilização do crédito fiscal quando de sua aquisição.

No entanto, quando esse mesmo nitrogênio é consumido na pressurização e purga de equipamentos, aí não há mais afetação direta ao processo de produção.

Esta parte do item é usada com fins apenas de limpeza e segurança do sistema, sendo inclusive utilizado durante a época de parada da planta industrial para manutenção, momento em que o equipamento, parado, em nada pode contribuir com a produção de polietileno.

Impende ressaltar que esta auditoria glosou crédito do item nitrogênio apenas quanto à parte consumida nas purgas e pressurização de equipamentos. Nas demais funções o crédito é permitido.

Importante destacar que a própria defesa, nos parágrafos 34 e 35, afirma que a mistura de nitrogênio com os hidrocarbonetos é descartada, o que evidencia a não essencialidade desse item e atuação marginal ao processo produtivo.

Lembra que o próprio CONSEF-Ba no auto de infração 281082.0026/13-0 (CJF Nº 0368-12/14) entendeu que a parte do nitrogênio objeto desta autuação é mesmo material de uso e consumo quando aduz “Assim, em que pese o contribuinte não ter direito ao crédito fiscal relativo às aplicações do nitrogênio para realização de testes de pressão, nas operações de regeneração dos materiais adsorventes, como também para purga dos equipamentos quando da manutenção ...”.

Da mesma forma, o AI 269194.0001/19-8, conforme acórdão CJF Nº 0363-12/19, foi também julgado procedente em face do nitrogênio ter sido usado nas purgas dos equipamentos que compõem a planta industrial.

b) Outros produtos químicos, reagentes e materiais

Nos parágrafos 38 e 39, a impugnante explicita funções dos itens água, monoetilenoglicol e dióxido de carbono, entretanto nenhum deles consta da lista de itens autuados.

No parágrafo 40, por seu lado, apenas informa que para o tratamento da água clarificada faz-se necessário o uso de uma série de itens que ela passa a listar, como: hipoclorito de sódio, carbonato de sódio, ácido sulfúrico, inibidores de corrosão “Nalco”, “Trasar 3DT 185.11”, “Dispersante inorgânico Trasar SDT 102.11, “biodispersante orgânico Nalsperse 7348.11R e

7308.11L”, “Corresshield NT 4230”, “Dianodic DN 2106”, “Flogard MS6222”, “Spectrus OX 1276”, “Biocida não oxidante 7330”, “Algicida Nalco 90005”, “Inibidor de corrosão 2878.11L”, “PSO 3DT 180.11L”, “Continuum AEC”, “Spectrus”, “Trasar inorgânico”, “Flogard”, “Croshield” além de agentes biocidas 7330.11L e 7330NR 11.R e biodispersante Nalsperse 7308 11.L.

Ocorre que muitos dos itens listados pela autuada não constam dessas duas infrações e outros constam da autuação, mas não foram mencionados pela autuada.

Em verdade, de todos os itens a que a impugnante listou apenas os itens com a exata descrição “ácido sulfúrico 98%”, “Nalco (com os códigos EC9630D e EC9615D)”, “carbonato de sódio”, “biocida não oxidante 7330.11L – 25 Kg”, “biodispersante org nalsperse 7348.11R – 25 Kg” e “biodispersante nalsperse 7308.11L – 25 Kg” constam da autuação. Para esses casos, entende o contribuinte ser devido o uso do crédito, sem porem revelar as razões que levaram o mesmo a ter chegado a tais conclusões.

Por outro lado, os itens “reagente analítico vermiculita”, “solvente limpeza”, “dispersante inorgânico Nalco 7385.11R – 30 Kg”, “dispersante inorgânico 3DT 120.11”, “BIOCIDA OXIDANTE EM PASTILHAS (TRICLORO)”, “GLP”, “INIBIDOR CORR TRASAR 3DT 198.11 - 22 KG”, “INIBIDOR CORROSÃO NALCO 7384.11L - 45KG”, “INIBIDOR CORROSÃO NALCO 7384.61L- 1250KG”, “INIBIDOR DE CORROSÃO 8338.11L - 28KG”, “OLEO MINERAL EMCAPLUS 140”, “TRASAR 3DT 156.11” e “TRASAR 3DT 166.11 - DISPERSANTE” fazem parte da autuação, porém não houve qualquer menção a eles na peça defensiva.

Em verdade, todos os itens listados pela empresa e que constam da autuação estão atrelados ao sistema de tratamento de água de refrigeração, tendo as seguintes funções:

- a. Biocidas/algicidas – dificultam a proliferação bacteriológica, que poderiam levar a formação de colônias e consequente deposição na tubulação.
- b. Dispersantes – evitam que as colônias que venham a se depositar, incrustem, ou seja, fiquem aderidas a tubulação
- c. anti-corrosivos – evitam ou retardam o processo de corrosão das tubulações

A função do processo de tratamento de água de refrigeração é realmente proporcionar uma troca térmica adequada entre os fluidos do processo principal e ela própria. Ou seja, o importante mesmo para que não haja a impossibilidade da continuidade do processo produtivo é a presença da água propriamente dita. A ela, que é um insumo, o crédito fiscal é devido e aceito pela SEFAZ-Ba

E continua o autuante:

A adição desses materiais de uso e consumo tem sua importância no sistema de tratamento da água de refrigeração em razão dos moldes em que foram projetados e funcionam na empresa, mas seriam dispensáveis caso se utilizassem tubulações mais resistentes e água suficientemente renovada. Ou seja, os materiais em questão não são produtos intermediários/insumos, visto serem utilizados em um processo secundário, podendo ser dispensáveis se outras fossem as condições do processo de tratamento de água.

Não são efetivamente consumidos no processo industrial principal nem tampouco integram o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição, não sendo, portanto, materiais intermediários.

Falando especificamente dos itens considerados anti-corrosivos, como o próprio nome revela, não são também imprescindíveis ao processo produtivo, já que esses materiais apenas protegem mecanicamente os equipamentos evitando, ou melhor, retardando o processo de corrosão a que eles estão submetidos pelo fato de serem constituídos de aço carbono, ao invés de materiais mais nobres e resistentes à corrosão.

Esses itens, então, devem ser considerados materiais de uso e consumo pelas razões acima trazidas.

A autoridade fiscal ressaltou ainda que o uso de crédito deste tipo de material já não é aceito pela SEFAZ-Ba há muito tempo e que diversas são as decisões neste sentido tanto em primeira como em segunda instância.

Ao finalizar a peça informativa o autuante reiterou que nenhum dos itens objeto da autuação integra o produto final, nem são consumidos ou estão vinculados diretamente à industrialização ou comercialização do polietileno. Todos eles são consumidos em unidades **secundárias** ao processo produtivo, **não** possuindo afetação **direta** ao mesmo.

Assim, pugna pela **PROCEDÊNCIA TOTAL** das infrações 01 e 02.

Em despacho exarado à fl. 113 do PAF, datado de 07/03/2023, após avaliação dos elementos existentes neste processo, conclui que o mesmo se encontra em condições de ser inserido na pauta de julgamento.

Apresento na sequência o meu voto.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de duas imputações fiscais relacionadas respectivamente a glosa de créditos de ICMS em relação a materiais utilizados pela empresa para uso e consumo do estabelecimento e a correspondente cobrança do ICMS-DIFAL quando as aquisições desses materiais se deram junto a fornecedores localizados em outras Unidades da Federação.

O contribuinte sustenta a legitimidade dos créditos lançados na sua escrita fiscal ao argumento de que todos eles são indispensáveis ao seu processo fabril, que envolve a produção de polietileno de alta e baixa densidade.

Porém, antes de adentramos no exame da legitimidade dos créditos, faz-se necessário o enfrentamento do pedido de nulidade do A.I. suscitado pela defesa, ao argumento de que as glosas dos valores lançados na escrita fiscal do estabelecimento foram efetivadas com base em mera presunção.

Sustenta o contribuinte que os estornos não têm respaldo em provas documentais, agregado ao fato de que a autoridade fiscal não externou no lançamento os motivos que o levaram a entender que os insumos adquiridos pela unidade fabril da Braskem deveriam ser classificados como bens de uso e consumo, incorrendo o ato de lançamento também em cerceamento ao direito de defesa.

Compulsando os autos observo, entretanto, que a Auditoria, no curso da ação fiscal, lavrou intimação específica (**doc. fls. 20/21**) para que o contribuinte detalhasse a função de diversos materiais utilizados no processo produtivo da empresa, com destaque para os seguintes itens: a) REAGENTE ANALÍTICO VERMICULITA; b) SOLVENTE LIMPEZA; c) ACIDO SULFURICO 98% - ISOTANQUE 1500L; d) DISPERSANTE INORG NALCO 7385.11R – 30 KG; e) DISPERSANTE INORGÂNICO 3DT 120.11; f) INIBIDOR DE CORROSÃO NALCO 7384.61L – 1250KG; g) NITROGÊNIO GÁS TUBOVIA; h) NITROGÊNIO GASOSO LÍQUIDO VAPORIZADO P1; i) ÓLEO MINERAL EMCAPLUS 70LF; j) GLP; k) CARBONATO SÓDIO; l) INIBIDOR DE CORROSÃO NALCO 7384.11L – 45KG; m) NALCO EC9630D; n) NALCO EC9615D; o) INIBOR CORR. TRASAR 3DT 198.11 – 22 KG; p) INIBIDOR DE CORROSÃO 8338.11L – 28 KG; q) TRASAR 3DT 166.11 – DISPERSANTE; r) BIOCIDA NÃO OXIDANTE 7330.11L – 25 KG; s) BIOCIDA OXIDANTE EM PASTILHAS (TRICLORO); t) BIODISPERSANTE ORG. NALSPERSE 7348.11R – 25 KG; u) BIODISPERSANTE NALSPERSE 7308.11L – 25 KG; v) TRASAR 3DT 156.11.

Em resposta a empresa apresentou o descriptivo anexado ao PAF entre as fls. 23/24, onde foram explicados pelo contribuinte, item a item, a participação dos referidos materiais no processo fabril.

A partir das informações fornecidas pelo sujeito passivo, o autuante explicitou no corpo do Auto de Infração que os itens enumerados na intimação específica eram utilizados basicamente nas

seguintes funções: i) tratamento de água de resfriamento como controladores de pH, dispersantes, biocidas, anticorrosivos e antiespumantes; ii) em relação a parcela do nitrogênio objeto das glosas, a utilização era para pressurização e purga dos equipamentos; iii) óleo de selagem: usado na lubrificação dos equipamentos; iv) parte do GLP usado nas empilhadeiras e no sistema flare; v) diversos materiais aplicados nas áreas de manutenção e laboratórios.

Em relação às funções acima descritas a Autoridade Fiscal concluiu que o contribuinte não fazia jus aos créditos fiscais, procedendo às glosas dos valores, na **Infração 01**, e à cobrança do ICMS-DIFAL, na **Infração 02**.

Cai, portanto, por terra o argumento defensivo de que o lançamento fiscal se baseou em mera presunção, sem respaldo em provas documentais, incorrendo em cerceamento ao direito de defesa.

Nulidade rejeitada.

Quanto ao pedido de conversão do feito em diligência, esta Relatoria se posiciona pela não necessidade de verificação *in loco*, do processo fabril da empresa autuada, considerando que o PAF contém relatório descrito e laudo técnico, que esclarecem a utilização dos materiais objeto das cobranças. A principal controvérsia deste PAF não está na destinação dada aos produtos, que é indiscutível, e está descrita nos autos. É a questão de direito que se sobrepõe, envolvendo a separação entre produtos intermediários e de uso e consumo.

Pedido de diligência rejeitado.

Ingressando doravante nas questões de mérito, passarei a analisar cada um dos itens que compõem a **Infração 01**. Tomo por base as informações prestadas pelo autuante neste PAF e aquelas que foram apresentadas pela empresa autuada nas suas intervenções no PAF, especialmente, o Laudo Técnico do IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas) ligado à USP (Universidade de São Paulo), peça que foi juntada ao PAF, em formato eletrônico, gravado em mídia física encartada à fl. 101.

Necessário salientar também que tanto os materiais de consumo como os produtos intermediários, são “consumidos” pelo estabelecimento industrial, porém o que importa para a sua caracterização legal é onde e como o consumo acontece: se o bem é consumido em função e como resultado de sua participação direta no processo de fabricação do produto da empresa, então há que se denominá-lo de produto intermediário ou matéria-prima. Caso contrário, deve ser definido como material de uso e consumo.

Feitas essas considerações iniciais passaremos a analisar na sequência os produtos que foram objeto da glosa dos créditos fiscais.

GLP (Gás Liquefeito de Petróleo)

No que se refere ao GLP (gás liquefeito de petróleo) o próprio descritivo apresentado pela empresa autuada revela que este item é empregado como combustível para queima de gases residuais do processo fabril (**incinerador - flare**), visando posterior descarte no meio-ambiente. Por este descritivo, percebe-se, sem maior esforço, que este item não faz parte nem integra diretamente as etapas produtivas da autuada, que é essencialmente um processo composto por diversas reações químicas para a produção do polietileno. Portanto, o uso do GLP para a queima de gases residuais do processo fabril se dá em etapa distinta e separada, não tendo qualquer relação direta com a transformação das matérias-primas. Da mesma forma o GLP que é utilizado nas empilhadeiras da empresa que não tem participação no processo fabril, vez que não entram em contato com as matérias-primas e produtos intermediários.

NITROGÊNIO GÁS TUBOVIA E NITROGÊNIO GASOSO LÍQUIDO VAPORIZADO

O nitrogênio gás tubovia e o nitrogênio líquido, objeto das glosas, conforme informado pela própria autuada, são materiais utilizados para inertizar os sistemas onde há risco de corrosão,
ACÓRDÃO JJF Nº 0034-05/23-VD

incêndio ou explosão, funcionando na segurança operacional de forma preventiva, além de ter a função de purgar (limpar) o sistema de elementos indesejáveis, sendo corriqueiramente utilizado durante os períodos de manutenção, quando ocorrem as paradas técnicas da planta industrial. Nesse processo de purga inclusive há descarte dos materiais utilizados para que se evite a contaminação.

Conforme foi observado pelo autuante na informação fiscal a glosa dos créditos em relação ao nitrogênio só ocorreu quando esse insumo foi utilizado nas manutenções da fábrica. Nas demais funções o crédito fiscal foi preservado pela Auditoria.

O nitrogênio nas aplicações acima descritas, portanto, não interage com as matérias-primas e demais produtos que fazem parte da reação química de polimerização que resulta na produção dos diversos tipos de polietileno. Esse item deve ser, portanto, classificado como material de uso e consumo.

ÓLEO MINERAL e SOLVENTE LIMPEZA

Segundo o descritivo apresentado pela autuada esses itens são utilizados, respectivamente, na selagem e lubrificação dos equipamentos (bombas e compressores) na limpeza e ensaios de peças que integram a unidade fabril. Também não se identifica aqui qualquer participação direta ou interação com os insumos que resultam na produção do polietileno. Item corretamente classificado pela Auditoria como de uso e consumo.

DEMAIS PRODUTOS DESCritos PELA EMPRESA NA CATEGORIA DE INIBidores DE CORROSÃO DOS EQUIPAMENTOS, UTILIZADOS NOS SISTEMA DE TRATAMENTO ÁGUA DE RESFRIAMENTO DA UNIDADE FABRIL, CONTROLE DE PH E ELIMINAÇÃO DE MICROORGANISMOS.

Os mencionados produtos, com a respectiva participação na atividade da empresa, foram descritos pelo contribuinte no Termo entregue ao autuante durante a ação fiscal. Também constam do Parecer do IPT juntado do AF pela defesa, e apresentam diversas denominações: *Trasar, Nalco, Carbonato de Sódio, Inibidores de Corrosão, agentes biocidas, algicidas, dispersantes e biodispersantes*.

No caso concreto, vislumbro que esses materiais utilizados no tratamento de água de refrigeração não se integram ao produto fabricado pelo sujeito passivo e geralmente se consomem após o processo produtivo, de modo a recuperar os danos e resíduos contaminadores da produção ou de proceder à limpeza, preparação e aumentar a vida útil dos equipamentos produtivos, não estando vinculados diretamente e simultaneamente a este processo produtivo, logo, são considerados materiais de uso e consumo do estabelecimento.

Conforme inúmeros precedentes deste Conselho Estadual de Fazenda, em decisões de 1º e 2º graus, a exemplo dos Acórdãos 0363-12/19 e 0368-12/14 citados na peça informativa do autuante, e Acórdãos 0152-11/11; 0137-02/12; 0049-04/11; 0301-12/12, os insumos utilizados no sistema de água de resfriamento, para efeito de evitar corrosão nos equipamentos, não ensejam crédito fiscal de ICMS.

De acordo com o Acórdão nº 0049-04/11, através do qual caso semelhante foi julgado por este CONSEF, temos que: “*O sistema de resfriamento de água tem a função de gerar menores temperaturas para as correntes intermediárias do processo, deixando-as, desse modo, em condições de serem processadas até a sua transformação em produto final. O método consiste em transferência de calor de um fluido mais quente (corrente de processo) para outro mais frio (água de resfriamento) por intermédio do contato entre ambos. A água que resfria as correntes – ao se aquecer – permite que os seus sais se tornem insolúveis e, junto com microorganismos, se depositem nas paredes dos trocadores de calor, o que pode danificá-los através da corrosão e ocasionar a parada da planta. Para evitar isso é que são usados os produtos DISPERSANTE SISTEMA RESFRIAMENTO e TRASAR 73202. Portanto, tais materiais, apesar de importantes, desempenham um papel secundário na industrialização, não sendo possível afirmar que se caracterizam como matérias-primas, produtos intermediários, essenciais, ou integrados ao*

produto final na condição de indispensáveis. O combate ao depósito de sais e microorganismos, bem como à corrosão, pode ser levado a efeito por outros meios que não sejam o uso de DISPERSANTE SISTEMA RESFRIAMENTO e TRASAR 73202. Concluo que não fazem parte do processo de produção, por serem inseridos em uma corrente secundária (água de resfriamento), que não é parte da industrialização propriamente dita, com a função tão somente de prevenir danos aos equipamentos da planta”.

Portanto, considerando as razões retro expostas e a reiterada jurisprudência desse Tribunal Administrativo, não acato o pleito do contribuinte para que se proceda a retirada da autuação os produtos utilizados no tratamento de água de refrigeração aplicados na condição de inibidores corrosão, biocidas e algicidas. Fica mantida a exigência fiscal em relação a essas parcelas.

MATERIAL DE LABORATÓRIO

Os itens aplicados nas etapas de pesquisa, laboratório e testes não fazem parte diretamente do processo de transformação das matérias-primas em produto acabado, vez que ocorrem a “latere”, ou seja, numa fase que antecede o processo produtivo ou concomitante a ele, porém não interagindo com os insumos aplicados na produção. Dessa forma também está correta a classificação adotada pela Auditoria de considerá-los na categoria de bens de uso e consumo.

A **infração 2** é reflexa da **infração 1**, e alcança a exigência de imposto a título de DIFAL (ICMS da diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais).

Considerando que os valores lançados no item 01 do Auto de Infração foram mantidos sem alterações, pertinente à glosa dos créditos de ICMS de materiais de uso e consumo, adoto para a **Infração 02** as mesmas razões de decidir, considerando que a segunda ocorrência é decorrente da primeira e se aplica às aquisições realizadas pela empresa junto a fornecedores localizados em outros Estados.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA “*in totum*” do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269194.0007/22-6**, lavrado contra **BRASKEM S/A**, devendo ser intimado o contribuinte, a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 360.253,24**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, inc. II, letra “f”, e inc. VII, letra “a” da Lei nº 7.014/96, e dos demais consectários legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, em 14 de março de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – JULGADOR/RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR