

A. I. Nº - 279464.0003/18-8
AUTUADO - BRASKEM S.A.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO CARVALHO DE MATOS
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23/10/2025

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0199-03/25-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ATIVO PERMANENTE. Infração Reconhecida; **b)** MATERIAL DE USO E CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração insubstancial; **c)** DOCUMENTO INIDÔNEO. Infração reconhecida; **d)** EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. GLOSA DO VALOR EXCEDENTE. Infração reconhecida. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Os documentos fiscais não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. Corrigida de ofício a multa aplicada para 60%, conforme previsto na alínea “c”, do inciso II, do CTN. Infração reconhecida. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS PARA USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. O Autuado apresenta elementos com o condão de elidir parcialmente a acusação fiscal. Infração parcialmente subsistente; **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO. Infração insubstancial. 5. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO NA EFD. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infrações reconhecidas. Rejeitado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 28/06/2018, exige crédito tributário no valor de R\$ 2.807.671,79, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.01. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias para integrar o ativo permanente do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 285.262,81, de acrescido da multa de 60%;

Consta como suplemento que: “Conforme demonstrado nas planilhas dos Anexos-X1: Resumo do débito, Anexo-X2: Composição dos saldos mensais glosados, Anexo-X3: Lista de Notas Fiscais e Itens, Anexo-X4: Movimentação dos Itens - em anexo e disponibilizadas por meio magnético ao contribuinte, onde fica demonstrado que o contribuinte escriturou no CIAP materiais de uso e

consumo usados na reposição de itens de desgaste natural da planta e/ou atividades de manutenção de equipamentos de sua Unidade Industrial”;

Infração 02 - 01.02.02. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 2.222.705,79, de acrescido da multa de 60%;

Consta como suplemento que: “Conforme demonstrado nas planilhas do Anexo-I, I1 e I2 onde encontram-se os demonstrativos com a relação das Notas Fiscais de produtos destinados ao USO E CONSUMO do estabelecimento, Resumo do Débito e Resumo por Item respectivamente;”

Infração 03 - 01.02.11. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, no mês de maio de 2016. Exigido o valor de R\$ 2.516,15, acrescido da multa de 100%;

Consta como suplemento que: “Conforme demonstrado nas planilhas dos Anexos III e III1 onde se encontram os demonstrativos sintético com a Relação das Notas Fiscais e Analítico respectivamente;”

Infração 04 - 01.02.40. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de setembro e outubro de 2015. Exigido o valor R\$ 744,87, de acrescido da multa de 60%;

Consta como suplemento que: “Conforme demonstrado nas planilhas dos Anexos VIII e VIII 1 – DEMONSTRATIVO Analítico e Resumo do Débito respectivamente;”

Infração 05 - 02.01. 02. Falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, no mês de março de 2015. Exigido o valor R\$ 61.092,60, de acrescido da multa de 100%;

Consta como suplemento que: “Conforme demonstrado nas planilhas do Anexo-V e V 1 contendo Resumo do Débito e Demonstrativo Analítico respectivamente;”

Infração 06 - 06.02.01. Falta de recolhimento de 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, nos meses de junho de 2015, fevereiro, agosto a novembro de 2016. Exigido o valor R\$ 63.160,05, de acrescido da multa de 60%;

Consta como suplemento que: “Conforme demonstrado nas planilhas do Anexo IX onde encontra-se o demonstrativo analítico indicando os meses onde DIFAL decorrente das aquisições foram recolhidas em valores inferiores ao devido e Anexo IX 1 - Resumo do débito de DIFAL recolhido a menor para os exercícios de 2015 e 2016;”

Infração 07 - 06.02.01. Falta de recolhimento de 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, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2016. Exigido o valor de R\$ 13.520,24, de acrescido da multa de 60%;

Consta como suplemento que: “Conforme demonstrado nas planilhas do Anexo-1 e I-3 onde encontram-se os demonstrativos com a relação das Notas Fiscais de produtos destinados ao USO E CONSUMO do estabelecimento e das diferenças de Alíquotas a recolher referente às Notas Fiscais objeto da infração 01.02.02. oriundas de outros estados da federação e o resumo de débito respectivamente;”

Infração 08 - 16.01.01. Entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Exigida a multa de 1% sobre o valor das mercadorias, resultando no montante de R\$ 4.891,49;

Consta como suplemento que: “Conforme demonstrado nas planilhas dos Anexos VI: MULTA - NOTA FISCAL DE ENTRADA TRIBUTADA NÃO LANÇADA - DEMONSTRATIVO ANALÍTICO e do Anexo VII – RESUMO DO DÉBITO”.

Infração 09 - 16.01.02. Entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de junho e julho de 2015, janeiro a dezembro de 2016. Exigida multa de 1% sobre o valor das mercadorias, resultando no montante de R\$ 153.687,79;

Consta como suplemento que: “Conforme demonstrado nas planilhas dos Anexos VII - Multa - NOTA FISCAL DE ENTRADA NÃO TRIBUTADA NÃO LANÇADA - DEMONSTRATIVO ANALÍTICO e do Anexo VII 1 – RESUMO DO DÉBITO”.

O Autuado impugna o lançamento, fls. 51 a 78, depois de reproduzir os itens da autuação, articula os argumentos que se seguem.

Inicialmente, diz reconhecer a procedência parcial da autuação fiscal em apreço. Afirma reconhecer as Infrações 03 e 04 informando que providenciará em breve a juntada dos respectivos comprovantes de recolhimento.

Infração 01 - inicialmente destaca que no exercício das suas atividades, adquire diversos bens destinados à manutenção de equipamentos do seu parque fabril, bens esses que integram o seu ativo imobilizado, apropriando-se dos créditos fiscais correspondentes, tal como autorizado pela legislação em vigor. Registra que a fiscalização, nesse item da autuação pretende lhe impor o estorno dos créditos fiscais decorrentes das aquisições dos bens acima mencionados, sob a alegação de que estes não estão vinculados ao seu processo produtivo.

Afirma não assistir razão qualquer ao Autuante, posto que os bens, listados nos levantamento fiscal, constituem-se em partes e peças empregadas em substituição a outras, durante operações de inspeção e manutenção rotineiras, realizadas periodicamente em sua planta fabril, e que se afiguram essenciais para garantir a regularidade e a continuidade das atividades de fabricação de seus produtos finais, preservando assim a vida útil e a integridade das máquinas e equipamentos que guarnecem sua unidade fabril, pelo que geram direito ao crédito do ICMS.

Afirma não ter sido por outro motivo que os registrou no seu ativo imobilizado, senão, em estrita observância às normas técnicas de contabilidade, tendo em vista que tais produtos reúnem, inequivocamente, os requisitos para esse fim, revestindo-se efetivamente das características de bens desta natureza. Cita como fonte de seu entendimento o art. 179, da Lei nº 6.404/76, o Pronunciamento nº 7, do Instituto Brasileiro de Contadores - IBRACON e Pronunciamento Técnico CPC 27.

Sustenta que os bens adquiridos e empregados na execução dos citados Projetos, foram todos utilizados na manutenção do seu parque industrial, razão pela qual outra não pode ser a conclusão senão a de que os bens relativos ao projeto em questão estão, de fato, diretamente vinculados à atividade industrial de seu estabelecimento.

De acordo com o expedito, frisa restar cristalino o direito ao crédito fiscal de ICMS decorrente das aquisições de bens do ativo imobilizado relacionados aos projetos aqui mencionados.

Diz requerer, para comprovar tudo o quanto aqui defendido, a realização de diligência fiscal, nos termos dos artigos 123, § 3º e 145, do RPAF-BA/99 -, a fim de avaliar as aquisições dos bens em tela, atestando sua funcionalidade - com o que será enfim confirmada a total improcedência deste item do auto de infração.

Infrações 02 e 07 - inicialmente pondera que, tendo em vista a íntima relação estabelecida entre as exações consubstanciadas nesses dois itens da autuação, se reserva o direito de combatê-los simultaneamente, defendendo o direito ao crédito fiscal relativo aos materiais supostamente adquiridos para seu uso e consumo, direito este que, uma vez reconhecido, implica no imediato afastamento da exigência do diferencial de alíquotas correspondente.

Revela que para o regular exercício das suas atividades, a Impugnante adquire diversos produtos, tais como Ácido Sulfúrico, Água Desmineralizada, Biocidas, Dióxido de Carbono, Dispersantes

Inorgânicos, Faca Corte, Gás Acetileno, Gás Freon, GLP, Hidrogênio, Inibidores de Corrosão, Monoetilenoglicol, Nitrogênio, Oxigênio, Saco Plástico e Tambores para transporte, dentre muitos outros, todos consumidos no processo produtivo desenvolvido em seu estabelecimento, os quais se afiguram indispensáveis à consecução deste; razão pela qual se apropria dos créditos fiscais correspondentes, tal como autorizado pela legislação em vigor. Entretanto, registra que o Fisco Estadual pretende impor o estorno dos créditos fiscais decorrentes das aquisições dos produtos acima mencionados, dentre outros, e o consequente recolhimento do diferencial de alíquotas, sob a alegação de que estes se tratariam de bens de uso e consumo do estabelecimento.

Depois de trazer a colação precedentes jurisprudenciais do CONSEF e de Tribunais Superiores, frisa que para ser legítimo o direito à apropriação de créditos fiscais devem ser conjugados, minimamente, dois requisitos, quais sejam: a utilização das mercadorias adquiridas em processos de industrialização, mediante seu consumo, e a sua vinculação às atividades fabris de cada estabelecimento.

Nestes termos sustenta que os materiais cujos créditos foram glosados pela fiscalização estão diretamente integrados ao seu processo produtivo, sendo a função por eles exercida indispensável ao regular funcionamento da sua unidade fabril; caracterizando-se, de acordo com a legislação, como matérias-primas ou produtos intermediários.

Afirma que se louva nas informações contidas no Parecer Técnico 20.677-301, elaborado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas - IPT - doc. 03, fls. 584 a 630, que demonstra a inequívoca afetação destas mercadorias aos processos industriais desenvolvidos em seu estabelecimento e seu efetivo consumo; tornando, enfim, superada toda e qualquer discussão acerca da lisura dos créditos apropriados.

Diz que por meio do referido parecer, robusto e absolutamente imparcial, o IPT analisou todos os bens cujos créditos foram glosados, atestando, de forma inequívoca, a importância de tais insumos, e comprovando efetivamente a vinculação destes ao processo produtivo.

Assinala que consoante informações constantes do referido parecer explicita de forma individualizada cada bem utilizado como insumo cujos créditos foram glosados, tal como empregados no processo fabril desenvolvido em seu estabelecimento autuado.

Nitrogênio - destaca que a Fiscalização, contrariando o entendimento já consolidado pela Secretaria da Fazenda e, em especial, por este Conselho de Fazenda, entendeu por bem glosar todo o crédito fiscal decorrente das aquisições de Nitrogênio efetuadas entre janeiro de 2015 e dezembro de 2016, partindo da desacertada premissa de que este produto consiste em material destinado ao uso e consumo do estabelecimento da Autuada, cujas aquisições não ensejariam direito ao crédito do imposto.

Menciona que não pode subsistir o entendimento do preposto fiscal, visto que os procedimentos adotados, relativamente às aquisições em comento, guardaram estreita pertinência com o quanto disposto na legislação de regência da matéria. Continua esclarecendo que, ao contrário do quanto aduzido pela fiscalização, o referido produto é integralmente utilizado em seu processo produtivo, sendo as funções por este exercidas indispensáveis ao regular funcionamento de sua unidade fabril.

Sustenta que o Nitrogênio classificado pela Fiscalização, no Auto de Infração, como material de uso e consumo, não foi destinado ao consumo do estabelecimento, mas foi sim inteiramente empregado em seu processo produtivo, nele exercendo funções essenciais, conforme será a seguir demonstrado, a par das informações contidas no anexo Parecer Técnico 20.677-301.

Diz ser cediço, as matérias primas utilizadas na produção do polietileno são produtos altamente inflamáveis e pirofóricos em contato com o oxigênio atmosférico. Prossegue revelando 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.

Informa que o Nitrogênio é utilizado, assim, como um fluido de selagem em várias etapas do processo produtivo (ex: 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, conforme se constata do Parecer Técnico elaborado pelo IPT, cuja cópia diz ter acostado aos autos.

Registra que embora não integre o produto final, o Nitrogênio 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 seu parque fabril.

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

Afirma surpreendera atitude do preposto fiscal Autuante em glosar a totalidade do crédito apropriado em decorrência das aquisições de Nitrogênio, tendo em vista que a própria fiscalização da SEFAZ/BA há tempos vem admitindo o crédito em relação a 98% do valor referente às aquisições deste produto, glosando, portanto, somente 2% deste montante, relativa à parcela do Nitrogênio que é utilizada em purgas e limpezas de vasos e tubos. Cita como exemplo o Item 01 do recente Auto de Infração nº 297515.3001/16-, bem como do item 06 do Auto de Infração nº 271330.0002/10-3, cujos demonstrativos a Recorrente frisa colaciona aos autos - doc. 05 e 06.

Acrescenta ser esse também o entendimento vem sendo, inclusive, repetidamente externado por esse Conselho. A esse respeito, veja-se o que decidiu a 2ª CJF, na esteira do voto prolatado no Acórdão CJF nº 0368-12/14.

Diante do que, não há que se negar o direito ao creditamento do imposto incidente sobre a aquisição do Nitrogênio efetuada pela Impugnante.

Arremata assinalando que, como a própria SEFAZ já admite o crédito de ICMS em relação ao valor de 98% do Nitrogênio adquirido, impõe-se, minimamente, o ajuste do levantamento fiscal neste particular, tendo em vista que o mesmo, tal como se encontra atualmente, não representa o hodierno entendimento dessa SEFAZ.

MONOETILENOGLICOL e GÁS FREON 22 – frisa que na esteira do que dispõe o Parecer Técnico em anexo, elaborado pelo IPT, o Monoetilenoglicol (MEG) e o Gás Freon (FREON 22 Compressor 50/56 Kg) são empregados na Etapa de Recuperação de Gases (Vent Recovery System – VRS), agindo como fluidos refrigerantes.

Observa que a utilização do MEG e do Freon aqui tratada decorre da real necessidade de controlar a temperatura do processo fabril, sob pena de, na hipótese de não se alcançar um nível térmico de energia adequado, também não obter-se-ia a reação necessária ou esta ocorreria de maneira diversa da almejada.

Diz ser que na maioria dos processos fabris, para que a obtenção do produto final se concretize, se faz necessário o controle da temperatura através da transferência ou remoção de energia das correntes envolvidas na produção, para que se garanta a especificação do produto final.

Revela que caso, não se atinja um estado energético em nível adequado, a reação não ocorre ou ocorre de maneira lenta, inviabilizando a produção e/ou obtenção dos produtos desejados, impactando de forma intensa na seletividade do processo. Prossegue assinalando ser o estado energético apropriado o responsável pela transformação química ou física pretendida, incumbindo-se ainda pela seletividade reacional, ao conduzir a reação para o produto desejado, com o maior nível de produção deste.

Menciona que em determinados momentos, se faz necessária o aumento da temperatura reacional mediante a transferência de energia, efetuada, por exemplo, por meio da queima de vapor ou de outro combustível. Por outro lado, observa que se faz necessário, em dadas situações, a remoção de energia, objetivando a diminuição da temperatura reacional, o que é feito, dentre outros meios, através da utilização de fluidos refrigerantes. Continua relatando que, em vista disso, tratando-se de fluidos refrigerantes empregados no processo produtivo quando necessária se faz a remoção de energia do processo, operando em ciclos de troca térmica, inevitável é o consumo integral deste e imprescindível a sua reposição.

Arremata sustentando ser inexorável o reconhecimento do direito ao crédito fiscal na aquisição do produto supramencionado, vez que ele é de aplicação íntima ao seu processo fabril, sendo neste consumido, de forma a não evidenciar legalidade na glosa do respectivo crédito.

MONÓXIDO de CARBONO - afirma ser um insumo utilizado no sistema de *kill* com o objetivo de controlar as reações do processo, uma vez que se trata, pois, de um Inibidor de Reação consumido integralmente no reator de polimerização.

Observa que como inibidor de reação que é, o CO é injetado no sistema *kill* para desativação do catalisador e parada de reação de forma segura, sem descarte do leito, agindo, assim, para neutralizar a reação de forma controlada, tendo em vista que as correntes do processo produtivo passam por inúmeras reações químicas passíveis de descontrole. Remata frisando ser nesse sentido ser é o que dispõe o Parecer Técnico do IPT, às fls. 147 e 148.

Registra, pela sua importância, que, em relação ao produto em análise, a 2ª Câmara de Julgamento deste Conselho também já reconheceu a natureza de produto intermediário deste insumo, e, como tal, o direito ao respectivo crédito fiscal, conforme se infere do voto do Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo, cujo teor reproduz.

Conclui frisando ser nítido, portanto, o direito ao crédito fiscal respectivo.

HIDROGÊNIO e GÁS ACETILENO - declara que conforme descrições do multicitado Parecer do IPT na Etapa de Reação, para produção do Polietileno de Alta Densidade (PEAD) e do Polietileno Linear de Baixa Densidade (PEBDL), o material anteriormente purificado no decorrer da Etapa de Purificação de Monômeros é alimentado em reatores de alta pressão. Continua frisando que ainda nesta etapa, é promovida a quebra das moléculas de peróxidos, gerando radicais livres que irão promover a quebra das ligações π dos monômeros e comonômeros, iniciando uma reação em cadeia, a qual irá formar cadeias longas a partir dos monômeros e comonômeros, denominadas polímeros.

Registra que com intuito de exercer o controle *on line* da reação e, consequentemente, da qualidade dos produtos gerados, são utilizados dados fornecidos por cromatógrafos (instrumentos analíticos), os quais atuam em operação contínua.

Assinala ser nessa senda, que os cromatógrafos apenas podem funcionar se houver um fluido de arraste, que permita a avaliação das correntes, que, neste caso, é o hidrogênio e o acetileno. Diz ser o que se infere de trecho do Parecer Técnico lavrado pelo IPT, à fl. 146.

Destaca não haver como se imaginar, na atualidade, um processo industrial que se abstinha de realizar o controle de qualidade dos seus insumos e produtos.

Assinala que, embora se reconheça que o hidrogênio e o acetileno utilizados nos citados equipamentos não integram o produto final, não se pode ignorar que tal controle é essencial ao processo produtivo, motivo pelo qual se torna imperioso o reconhecimento do direito ao crédito nas suas aquisições.

Revela que sobre o assunto após diversas consultas de contribuintes, no ano de 2001, o Estado de São Paulo sepultou, na esfera de sua competência, a questão ora controvertida, através da Decisão Normativa CAT nº 01, cujo trecho transcreve.

Conclui atribuindo como imperioso, portanto, o direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS relativos às aquisições do hidrogênio cromatografia e do gás acetileno.

GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO (GLP) - Conforme elucidado linhas acima, em determinadas etapas do processo produtivo, se faz necessária o aumento da temperatura reacional através a transferência de energia ao processo, efetuada mediante a produção de vapor, fornecendo assim, o calor necessário para que ocorram as reações físico-químicas desejadas e, consequentemente, o produto atinja suas especificações técnicas.

Informa que o vapor utilizado para transferência de energia ao processo produtivo é obtido através da queima de combustíveis em fornalhas, dentre os quais, destaca-se o GLP.

Assevera que o GLP é indispensável para a viabilidade do processo fabril da Impugnante, sendo ponto capital para a continuidade de suas atividades.

Arremata destacando que a afetação do GLP no seu processo produtivo denota, portanto, sua função de produto intermediário, diante da sua indispensabilidade, caracterizada, inclusive, pelo fornecimento da energia necessária à geração do vapor, essencial para a manutenção do processo produtivo, e pelo consumo imediato e renovação constante no processo industrial.

DIÓXIDO DE CARBONO (CO₂) – Declara que, tal como narrado em relação ao Monóxido de Carbono (CO), o Dióxido de Carbono (CO₂) também é um insumo utilizado para desativação de catalisador, na etapa denominada Passivação, realizada sempre que sempre que há a troca do sistema catalítico de catalisador Ziegler Natta para catalisador metalocênico.

Registra, pela sua importância, que a não utilização deste insumo gera resíduos catalíticos que comprometem a *performance* do processo. Explica que como o Dióxido de Carbono empregado para estes procedimentos, após o uso, encontra-se contaminado, o mesmo é descartado, não comportando recuperação.

Arremata sustentando ser inconteste, portanto, o direito ao crédito fiscal respectivo.

ÁGUA DESMINERALIZADA - informa que no processo produtivo do polietileno, a Água Desmineralizada é utilizada em duas áreas diferentes, conforme consta às fls. 152 e 153 do Parecer Técnico do IPT. Prossegue destacando que na primeira delas, no sistema de água gelada da planta fabril, no qual é misturado com o etilenoglicol. Enfatiza, porém, seu uso mais comum é na etapa final de peletização (granulação).

Esclarece que o polietileno é produzido em forma de pó, entretanto, tal produto recebe uma série de aditivos e, então, é granulado na forma de pequenas esferas denominadas pellets, para que

possam ser utilizadas pelo consumidor final em diversos processos de transformação de termoplásticos.

Registra que, para obtenção desta granulação, o polímero precisa ser fundido com os aditivos, procedimento que é realizado no interior de um cilindro aquecido, para só então passar por uma matriz perfurada onde é conformado na forma de “espaguete”, na saída da qual é imediatamente cortado por uma faca rotativa, para formar os pellets.

Observa que para evitar contaminação do material, o corte se faz em banho de água desmineralizada, fato que comprova a essencialidade da utilização do insumo em apreço, posto que a resina de polietileno, entre outros usos, encontra aplicações em produtos médicos e hospitalares e produtos para a indústria alimentícia.

Destaca que considerando que, logo após a fusão, o material encontra-se em elevada temperatura, a sua liberação em uma corrente de água desmineralizada é imprescindível para que as esferas, resfriando-se, mantenham a forma adquirida, não se aderindo umas às outras ou, ainda, às paredes internas dos equipamentos. Revela ainda que o polímero fundido é solidificado através do contato com a água desmineralizada e transportado para outras etapas do processo pela mesma água desmineralizada que o solidificou.

Afirma ser evidente, pois, o grau de relevância da água desmineralizada em tal processo produtivo, já que sem este não se obteria os pellets, tampouco seriam estes transportados para as etapas seguintes do processo produtivo, o que ocasionaria obstruções, interrupções e entupimentos nos equipamentos usados no processo.

Diz restar inequívoco que a aplicação da Água Desmineralizada é essencial nos processos produtivos do Polietileno, inclusive entrando em contato direto com este, já que sem ela tal produto final restaria inevitavelmente prejudicado, pelo que tal insumo também gera direito ao crédito em debate. Frisa pontuando ser o que se infere, inclusive, do citado Parecer Técnico trazido à colação.

SACO PLÁSTICO - diz lhe causar estranheza a glosa do ICMS creditado em decorrência da aquisição da mercadoria em comento, notadamente por se tratar de evidente material de embalagem indispensável à consecução de seu objeto social.

Afirma que o RICMS-BA/12 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 n.º 87/96 e a Lei nº 7.014/96.

Esclarece que seguindo à risca a legislação de regência da matéria, se apropria dos créditos fiscais decorrentes da aquisição do referido material de embalagem, não havendo que se falar em utilização indevida de crédito fiscal, conforme faz crer a fiscalização.

TAMBOR - esclarece inicialmente que na execução de sua atividade industrial envolvendo produtos químicos e petroquímicos, produz resíduos que não podem ser descartados de qualquer modo. Diz ser imperioso que proceda à contratação de serviços de Limpeza Industrial, para que seja realizada a limpeza, coleta e descarte adequado dos resíduos oriundos da manutenção de equipamentos industriais, em atendimento a requisitos legais.

Revela que conforme se verifica do Parecer Técnico trazido à colação, o produto em epígrafe é aplicado para o armazenamento de subprodutos e resíduos do processo produtivo.

Explica que nas unidades fabris de produção do polietileno, os tambores são utilizados como embalagem para a cera de Polietileno de Alta Densidade- PEAD.

Observa que a escolha do referido produto, para acondicionamento da referida cera, justifica-se pelo fato de que a mesma é depositada ainda quente e de forma líquida e, portanto, a embalagem deve ser capaz de recebê-la na temperatura de processamento (até 140°C) e ter estrutura e resistência para o transporte, já que a cera devido ao seu baixíssimo peso molecular tem consistência pastosa.

Finaliza destacando que, por ser este um produto necessariamente utilizado em seu processo produtivo, não há que se negar o efetivo direito ao creditamento decorrente de sua aquisição.

No que diz respeito aos INSUMOS UTILIZADOS NO SISTEMA DE ÁGUA DE RESFRIAMENTO, frisa alguns desses insumos glosados pela fiscalização foram utilizados no Sistema de Água de Resfriamento.

Observa que o sistema de água de resfriamento 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, consistindo, pois, na transferência de calor de um fluido mais quente (corrente de processo) para outro mais frio (água de resfriamento) através de ação exercida em equipamentos denominados trocadores de calor.

Esclarece que a água que resfria as correntes torna-se aquecida, podendo alcançar altas temperaturas e, nessa condição, os sais presentes na água tornam-se insolúveis, depositando-se nas paredes dos tubos dos trocadores de calor. Informa que estes depósitos, com o tempo, provocam a corrosão do metal dos tubos, fazendo com que os mesmos furem, provocando 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.

Continua acrescentado que, 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, devendo, por isso, serem adicionados à água de resfriamento produtos específicos para inibir a corrosão, para evitar a proliferação de microorganismos, evitar a incrustação de sais e controlar ph.

Para tanto, explica que utiliza, dentre outros insumos, Ácido Sulfúrico 98%, Dispersantes Inorgânicos (Nalco e Trasar), Biocidas Não Oxidantes (Nalco e Trasar) e Inibidores de Corrosão (Nalco e Trasar) e Biodispersante Nalperse, todos integralmente absorvidos pela água em que aplicados, sem os quais as torres de resfriamento perdem a sua função. Reafirma que o resfriamento, todavia, é indispensável ao seu processo produtivo, já que as correntes intermediárias de processo não podem ser processadas se estiverem em altas temperaturas.

Arremata frisando que por tais razões, é evidente que os propalados produtos se configuram em insumos, cujas aquisições são passíveis de gerar o creditamento do ICMS, não se justificando, portanto, o estorno de crédito efetuado pela autuação fiscal.

Arremata sustentando que pelas razões expendidas é evidente que os produtos arrolados no levantamento fiscal se configuram em insumos, cujas aquisições são passíveis de gerar creditamento de ICMS, não se justificando, portanto, o estorno de crédito efetuado pela fiscalização.

Infração 05 - Afirma que esse item da autuação não merece prosperar, tendo em vista que não é devido o ICMS sobre as operações objeto de fiscalização e autuação, já que estas, a bem da verdade, (i) não chegaram a se concretizar, tendo sido canceladas antes mesmo da circulação das

mercadorias e (ii) tratar-se-iam, a princípio, de operações de transferência de mercadoria entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte, as quais sequer caracterizam a ocorrência de fato gerador do imposto.

Registra que o posicionamento do STJ já se encontra totalmente pacificado, tendo sido inclusive editada a Súmula 166/96, segundo a qual *Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.*

Diante disto, afirma que não pode subsistir a pretensão do Fisco Estadual de exigir quaisquer diferenças de ICMS sobre transferência de mercadoria entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte, tendo em vista que tais operações, sequer caracterizam a ocorrência de fato gerador do imposto.

Conclui pugnando pela improcedência, considerando que a exigência do Fisco Baiano se encontra fora dos limites que envolvem a hipótese de incidência do ICMS, ou caso não seja o entendimento que, ao menos, seja a infração convertida em multa pelo cancelamento irregular de Nota Fiscal.

Infração 06 - esclarece que com vistas a apurar o montante devido dessa infração, o Autuante percorreu o seguinte caminho:

- i) - Listou, mês a mês, todas as operações interestaduais de aquisição de mercadorias destinadas a uso e consumo, bem como ao ativo fixo, apurando, assim, o DIFAL supostamente devido pelo Autuado;
- ii) - Verificou, mês a mês, o montante lançado a débito no livro Registro de Apuração, a título de DIFAL, somando a este os valores recolhidos mediante Denúncia Espontânea;
- iii) - Cotejou os valores calculados na forma do item (i) com aqueles referentes ao item (ii) e, tendo constatados que estes eram inferiores aos primeiros, lançou o débito correspondente à diferença entre estes.

Pondera que apesar da aparente correção do procedimento adotado pela fiscalização, o fato é que, conforme restará a seguir evidenciado, o demonstrativo elaborado pelo Autuante encontra-se eivado de erro material, tornando-o, pois, imprestável ao fim ao qual se destina.

Assinala que analisando detidamente o anexo denominado “Planilhas do A.I.” elaborado pela fiscalização em cotejo com as cópias das Notas Fiscais registradas no referido demonstrativo, identificou diversas inconsistências no levantamento elaborado pelo Autuante, consistentes, em síntese:

- (i) Erro na determinação do valor da parcela da operação, considerando que estas são beneficiadas com redução da base de cálculo, o que, por certo, influencia na apuração do DIFAL devido, reduzindo-o; e
- (ii) Erro na determinação do valor efetivamente recolhido, que foi considerado a menos pela fiscalização, o que, da mesma forma, influencia na apuração do DIFAL devido.

Observa que, conforme se infere da tabela demonstrativa, fl. 536, verifica-se que o Autuante, em relação a algumas notas que compõem o levantamento fiscal, incorreu em erro na determinação da parcela com redução de base de cálculo:

Informa que traz aos autos as cópias das respectivas Notas Fiscais - Doc. 09, fl. 656, cuja análise conduz à inevitável conclusão que, de fato, o Autuante incorreu em erro ao consignar o valor total da operação / com redução de base de cálculo em relação a uma série de documentos fiscais, tornando, conforme demonstrado, imprestável o levantamento fiscal ao fim ao qual se destina, qual seja: quantificar o tributo supostamente devido.

Acrescenta ainda destacando que a Fiscalização, em relação ao mês de junho/2015, olvidou-se de computar, a título de DIFAL recolhido, o valor de R\$ 9.429,19, montante este que foi lançado no livro de Apuração do ICMS relativo ao mês de julho/2015.

Registra que colaciona memórias de cálculo do Diferencial de Alíquotas devido nos meses de junho e julho de 2015 (doc. 10), além de cópia do seu livro Registro de Apuração do ICMS relativo ao mês de julho/2015 (doc. 11).

Observa que consta do LRAICMS de julho/2015, que foi lançado, a título de “Outros Débitos - Ocorrências não Especificadas Anteriormente - ICMS Diferencial de Alíquota no Mês” o valor de R\$ 24.155,40.

Diz que a partir das memórias de cálculo ora colacionadas, evidencia-se que o valor de R\$ 24.155,40 corresponde exatamente à soma do DIFAL devido no mês de junho (R\$ 9.429,19) - o qual a Fiscalização esquivou-se de imputar no levantamento que deu azo à combatida infração - com aquele devido no mês de julho (R\$ 14.726,21).

Afirma que uma vez realizados os ajustes necessários, não remanesce qualquer débito desta ordem para o mês de junho/2015.

Registra que em relação à competência de novembro/2016, a Fiscalização deixou de registrar, a título de DIFAL recolhido naquele mês, a importância de R\$ 22.741,29. Acrescenta frisando que efetivamente lançou tal montante no livro Registro de Apuração do ICMS, ora colacionado - Doc. 12, fl. 671.

Destaca que o equívoco do Autuante pode ter sido motivado pelo fato de que, ao registrar tal ajuste no livro fiscal próprio, tenha se utilizado de descrição genérica, deixando, por mero equívoco, de consignar que tal registro relacionava-se ao DIFAL devido naquele mês, o que, entretanto, não infirma o quanto aqui defendido.

Revela que se verificar que o valor lançado no livro fiscal - R\$ 22.741,29 - corresponde àquele exatamente que apurou a título de DIFAL devido no mês de novembro/2016, conforme atesta memória de cálculo ora anexada - Doc. 13, fl. 673.

Arremata assinalando que os nítidos erros cometidos na quantificação do tributo supostamente devido, impõe-se o reconhecimento da improcedência da autuação neste particular, tendo em vista a ausência de certeza acerca da existência de um débito supostamente devido e do *quantum* devido.

Pondera que se este não for o entendimento que inspira o ânimo dessa JJF, pugna para que seja acolhido o demonstrativo por si elaborado - Doc. 14, fl. 675, que leva em consideração os valores das operações com redução de BC de acordo com as respectivas Notas Fiscais, bem como aqueles lançados nos livros fiscais próprios, conforme demonstrado linhas acima.

Pugna pela realização de diligência fiscal para a inexorável confirmação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados.

Infração 08 e 09 - Ao cuidar desses itens da autuação afirma não lhe restar alternativa senão demonstrar que referidas multas não devem subsistir, tendo em vista que a situação vertente se amolda às circunstâncias previstas no art. 42, § 7º, da Lei 7.014/96, que autorizam o seu cancelamento, o que revela medida consentânea com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Frisa que não pode o Fisco Estadual lhe exigir as multas cominadas sem levar em consideração as circunstâncias que permeiam o suposto cometimento das infrações, sob pena de desnortear o propósito universal da aplicação da multa, que é o de punir o infrator na exata medida da sua culpabilidade.

Arremata pugnando pelo cancelamento das multas cominadas, em vista do quanto aqui exposto, diante da total ausência de dolo, fraude ou simulação quando da prática do ato omissivo e em razão da não ocorrência de prejuízo ao Erário e, em estrita obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Requer ainda a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligências fiscais para a constatação dos fatos aqui alegados e análise dos documentos colacionados, caso assim entenda necessário essa nobre Junta de Julgamento.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração para restar afastada a parcela impugnada atinente às Infrações 01, 02, 05, 06, 07, 08 e 09.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 682 a 760, na qual, depois de reproduzir o teor da acusação fiscal, articula os seguintes argumentos.

Infração 01 - esclarece preliminarmente que o critério utilizado pela fiscalização para glosar o crédito dos itens que foram escriturados no CIAP como referentes a itens destinados ao Ativo Permanente, pois entendemos tratar-se de itens destinados ao Uso e Consumo, foi o de que ele atendesse simultaneamente as três condições/critérios mostradas na tabela abaixo, que foram declaradas pela própria Autuada no momento da escrituração, conforme quadro à fl. 689.

1º Critério - O Tipo de ativo fosse caracterizado como um componente e não um bem. Ressalta que só existem duas opções de escrituração : Bem ou Componente e a Autuada optou por classificá-lo como um Componente: *i*) - um item, definido e caracterizado como um componente não funciona isoladamente nem tem qualquer função no qual possa contribuir para gerar qualquer efeito ou criar qualquer valor no process; *ii*) - na grande maioria dos casos um componente fica disponível em almoxarifado e não cumpre a sua função de substituir outro até que este seja consumido ou gasto total ou parcialmente como é o exemplo inequívoco dos itens de sobressalente e/ou de consumo que são armazenados até o momento de serem consumidos como o foi(ram) o item(ns) que ele(s) irá(ão) substituir.

2º Critério – frisa que a Função estivesse relacionado a um Componente (e não a um Bem) com uma finalidade transitória, temporal, restrito, associada a uma atividade de natureza frequente e/ou periódica e/ou habitual como serviços de Manutenção.

3º Critério – informa que foram selecionados o Códigos dos Centros de Custo associadas a um Componente (e não um Bem) e cuja Função estivesse dentro dos critérios descritos acima(atividades de Manutenção que são realizadas com a Planta Industrial em funcionamento ou mesmo em Paradas Gerais da Planta) e/ou cujas áreas não tivessem vinculação com o seus processo produtivo, como exemplo: Laboratório, Mineração, Laboratório PE 2.

Afirma que o Autuado traz conceitos para o que seria bem do ativo imobilizado elaborados pela lei das SAs e resoluções do Conselho Federal de Contabilidade.

Diz ser notório o entendimento que o objetivo da metodologia defendida pelo Autuado para escrituração de tudo que for possível como Ativo Permanente, respaldada pela Lei das S.A.s e Conselhos de Contabilidade tem o claro objetivo de valorar o seu Patrimônio ao máximo minimizando os efeitos de depreciação, amortização e exaustão (onde aplicável); observem nos itens 2.17, 2.18 e 2.21 que transcreve da peça de defesa que até os gastos com mão de obra utilizada para inspeção dos equipamentos objeto de inspeção e posterior manutenção encontram guarida nos documentos citados que, ressalte-se: não têm qualquer vinculação com CTN ou RICMS/BA, nem na hierarquia das leis nem na interpretação do direito ao crédito fiscal decorrente das aquisições.

De todo exposto diz entender que os Componentes e não Bens, frise-se, foram aplicados:

- a. Em substituição a outros, não promovendo a modificação do Bem (do qual o componente objeto de substituição faz parte),
- b. Não promovem o aperfeiçoamento de nenhuma máquina/equipamento (Bem) e,
- c. Não estão minimamente relacionados a adoção de novos processos de produção.

Observa que ocorreu, tão-somente, foi simplesmente troca de peças de máquinas/equipamentos pelo desgaste das anteriores, consoante classificação adotada pela autuada quanto a estes itens e, ressalte-se que, em que pese o fato de a Autuada classifica-los como simples Componentes

lançou os mesmos na escrituração do CIAP como se estes fossem Bens do Ativo Permanente além do fato de referir-se em toda sua peça de defesa a esses itens como se fossem Bens contrariando o próprio critério de escrituração que adotou.

Conclui, pugnando o pela manutenção desse item da autuação.

Infração 02 e 07 - assinala que por ocasião do início dos trabalhos de fiscalização foi solicitado o Autuado que informasse para cada produto químico que se creditava e que, sob sua avaliação, considerava como insumo: Sua função e Área de aplicação no processo industrial, o documento elaborado pela empresa e entregue a fiscalização encontra-se às fls. 227 a 231. Destaca, deste documento, aqueles produtos que no entendimento da fiscalização caracterizam-se como Uso e Consumo e não Insumo pelas razões declaradas pela própria autuada, conforme planilha que acosta à fl. 698.

Registra que da análise da função dos produtos objetos de glosa do crédito por serem considerados de Uso e Consumo é cristalino o entendimento de que nenhum deles se incorpora/integra o produto final, nem tampouco possuem a condição de elemento indispensável ou necessário à sua industrialização, conforme passa a explicitar cada um deles.

NITROGÊNIO – inicialmente depois de reproduzir as razões da Defesa, informa que o Autuado declara em Documento entregue a fiscalização (cuja origem foi historiada anteriormente) e anexado às fls. 227 a 231, as seguintes informações referidas ao produto Nitrogênio no quadro que colaciona à fl. 703, indicando que o Nitrogênio é utilizado na Unidade fiscalizada na área de Utilidades para inertização de equipamentos e gás de reciclo.

Apresenta planilha informando o volume adquirido de Nitrogênio nas diversas formas e o correspondente consumo nos exercícios de 2015 e 2016, utilizando como fonte as notas fiscais de entradas.

Diz chamar a atenção o fato de que mais de 90% das aquisições de Nitrogênio são feitas via tubovia. No ano de 2016 a quase totalidade (98,74%) das aquisições de Nitrogênio foi por essa modalidade donde conclui-se que é um produto de utilização imediata e continua na sua unidade Industrial uma vez que o produto não é armazenado.

Destaca que as demais formas de aquisição são fortuitas e pontuais como pode se ver pelos percentuais e pelos gráficos que apresenta às fls. 704 e 705. Frisa que do perfil de Aquisição (e consequente consumo) de Nitrogênio e Consumo médio verifica-se que são aproximadamente iguais para os dois exercícios.

Observa que o Autuado foi questionado sobre qual foi o período que sua planta Industrial parou para Manutenção. É sabido que toda planta Industrial sofre eventualmente paradas parciais e ocasionais para manutenção mas anualmente ou no máximo a cada 2(dois) anos sofre uma parada Geral para manutenção, nessas paradas que são de longa duração toda a sua planta Industrial para, e por consequência, não produz absolutamente nada durante todo o período de Manutenção (e mesmo algum tempo após até conseguir especificar o produto que não ocorre imediatamente à partida)., informando que a planta objeta dessa fiscalização parou no período de 27/11 a 22/12/2016.

Observa que, levando-se em conta o fato de que ao iniciar a produção após um longo período de parada a unidade Industrial não consegue especificar imediatamente o seu produto podemos assumir que a planta parou pelo período aproximado de no mínimo 30 dias.

Observa que analisando o volume de aquisição/consumo de Nitrogênio para os meses de novembro e dezembro de 2016, conforme planilha, fl. 707, constata-se que em Novembro foi adquirido/consumido pela Planta 1.028.972 m³ e em Dezembro 1.127.765 m³ de Nitrogênio contra

uma média anual mensal de 1.864.706 m³. Ressalta que nessa média mensal de consumo considerou-se todas as formas de aquisição e não somente via tubovia.

Pondera que se considerada a média do consumo dos dois meses (novembro de dezembro de 2016) onde a Planta Industrial estava Parada chegamos a uma aquisição/consumo de 1.078.368,50 m³, que representa **57,83%** do consumo médio de **1.864.706,08 m³** de Nitrogênio verificado em 2016.

Destaca que se considerado, como é mais lógico, esse percentual em relação ao consumo exclusivo do mês de dezembro (e não mais o consumo médio dos meses de novembro e dezembro, uma vez que a parada ocorreu quase toda naquele mês) chegamos ao percentual de 60,48%.

Afirma ser cristalino o entendimento de que, mesmo com a planta Industrial parada e sem produzir absolutamente qualquer produto, o consumo de Nitrogênio não só existe como representa aproximadamente **60%** do consumo médio mensal de Nitrogênio quando a Planta está em operação; então, é imediata a conclusão de que, pelo menos 60% do consumo de Nitrogênio não estão relacionados à operação da Planta e/ou fabricação de Produtos.

Frisa que analisando os gráficos com o perfil de consumo mensal de Nitrogênio ao longo de 2015 e ao longo de 2016 constata-se que não existe uma regularidade que possa pressupor uma correlação com a utilização da planta e sua produção. Pontua que em 2015, os meses de março e novembro registram forte pico de consumo em relação a média dos outros meses do ano. Já em 2016, observa que os meses de: Maio, Agosto e Outubro registram forte pico de consumo em relação a média dos outros meses do ano.

Pelo expedito, diz entender ser ilegítima e despropositada a solicitação do Autuado de considerar o irrisório consumo de Nitrogênio de 2% de seu consumo total como passível de glossa de crédito do ICMS com base em autuações anteriores e Laudo Técnico emitido por ela própria, no qual alega que esse é o percentual utilizado em purgas e limpeza de vasos e tubos. Frisa que consoante explicitado acima: Com toda a planta Industrial fora de operação (durante parada geral de manutenção) a mesma consumiu o equivalente a 60% do seu consumo médio mensal de Nitrogênio.

No tocante aos Auto de Infrações anteriores onde foi considerado apenas 2% diz entender que se considerou a informação prestada pelo Autuado.

Registra que o Autuado destaca ainda em sua e Defesa dois documentos nos quais fundamenta suas razões: Parecer Técnico do IPT - Doc 03, fls. 584 a 630 e Laudo Técnico para resposta à Termo de Intimação Fiscal- Doc 04, fls. 631 a 633.

Quanto ao Parecer do IPT, ressalta que o documento em epígrafe anexado pela Autuada se refere a todas as suas Unidades ou Plantas Industriais da razão social BRASKEM S.A., sendo que a Unidade sob fiscalização é a que foi intitulada por PE-1 no referido documento, dessa forma, apenas o item 7. POLITENO – PE referenciado às páginas 140 a 168 do referido documento se aplicam a Unidade Industrial sob fiscalização intitulada PE-11 como pode ser facilmente verificada nas folhas mensais do Livro de Apuração, fl. 708. Frisa e que essas páginas do referido documento e que referenciam a Unidade Industrial sob fiscalização já foram por ele anexadas às fls. 212 a 226. Arremata esclarecendo, que por isso todas as citações e referências do Autuado em sua peça de Defesa que mencionam páginas do referido documento fora do intervalo compreendido entre as páginas 140 e 168 (numeração do documento e não desse PAF) devem ser desconsideradas, pois referem-se a outra Unidade Industrial.

No tocante ao supracitado Laudo Técnico, assinala ser importante destacar que o Autuado deu ciência no Auto em lide que questiona a classificação do Nitrogênio como Insumo e não Uso e Consumo em 04/07/2018. Observa que o documento foi elaborado em 10/08/2018 por técnicos da própria Autuada com o único propósito de informar a utilização do nitrogênio no processo produtivo da Braskem PE-1 e os consumos nos anos de 2015 e 2016.

Sustenta que o referido documento tem o único propósito de subsidiar a defesa na sua argumentação que entendemos ser frágil pelas razões acima expostas.

Com relação às alegações do Autuado referente a utilização do Nitrogênio no seu processo afirma seu entendimento de que resta claro que o Nitrogênio não se incorpora ao seu produto final e que é descartado no decorrer do seu processo como descreve o documento elaborado pelo IPT fls. 160 e 162 e de onde extraiu os textos que transcreve s fl. 709.

Depois de analisar o que diz o documento do IPT referente à unidade PE-1 sobre essa matéria em suas páginas 152 e 153, observa que a Unidade Fiscalizada intitulada PE-1 utiliza Ar de Serviço para desempenho de uma atividade que a defesa declara usar Nitrogênio

Conclui reiterando seu entendimento sobre a glosa do Nitrogênio como Insumo por tratar-se de um produto de Uso e Consumo e informamos que os gráficos elaborados acima estão disponíveis no CD que acompanha essa Informação fiscal, à fl. 761.

MONOETILENOGLICOL(MEG) e GÁS FREON 22 – destaca que conforme já mencionado anteriormente, por ocasião do início dos trabalhos de fiscalização foi solicitado ao Autuado que informasse para cada produto químico que se creditava e que, sob sua avaliação, considerava como insumo: Sua função e Área de aplicação no processo industrial, o documento elaborado pela empresa e entregue a fiscalização encontra-se às fls. 227 a 231.

Deste documento diz destacar os produtos em tela e as informações prestadas pela Autuada:

a. MONOETILENOGLICOL(MEG)

Função: Utilizado nos condensadores de baixa e alta pressão, o monoetilenoglicol junto com a água formam uma mistura usada como refrigerante secundário, para resfriar o processo de recuperação de gases a temperatura de -10 °C;

b. GÁS FREON 22

Função: O Freon 22 é um gás refrigerante empregado quando se necessita de remoção de energia do processo, operando em ciclos de troca térmica. Por ser produto gasoso, a perda deste é inerente ao processo, sendo então consumido, devendo ser reposto contínua e gradativamente no sistema.

Frisa que a utilização de fluido refrigerante numa planta industrial, seja ele líquido (MEG) ou gasoso (GÁS FREON 22) sequer entra em contato direto com o produto final, ou mesmo produtos intermediários e tem a simples função de resfriamento do ambiente ou meio em contato com o equipamento onde está inserido.

Cita como exemplo de um Gás Freon 22, ou similar que é colocado num simples e usual aparelho de ar-condicionado para refrigerar qualquer ambiente, os fluidos refrigerantes aqui tratados (no estado líquido-MEG ou gasoso-FREON 22) são em nosso entendimento itens de Uso e Consumo razão pela qual mantemos a Autuação e glosa dos mesmos.

MONÓXIDO DE CARBONO (CO) em relação a esse item, informa que acata as alegações da Defesa respaldada no entendimento do Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo.

HIDROGÊNIO CROMATOGRAFIA E GÁS ACETILENO - destaca que a função informada para esse item é: Consumido na geração de vapor e fornece a energia necessária à geração do vapor, essencial para a manutenção do processo produtivo.

Diz verificar da descrição fornecida pelo Autuado e mesmo na sua peça de defesa o referido item não integra o seu produto final e é usado como combustível na caldeira, razão pela qual mantém seu entendimento de tratar-se de item de Uso e Consumo e a glosa do mesmo.

GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO (GLP) - revela que o Autuado declarou como Função: Consumido na geração de vapor. Fornece a energia necessária à geração do vapor, essencial para a manutenção do processo produtivo.

Menciona que, como se pode ver da descrição fornecida pelo Autuado e mesmo na sua peça de defesa o referido item não integra o seu produto final e é usado como combustível na caldeira, razão pela qual mantemos nosso entendimento de tratar-se de item de Uso e Consumo e mantemos a Autuação e glosa do mesmo.

DIÓXIDO DE CARBONO (CO2) - Registra que sua função e Área de aplicação no processo industrial, o documento elaborado pela empresa e entregue a fiscalização encontra-se às fls. 227 a 231, é Utilizado na etapa denominada passivação, para troca de tipo de catalisador, onde o Dióxido de Carbono é injetado para desativação do catalisador presente no reator.

Como pode se ver da descrição fornecida pelo Autuado e mesmo na sua peça de defesa o referido item não integra o seu produto final e é usado marginalmente e esporadicamente para desativação do catalisador que estava em operação e será descartado.

Assinala que mantém seu entendimento de tratar-se de item de Uso e Consumo e mantém a Autuação e glosa dos mesmos.

ÁGUA DESMINERALIZADA - Frisa que o Autuado informou que sob sua avaliação, considerava como insumo: e sua função e Área de aplicação no processo industrial, é de Refrigeração de equipamentos de acordo com o documento elaborado pela empresa e entregue a fiscalização encontra-se às fls. 227 a 231.

Destaca que como se pode ver da descrição fornecida pelo Autuado e mesmo na sua peça de defesa o referido item não integra o seu produto final, convém destacar que Água Desmineralizada é seguramente a Utilidade de maior Uso e Consumo numa Unidade Industrial, trata-se de água bruta tratada com Clorificação e onde são removidas durezas (Cálcio e Magnésio) para evitar deposição e consequente corrosão nas paredes dos equipamentos pelos quais circula desempenhando as mais diversas funções como por exemplo a de resfriamento como a Autuada declara.

Sustenta seu entendimento de tratar-se de item de Uso e Consumo e mantém Autuação e glosa do mesmo.

SACO PLÁSTICO 350mm x 500mm Conforme já mencionado anteriormente, por ocasião do início dos trabalhos de fiscalização foi solicitado ao Autuado que informasse para cada produto químico que se creditava e que, sob sua avaliação, considerava como insumo, sua função e Área de aplicação no processo industrial, o documento elaborado pela empresa e entregue a fiscalização encontra-se às fls. 227 a 231.

Deste documento, destaca que a função informada foi Saco de transporte de amostra.

Ressalta que o Autuado na sua peça de Defesa tenta confundir fazendo crer que o saco plástico de dimensões 350mm X 500mm é usado para embalar o seu produto final quando sua finalidade é tão somente transportar amostra e posteriormente descarte como bem declarou.

Assinala que durante a fiscalização identificou diversos sacos tipo *Big Bag* (em várias dimensões) e pallets tipo *one way* (de várias dimensões) localizados na área de ensaque que entendemos ter direito ao crédito, esses também constam do documento mencionado acima às fls. 227 a 231.

Pelas razões acima expostas afirma entender que o item saco plástico 350mm X 500mm não integra o produto final como material de embalagem razão pela qual mantemos nosso entendimento de tratar-se de item de Uso e Consumo e mantém a Autuação e glosa dele.

TAMBOR - Diz que, como já mencionado anteriormente, por ocasião do início dos trabalhos de fiscalização foi solicitado ao Autuado que informasse para cada produto químico que se creditava e que, sob sua avaliação, considerava como insumo: Sua função e Área de aplicação no processo industrial, o documento elaborado pela empresa e entregue a fiscalização encontra-se às fls. 227 a 231.

Deste documento, destaca que consta como função dos tambores a drenagem de químicos e materiais industriais.

Afirma que, como pode se ver da descrição fornecida pelo Autuado e sua peça de defesa que o tambor é utilizado para acondicionamento de material (seja líquido ou sólido) com objetivo de descarte, razão pela qual mantemos nosso entendimento de tratar-se de item de Uso e Consumo e, por isso, mantém a Autuação e glosa do mesmo.

INSUMOS UTILIZADOS NO SISTEMA DE ÁGUA DE RESFRIAMENTO - Conforme já mencionado anteriormente, frisa que por ocasião do início dos trabalhos de fiscalização foi solicitado ao Autuado que informasse para cada produto químico que se creditava e que, sob sua avaliação, considerava como insumo: Sua função e Área de aplicação no processo industrial, o documento elaborado pela empresa e entregue a fiscalização encontra-se às fls. 227 a 231.

Destaca os produtos em tela e as informações prestadas pela Autuada onde declara a mesma função para todos eles:

- a. ACIDO SULFURICO 98% - ISOTANQUE 1000L, ACIDO SULFURICO 98% - ISOTANQUE 1500L, BIOCIDA NAO OXIDANTE 7330.11L - 25KG, BIODISPERSANT ORG NALSPERSE 7348.11R 25K, DISPERSANTE INORG NALCO 7385.11R - 30 KG, DISPERSANTE INORG TRASAR 3DT 102.11-24KG, DISPERSANTE INORGANICO 3DT 120 .11, INIBIDOR CORROSAO NALCO 7384.11L - 45KG, INIBIDOR CORROSAO TRASAR 3DT 185.11 40KG, INIBIDOR DE CORROSAO 8338.11L - 28KG, NALCO EC9052A, NALCO EC9092A.

Função: A água clarificada entra em contato com diversos produtos durante o processo produtivo. Para que produto final seja obtido, é necessário que a água clarificada atenda às especificações técnicas exigidas, devendo ser aplicados vários aditivos, a exemplo dos inibidores de corrosão, os quais são dosados frequentemente a fim de prevenir corrosão nos sistemas de refrigeração. Caso não sejam utilizados, a água pode promover a corrosão das partes internas e, portanto, ficar contaminada pelos resíduos da corrosão, podendo interferir na integridade das operações, com possível perda de suas especificações técnicas. Outro exemplo de aditivos são os dispersantes, que são produtos utilizados para eliminar microrganismos, como algas e bactérias ferruginosas, que reagem com partes do metal provocando corrosão e formação de lamas altamente destrutivas ao processo.

Assinala que da descrição fornecida pelo Autuado e mesmo na sua peça de defesa, fica evidente que os referidos itens não integram o seu produto final e são usados no tratamento de água com o intuito de diminuir e/ou controlar a corrosão e mecanismos de desgastes dos equipamentos pelos quais circula a água tratada.

Arremata assinalando que mantém seu entendimento de se tratar todos eles de itens de Uso e Consumo e mantemos a Autuação e glosa dos mesmos, até porque, trata-se de matéria já amplamente discutida no âmbito CONSEF.

Com relação à Infração 07, que trata da exigência do diferencial de alíquotas para aquisições de fora do estado da Bahia dos itens tratados na Infração 02, amplamente discutida anteriormente e na qual relaciona os itens considerados como de Uso e Consumo sendo, portanto, consequência imediata daquela infração, observa que não tece nenhum comentário.

Infração 05 - ressalta que o trabalho de fiscalização utilizou os arquivos magnéticos disponibilizados pela SEFAZ para o período fiscalizado, estes, por sua vez, foram informados

pelo Autuado à SEFAZ em cumprimento a legislação vigente. Esclarece que com base nesses arquivos que se encontram disponibilizados, fls. 32, que a infração em tela encontra respaldo.

Assinala que o Autuado anexa em sua peça de Defesa “telas” do seu programa SAP indicando o cancelamento das NFs objeto da infração em tela.

Salienta que as referidas “telas” não indicam a data do cancelamento de nenhuma das NFs e, salienta mais uma vez que a base de dados objeto de consulta e realização dos roteiros de fiscalização foram os arquivos magnéticos disponibilizados pela SEFAZ para tal fim.

Infração 06 - informa que acata as alegações do item 5.5 do Autuado em sua peça de defesa ao tempo em que informa que tal fato ocorreu devido a metodologia de cálculo do SIAF ter utilizado as informações prestadas pelo Autuado em sua EFD e nestas constavam os valores consubstanciados na planilha apresentada pela fiscalização e, para que não reste dúvida quanto ao alegado, colaciona às fls. 745 a 750, telas referentes as NFs identificadas da Tabela 1 do item 5.5 da peça de defesa, extraídas da base de dados da EFD entregue pelo próprio Autuado a SEFAZ.

Com relação aos itens 5.7 a 5.11 da defesa, informa que a diferença entre a memória de cálculo informada pela fiscalização e a apresentada pelo Autuado deveu-se ao fato de que o levantamento apresentado pela fiscalização e elaborado pelo SEAI não contempla os Conhecimentos de transportes e apresenta à fl. 752, o montante correspondente à inclusão dessas notas de CT. Destaca ainda que o levantamento fiscal considerou o percentual de alíquota interestadual de 7%, em Notas Fiscais cujo percentual era de 4%, conforme relação fl. 752.

Frisa que os valores indicados à fl. 752, explicam a diferença entre o cálculo de DIFAL elaborado pela Fiscalização e o apresentado pela Autuada [$1304,09 + 1011,00 + 7115,20 = 9429,19$] demonstrando que a Autuada não recolheu valor superior ao devido como alega.

Diante do expedito, afirma acatar a alegação de que o montante de DIFAL a recolher devido pela Autuada no mês de junho foi recolhido em julho de 2015.

Observa que os valores acostados à fl. 752, explicam a diferença entre o cálculo de DIFAL elaborado pela Fiscalização e o apresentado pela Autuada [$1304,09 + 1011,00 + 7115,20 = 9429,19$]. Frisa restar demonstrando que o Autuado não recolheu valor superior ao devido, como alega.

Arremata assinalando que acata a alegação de que o montante de DIFAL a recolher devido pela Autuada no mês de Junho, foi recolhido em julho de 2015.

Com relação à alegação da Autuada no item 5.14 da sua peça de defesa informa que, de fato, não considerou o valor lançado de R\$ 22.741,29 como relacionado ao DIFAL pelo simples fato de não estar com a sua finalidade assim definida, como, destaque-se, o Autuado o fazia para todos os meses, e, para justificar tal procedimento anexa todos os lançamento efetuados pelo Autuado para o exercícios de 2015 e 2016 em seu livro Registro de Apuração referente ao recolhimento do DIFAL onde se verifica a descrição em pertinência com a finalidade, fl. 754.

Assevera que os esclarecimentos acima são necessários e suficientes para esclarecer a questão em tela referente a esse item da autuação.

Infração 08 e 09 - esclarece que a relação de Notas Fiscais dos seus respectivos demonstrativos trata da ausência de escrituração de notas fiscais nos arquivos eletrônicos entregues pelo Autuado a SEFAZ, observa que em nenhum momento o Autuado questionou o descumprimento dessa obrigação acessória.

Apresenta seu entendimento de que foge ao mérito dessas Infrações em lide a discussão sobre o impacto da inobservância da obrigação acessória sobre o recolhimento do imposto uma vez que as referidas infrações tratam do cumprimento de uma obrigação acessória, como devidamente tipificada.

Registra que não compete ao agente fiscal Autuante se pronunciar sobre a redução e/ou cancelamento da multa como solicita o Impugnante.

Arremata assinalando que diante do exposto mantem *In totum* as Infrações 08 e 09.

Ante as alegações do Autuado e o contexto retro mencionado em que foram refutadas ou atendidas, sustenta seu entendimento de que o Autuado cometeu as irregularidades descritas no Auto de Infração e por isso, reafirma a manutenção da autuação.

O Autuando informa à fl. 770, que aderiu ao Programa Concilia Bahia – Lei 14.016/2018 e quitou o débito integral atinente às Infrações 05, 08 e 09, conforme discriminado na planilha que acosta à fl. 802.

Em manifestação às fls. 837 a 839, o Impugnante apresenta Laudo Técnico, fls. 842 a 846, elaborado por seus engenheiros, acerca da utilização do Nitrogênio em sua planta industrial.

Essa JJF converte os autos em diligência, fl. 847, para que o Autuante elaborasse novo demonstrativo de débito das Infrações 02 e 06, os quais são acostados às fls. 860 a 876, em conclusão da diligência.

Às fls. 880 a 908, o Autuado, intimado a tomar ciência do resultado da diligência, se manifesta reafirmando todas as suas alegações defensivas.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 981 a 1023, mantendo todas as suas argumentações articuladas em sua informação prestada anteriormente.

Essa JJF converte os autos em diligência, fl. 1030, para que o Autuante elaborasse novo demonstrativo de débito da Infração 02, considerando nas aquisições de Nitrogênio. Sendo um demonstrativo adotando um percentual médio anual de 4% do crédito fiscal atinente ao consumo de Nitrogênio no exercício de 2015 e de 4,3% para o exercício de 2016 e, outro demonstrativo adotando o percentual de 2% para ambos os exercícios, cujo resultado da diligência é acostado às fls. 1035 a 1037, sendo fornecida cópia para o Autuado.

O Autuado se manifesta às fls. 1042 a 1051, reiterando todas as suas alegações já alinhadas anteriormente.

O Autuante, às fls. 1100 a 1126, volta a informar reprisando as argumentações já apresentadas em sua informação anterior.

O Autuado faz juntada de cópia do Acórdão JJF N° 0007-02/22-VD e cópia do Acórdão da 1ª CJF de n° 0372-11/21.

Essa JJF converte os autos em diligência, fl. 1210, a PGE/PROFIS para que se manifestasse acerca do direito ao crédito dos materiais objeto da Infração 02.

A PGE/ PROFIS mediante parecer cuja cópia se encontra acostada às fls. 1212 a 1220, cuja conclusão é alinhada e expressa nos seguintes termos.

“... Logo, não há como se entender somente a essencialidade do produto intermediário como elemento definidor da fruição do crédito, tem-se, conforme descrito na ementa, que sempre existir uma participação do mesmo no processo produtivo do estabelecimento, preservando-se, desta forma, a lógica do crédito físico para concreção da não-cumulatividade.

Neste diapasão, o posicionamento trazido com a nova decisão pode ser dissecado nas seguintes conclusões:

- a) os produtos adquiridos consumidos ou desgastados, mesmo que gradativamente, no processo produtivo da empresa darão direito ao crédito;*
- b) a concessão do crédito se dará mediante comprovação da essencialidade dos produtos na realização do objeto social da empresa, uma vez vinculado ao processo produtivo da mesma;*
- c) a concessão do crédito dependerá da verificação e comprovação da essencialidade dos*

produtos no processo produtivo do estabelecimento (objeto social), mesmo que consumidos ou desgastados gradativamente;

d) a concessão do crédito não ficará adstrita aos produtos que integrem ou entrem em contato diretamente com o produto final do contribuinte, sendo passíveis de crédito, assim sendo, os produtos utilizados em linha marginais, desde que comprovadamente vinculados ao processo fabril do contribuinte, com consumação ou desgaste imediato ou gradativo.

Nunca é demais ressaltar que toda mecânica do crédito fiscal, um dos elementos da equação matemática da não-cumulatividade deve ter como premissa básica e lógica para sua concreção, a existência de mais de um ciclo na cadeia de circulação econômica até o consumo final, seja por continência na outra mercadoria pelo processo fabril, seja por consumo, gradativo ou integral, no processo produtivo.

Ou seja. o novo entendimento trouxe como norte a relativização da ideia do consumo, avançando para possibilidade do crédito diante dum consumo gradativo, além do imediato e integral, e, por fim, da desnecessidade da integração e contato com o produto final.

E o parecer, encaminhe-se o presente à Procuradora Assistente do PGE/PROFIS/ NCA para análise.”

Em manifestação às fls. 1227 a 1237, acerca do Parecer da PGE/PROFIS enfatizando que resta evidenciado que o seu direito ao aproveitamento do crédito fiscal decorrente da aquisição dos produtos elencados na Infração 02, indispensáveis que são ao seu processo produtivo.

O Impugnante informa à fl. 1449 que aderiu ao Refis ICMS - 2024 - Lei nº 14.761/24 e procedera ao recolhimento integral do débito exigido na Infração 01, conforme comprovantes que acosta às aos autos.

Em sustentação oral o patrono do Autuado, Dr. Thales Maia Galiza, OAB-BA-75.053, na assentada do julgamento, reiterou todos seus argumentos articulados em sua peça defensiva.

VOTO

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade o Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no inciso I, do art. 147, do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos pelo defendantee não foi constatada qualquer dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo Autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência e perícia formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, a acusação fiscal materializa a exigência de crédito tributário em decorrência do cometimento de nove infrações à legislação do ICMS, conforme enquadramento legal e tipificação das multas correspondentes e o relato circunstanciado enunciados no preâmbulo do relatório.

Em relação às Infrações 01, 03, 04, 05, 08 e 09 da autuação, consigno que o Impugnante reconheceu o cometimento e efetuou o recolhimento da exigência conforme se verifica no extrato do SIGAT acostado às fls. 812 e 817. Logo, em relação a esses itens da autuação, ante a inexistência de lide, ficam mantidos os lançamentos.

No que concerne à Infração 05, consigno que a multa aplicada de 100% deve ser alterada de ofício para 60%, tendo em vista consoante previsão contida no art. 106, INCISO II, ALÍNEA “C” DO CTN

Os itens 02 e 07 cuidam, respectivamente, da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição e material para uso e consumo do estabelecimento - Infração 02 e da falta de recolhimento de ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento Infração 07, conforme demonstrativos acostados aos autos.

Em sua Defesa o Impugnante sustentou ser legitimo o seu direito à apropriação dos créditos fiscais glosados pela fiscalização nesse item da autuação, tendo em vista que, segundo seu entendimento as mercadorias arroladas no levantamento fiscal estão diretamente integradas ao seu processo produtivo, sendo a função por eles exercida indispensável ao regular funcionamento da sua unidade fabril, caracterizando-se, de acordo com a legislação, como matérias-primas ou produtos intermediários.

Com base em Parecer Técnico emitido pelo IPT o Impugnante apresentou seus argumentos com o fito de demonstrar sua tese de que os seguintes produtos adquiridos e arrolados: Ácido Sulfúrico, Água Desmineralizada, Biocidas, Dióxido de Carbono, Dispersantes Inorgânicos, Faca Corte, Gás Acetileno, Gás Freon, GLP, Hidrogênio, Inibidores de Corrosão, Monoetilenoglicol, Nitrogênio, Oxigênio, Saco Plástico e Tambores são indispensáveis ao seu processo fabril.

Adotou como fundamento a explicitação da utilização desses produtos em processo produtivo e alicerçando seus argumentos com suporte no Laudo do IPT, como vem reiteradamente em sua Defesa nas autuações sobre essa mesma matéria nos Autos lavrados contra seu estabelecimento industrial desde o exercício de 2016.

Apresentou precedentes julgados do STJ, os quais, em síntese assinalam que a Lei Complementar nº 87/96 permite o aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição de quaisquer produtos intermediários, ainda que consumidos e desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de utilização deles para a realização do objeto social (atividade fim) do estabelecimento.

O Autuante prestou informação fiscal mantendo os dois itens da autuação declarando, depois de discorrer sobre a utilização no processo fabril do Autuado de cada um dos materiais arrolados no levantamento fiscal, que todos os itens arrolados no levantamento fiscal se constituem de material de uso e consumo.

Foi constatado que o Auto de Infração de nº 279464.0005/18-0, lavrado contra o também, ora Autuado e com o mesmo objeto da presente autuação, em sessão de julgamento dos Recursos de Ofício e Voluntários do Acórdão JJF nº 0007-02/22-VD deliberou pela oitiva da PGE/ PROFIS.

Assim, ante a necessidade de harmonização do entendimento acerca desse tema, decidiu essa 3ª JJF também converter o feito em diligência à PGE/ PROFIS, para que se manifestasse acerca do direito de crédito dos materiais objeto da autuação, cuja conclusão reproduzo.

“... Logo, não há como se entender somente a essencialidade do produto intermediário como elemento definidor da fruição do crédito, tem-se, conforme descrito na ementa, que sempre existir uma participação dele no processo produtivo do estabelecimento, preservando-se, desta forma, a lógica do crédito físico para concreção da não-cumulatividade.

Neste diapasão, o posicionamento trazido com a nova decisão pode ser dissecado nas seguintes conclusões:

- a) os produtos adquiridos consumidos ou desgastados, mesmo que gradativamente, no processo produtivo da empresa darão direito ao crédito;
- b) a concessão do crédito se dará mediante comprovação da essencialidade dos produtos na realização do objeto social da empresa, uma vez vinculado ao processo produtivo da mesma;

c) a concessão do crédito dependerá da verificação e comprovação da essencialidade dos produtos no processo produtivo do estabelecimento (objeto social), mesmo que consumidos ou desgastados gradativamente;

d) a concessão do crédito não ficará adstrita aos produtos que integrem ou entrem em contato diretamente com o produto final do contribuinte, sendo passíveis de crédito, assim sendo, os produtos utilizados em linha marginais, desde que comprovadamente vinculados ao processo fabril do contribuinte, com consumo ou desgaste imediato ou gradativo.

Nunca é demais ressaltar que toda mecânica do crédito fiscal, um dos elementos da equação matemática da não-cumulatividade deve ter como premissa básica e lógica para sua concreção, a existência de mais de um ciclo na cadeia de circulação econômica até o consumo final, seja por continência na outra mercadoria pelo processo fabril, seja por consumo, gradativo ou integral, no processo produtivo.

Ou seja, o novo entendimento trouxe como norte a relativização da ideia do consumo, avançando para possibilidade do crédito diante dum consumo gradativo, além do imediato e integral, e, por fim, da desnecessidade da integração e contato com o produto final.”

O Impugnante se manifestou e, ao reprimir todo o seu entendimento esposado em sua tese defensiva, ora reforçando seu argumento com suporte no teor da conclusão do Parecer da PGE-PROFIS, supramencionado, pugnou pela improcedência da autuação.

Os Autuantes ao prestarem informação fiscal acerca da manifestação, reafirmaram que os produtos, objeto da autuação são aplicados em atividades alheias ao processo fabril da empresa que é a produção de petroquímicos básicos. Portanto, não são essenciais para a produção industrial porque a sua não utilização não impede que o processo industrial se complete, ou seja, não são indispensáveis, imprescindíveis e concluíram que após as considerações relatadas atestam que não houve alteração do Auto de Infração.

Pelo expedito, o objeto da lide nos presentes autos tem como eixo a divergência entre o “*entendimento*” dos Autuantes, de que a utilização dos materiais ora em análise, ocorre à margem do processo fabril do estabelecimento autuado, e o procedimento adotado pelo Impugnante ao utilizar os créditos fiscais e deixar de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais as aquisições deste produto, sob *entendimento* da essencialidade na consecução da “*atividade social*” da empresa.

Esta questão específica, já foi enfrentada anteriormente por este CONSEF em várias oportunidades, envolvendo o próprio Autuado, e em todas elas, ficou estabelecida a não admissão do crédito fiscal e exigência do ICMS diferencial de alíquotas nas aquisições interestaduais. Ou seja, decidiu-se pela possibilidade de creditamento decorrente de aquisições de produtos utilizados no processo fabril de empresas industriais, ante a caracterização destes produtos como insumos ou produtos intermediários (com direito a utilização dos respectivos créditos fiscais), ou se seriam utilizados como meros materiais para uso e consumo do estabelecimento (cujo creditamento seria vedado).

Ocorre que, esse entendimento vem evoluindo, considerando a recente decisão proferida pelo STJ nos autos dos EAREsp 1.775.781/SP, que abordou questão semelhante, definindo ser: “*cabível o creditamento referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa - essencialidade em relação à atividade-fim*”.

No julgamento do PAF nº 279196.0002/24-2, lavrado contra empresa distinta, porém, tratando-se do mesmo questionamento que ora se analisa, por unanimidade, foi decidido pela aceitação da utilização total dos créditos fiscais glosados pela fiscalização, acompanhando as diretrizes do

EAREsp 1.775.781. Nessa mesma linha de entendimento são as decisões nos Acórdãos CJF nº 0045-12/25, JJF nº 0230-04/24-VD e CJF Nº 0068-11/25-VD.

A presente situação também converge com o precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça que, à luz das normas veiculadas nos arts. 20, 21 e 33 da Lei Complementar nº 87/1996, ao se revelar cabível o creditamento referente à aquisição de materiais, que são empregados no processo produtivo (*produtos intermediários*), inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, sendo igualmente comprovado a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa.

Assim, resta evidenciado nos presentes autos que os materiais objeto da presente autuação são empregados, mesmo que eventualmente de forma marginal, no processo produtivo (*produtos intermediários*) do estabelecimento autuado, inclusive consumidos ou desgastados gradativamente, sendo igualmente comprovado a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa, se afiguram abarcados pelo novo entendimento emanados dos precedentes jurisprudenciais supra aludidos que modificaram os fundamentos que lastreavam as decisões anteriores sobre a matéria ora em lide.

Em suma, pelo expedito, emerge dos elementos extraídos do contraditório, instalado nos presentes autos e, em consonância com o novo entendimento da recente jurisprudência emanada da nova inteligência acerca dessa matéria, expressamente manifestada pelo STJ no EAREsp 1.775.781-SP, que tem sido assimilado, tanto pela PGE-PROFIS, bem como por esse Tribunal Administrativo em recentes julgados sobre essa matéria.

Revela-se, portanto, de forma incontestável, a relativização da ideia do “uso e consumo” no âmbito de atividades industriais, avançando para possibilidade do creditamento fiscal diante da aquisição de materiais, cujo consumo no processo fabril seja gradativo, além do consumo imediato e integral, e, por fim, da desnecessidade da integração e contato com o produto final.

Logo, entendo restarem indevidas as glosas dos créditos constituídos, tanto na Infração 02, como na Infração 07, cujas aquisições foram, com base na manifesta relativização da ideia de “uso e consumo” caracterizadas indevidamente. Haja vista, a supracitada transmutação conceitual que considera as aquisições dos materiais, objeto da presente autuação, como tendo função e natureza compatíveis com produtos intermediários utilizados no processo fabril do estabelecimento autuado.

Nos termos expendidos fica caracterizada insubsistência da Infração 02.

A Infração 07 trata da falta de recolhimento de 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, nos meses de janeiro a março e junho de 2011, conforme demonstrativo acostado aos autos.

Por se tratar das mesmas mercadorias arroladas na Infração 02, como consequência direta e unívoca e com fundamento nos mesmos argumentos, afigura-se também improcedente a Infração 07.

A Infração 06 trata da falta de recolhimento de 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.

Em sede de defesa o Impugnante asseverou que constatou inconsistência no demonstrativo de apuração elaborado pelo Autuante, por não ter sido consideradas as operações com redução de base de cálculo, e por erro na determinação do valor efetivamente recolhido, todos influenciando no cálculo da DIFAL.

O Autuante, depois de examinar as alegações e as comprovações carreadas aos autos pela Defesa, procedeu aos ajustes de acordo com as comprovações carreadas aos autos pelo Impugnante e demonstrou nos autos e acolheu a alegação da defesa de que o montante de DIFAL devido no mês de junho de 2015, foi recolhido no mês de julho de 2015.

No que se refere à alegação da Defesa atinente ao mês de novembro de 2016, o Autuante reconheceu que não considerou o valor lançado de R\$ 22.741,29, como relacionado ao DIFAL pelo fato de estar indicado a sua finalidade, como destacou o Autuado nos demais meses no livro Registro de Apuração.

Depois de analisar a intervenção levada a efeito pelo Autuante que com base nas comprovações trazidas aos autos pelo Impugnante, constato que a correção apontada pelo Impugnante e acolhida pelo Autuante se afigura devidamente comprovada nos autos a exigência atinente ao mês de junho de 2015. Já com relação à exigência de R\$ 23.146,90, fl. 256, apurada inicialmente no Auto de Infração no mês de novembro de 2016, depois de considerado o valor de R\$ 22.741,29, pela fiscalização e não reconhecida pelo Autuante, ao compulsar os elementos carreados autos pelo Defendente verifico que assiste razão ao Impugnante, uma vez que, como se verifica às fls. 669 a 679, resta comprovado o recolhimento pelo Autuado no montante de R\$ 22.741,29. Assim, remanesce o débito no montante de R\$ 875,46, nesse período de apuração - exercício de 2016, conforme demonstrativo e comprovação.

Concluo pela subsistência parcial da Infração 06, no valor de R\$ 875,46.

Nos termos expendidos, resta evidenciado nos autos a subsistência parcial da autuação nos termos discriminados do demonstrativo a seguir.

DEMONSTRATIVO COMPARATIVO AUTO DE INFRAÇÃO x JULGAMENTO

Infrações	AUTO DE INFRAÇÃO	INFORMAÇÃO FISCAL	JULGA-MENTO	MULTA	DECISÃO
01	285.262,81	285.262,81	285.262,81	60%	PROCEDENTE
02	2.222.705,79	2.188.753,01	0,00		IMPROCEDENTE
03	2.516,15	2.516,15	2.516,15	100%	PROCEDENTE
04	744,87	744,87	744,87	60%	PROCEDENTE
05	61.092,60	61.092,60	61.092,60	60%	PROC. EM PARTE
06	63.160,05	13.520,24	875,43	60%	PROC. EM PARTE
07	13.520,24	13.520,24	0,00		IMPROCEDENTE
08	4.981,49	4.981,49	4.981,49	1%	PROCEDENTE
09	153.687,79	153.687,79	153.687,79	1%	PROCEDENTE
TOTAIS	2.807.671,79	2.724.079,20	509.161,14		

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, homologando-se os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279464.0003/18-8, lavrado contra BRASKEM S.A., devendo ser intimado o Autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 350.491,86**, acrescido das multas de, 60%, sobre R\$ 347.975,71 e 100% sobre R\$ 2.516,15, previstas, respectivamente, no inciso VII, alínea “a”, no inciso II, alínea “f”, e no inciso IV, alínea “f” do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa pelo descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 158.669,28**, prevista nos incisos IX, e XI do citado diploma

legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores recolhidos.

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

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 03 de outubro de 2025.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA

