

**PROCESSO** - A. I. Nº 087016.0006/20-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0027-03/21-VD  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/09/2021

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0203-12/21-VD

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. GÁS NATURAL. DIFERIMENTO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Comprovado que o gás natural combustível é insumo no processo industrial do recorrido, cabendo-lhe o benefício do diferimento previsto no art. 2º, III, “b” do Decreto nº 6.734/97, já que é utilizado na estabilidade da temperatura necessária para misturar, moldar e colorir a matéria-prima no seu processo produtivo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, por ter a Decisão recorrida, através do Acórdão nº 0027-03/21-VD, desonerado o sujeito passivo do crédito tributário originalmente exigido, em valor superior a R\$ 200.000,00, conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pelo qual, se exige o imposto no valor de R\$1.079.914,01, sob a acusação de recolhimento a menos, em razão de erro na apuração de imposto, objeto de benefício fiscal, relativamente ao Programa de Promoção do Desenvolvimento da Bahia - PROBAHIA, nos meses de março de 2015 a dezembro de 2017.

Consta como complemento que:

*“Referente às aquisições de Gás Natural Combustível, com utilização do diferimento do ICMS, não previsto na Legislação Tributária, por não se caracterizar como matéria-prima, material secundário ou material de embalagem – insumos na forma da IN Nº 52/2013, e Dec. nº 13.780/12, que relaciona expressamente às operações nas quais o Gás Natural Combustível está sujeito a regime de Diferimento do Imposto - Art. 286, XXXII, LV, classificando-se o GNC como utilidade/fonte de energia, conforme anexo Brisa\_Diferimento\_GNC, parte integrante do Auto de Infração.”*

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Improcedente, diante das seguintes razões de mérito:

### VOTO

[...]

*Em sede de defesa, o Defendente pugnou pela improcedência da autuação, aduzindo que as aquisições de Gás Combustível Natural - GNC, objeto da autuação, são destinadas ao processo produtivo de seu estabelecimento fabril na condição de insumo cujo diferimento encontra-se amparado pela alínea “a”, do inciso III, do art. 2º, do Dec. 6.734/97, que dispõe sobre a Concessão de Crédito Presumido de ICMS nas Operações que Indica e dá outras Providências.*

*O Defendente, através de Laudo Técnico emitido pelo Engenheiro, Responsável Técnico por seu processo fabril, explicou que o produto em questão atua como insumo na produção, uma vez que através da utilização do GNC é possível obter uniformidade e estabilidade na temperatura do óleo térmico utilizado no aquecimento da matéria-prima. Esclareceu que essa uniformidade/estabilidade, por sua vez, é indispensável tendo em vista que os laminados de PU industrializados pela empresa “são extremamente suscetíveis a variações de temperatura durante o processo produtivo”, o que afeta diretamente “as propriedades físico-químicas-estruturais dos materiais, incidindo nas interações intermoleculares das partículas de poliuretano”, interferindo “na capacidade de resistência superficial em termos de abrasão, ancoragem, aderência, fricção, permeabilidade, absorção, toque e nas propriedades de aspecto visual pois, inibem e modificam sua estrutura alveolar” e modificando suas coloração e tonalidade. Sustentou que, como a utilização do GNC, modifica diretamente o produto final obtido, em função do aquecimento que é necessário para misturar, moldar e colorir a matéria-prima é de se concluir que se caracteriza como insumo do seu processo produtivo.*

O Autuante manteve a autuação, sob o fundamento de que não é o caso da discussão nos presentes autos, o fato de o GNC enquadrar-se na definição de “insumo” no Dec. 6.734/97. Sustentou, que o fundamental para a questão é que o Autuado não detinha e ainda não detém concessão do benefício do diferimento nas suas aquisições de GNC. Eis que, somente possui benefício do diferimento nas importações ou relativamente à diferença de alíquotas nas aquisições interestaduais de bens destinados a integrar o Ativo Imobilizado.

Em exame das peças que compõem os autos, precipuamente ao compulsar o teor do Dec. 6.734/99, in verbis:

“Art. 1º Fica concedido crédito presumido nas operações de saídas dos seguintes produtos montados ou fabricados neste Estado e nos percentuais a saber:

[...]

VII - fiação e tecelagem: até 90% (noventa por cento), nos primeiros 15 (quinze) anos de produção;

[...]

2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:

[...]

III - nas operações internas com:

[...]

a) insumos, embalagens, componentes, partes, peças, conjuntos, subconjuntos - acabados ou semi-acabados - pneumáticos e acessórios, exclusivamente para emprego na fabricação de produtos acabados, destinados a fabricante dos produtos mencionados no art. 1º, instalado neste Estado a partir de 25 de janeiro de 1997, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes;

[...]

Art. 3º O diferimento de que trata o artigo anterior alcança somente os recebimentos efetuados por contribuintes industriais que exerçam atividades enquadradas na Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE-FISCAL) sob os códigos a seguir indicados:

[...]

IX - 1764-7/00 fabricação de tecidos especiais – inclusive artefatos;”

Constato, depois de verificar na ficha “Dados Cadastrais do INC-SEFAZ, que a atividade principal do Impugnante é a “fabricação de tecidos especiais, inclusive artefatos”, que assiste razão ao Autuado quanto a sua alegação de que o GNC adquirido na BAHIAGAS, está amparado pelo diferimento estatuído pelo Dec. 6.734/99. É o que se depreende da inteligência do aludido dispositivo legal supra reproduzido.

Entendo também como plausível e consentânea, a explanação do Impugnante em relação à participação do GNC em seu processo produtivo que denota a sua função como insumo na fabricação de tecidos, eis que, os elementos probatórios trazidos pela defesa já apontados acima, confirmam que o Gás Natural é usado em seu processo produtivo e atua diretamente sobre a matéria-prima para modificar suas características físicas e químicas com o objetivo transmutá-las em produtos finais fabricados pelo sujeito passivo.

No que diz respeito à ponderação do Autuante, de que as operações com o GNC sujeitas ao regime de diferimento são as elencadas nos incisos XXXII e LV, do art. 286 do RICMS-BA/12, in verbis:

“Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:

[...]

XXXII - nas sucessivas saídas internas de material de origem vegetal, gás natural e biogás a serem utilizados em processo de produção de: a) energia elétrica em usinas termoeletricas, observado o disposto no inciso V, do §13, deste artigo; b) metanol, até 31/12/2022;

[...]

LV - nas entradas de gás natural liquefeito (GNL) importado do exterior destinado ao terminal de regaseificação, bem como a saída subsequente do produto importado regaseificado;”

Entendo que não há como prosperar essa perspectiva de exclusividade aduzida pelo Autuante, ante a inexistência de dispositivo normativo expresso que desnature as operações sujeitas ao diferimento, preconizadas expressamente e sem apontar exceção alguma no bojo do Dec. 6.734/99.

Verifico também a inexistência, no referido decreto, de qualquer limitação para usufruto do benefício de diferimento na aquisição internas de insumos, a exemplo de previsão em Resolução específica expedida pelo Conselho Deliberativo do PROBAHIA, para fruição do benefício, como argumentado na informação fiscal.

Assim, resta patente nos autos que as operações de aquisição internas de GNC, objeto da autuação, afiguram-se abarcadas pelo benefício de diferimento estatuído na alínea “a”, do inciso III, do art. 2º do Dec. 6.734/99.

Logo, não prospera a acusação fiscal.

*Pelo expendido, ante a perda de objeto, deixo de enfrentar a preliminar de nulidade de ilegitimidade passiva suscitada pelo Impugnante, por se configurar superada.*

*Concluo pela insubsistência da autuação.*

*Por tudo quanto foi exposto, voto pela IMROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Diante de tais considerações a Decisão da JJF foi pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, recorrendo de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Fez a sustentação oral na sessão de julgamento o advogado Luiz Fernando Garcia Landeiro, OAB/BA nº 16.911.

É o relatório.

## VOTO

Examinando as peças que integram os autos, depreendo que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação quando da análise do Recurso de Ofício interposto, inerente ao Acórdão de nº 0027-03/21-VD.

Trata-se de exigência de R\$1.079.914,01, decorrente da falta de recolhimento do ICMS pelo recorrido, beneficiário do PROBAHIA, de gás natural combustível adquirido junto a BAHIA GÁS, com diferimento do imposto, por não se caracterizar como insumo, na forma da Instrução Normativa nº 52/2013, e não preencher as condições previstas no art. 286, XXXII e LV do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), por entender o Fisco que o GNC se classifica como utilidade/fonte de energia.

A Decisão recorrida é de que cabe razão ao contribuinte, com atividade de “fabricação de tecidos especiais, inclusive artefatos”, quanto à alegação de que o GNC adquirido na BAHIA GÁS está amparado pelo diferimento estatuído nos arts. 2º, III, “b” e 3º, IX do Decreto nº 6.734/99, os quais estabelecem:

*“Art. 2º Ficam diferidos o lançamento e o pagamento do ICMS devido:*

*[...]*

*III - nas operações internas com:*

*[...]*

*b) insumos, embalagens, componentes, partes, peças, conjuntos, subconjuntos - acabados ou semi-acabados - pneumáticos e acessórios, exclusivamente para emprego na fabricação de produtos acabados, destinados a fabricante dos produtos mencionados no art. 1º, instalado neste Estado a partir de 25 de janeiro de 1997, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos deles decorrentes;*

*[...]*

*Art. 3º O diferimento de que trata o artigo anterior alcança somente os recebimentos efetuados por contribuintes industriais que exerçam atividades enquadradas na Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE-FISCAL) sob os códigos a seguir indicados:*

*[...]*

*IX - 1764-7/00 fabricação de tecidos especiais – inclusive artefatos;”*

Os nobres julgadores acolheram a alegação de defesa, de que o GNC é insumo na fabricação de tecidos, eis que é usado em seu processo produtivo e atua diretamente sobre a matéria-prima para modificar suas características físicas e químicas, com o objetivo transmutá-las em produtos finais fabricados pelo sujeito passivo, já que através da utilização do GNC é possível obter uniformidade e estabilidade na temperatura do óleo térmico, utilizado no aquecimento necessário para misturar, moldar e colorir a matéria-prima no seu processo produtivo.

Assim, a JJF concluiu que as operações de aquisição internas de GNC, ora em análise, afiguram-se como insumos abarcadas pelo benefício de diferimento estatuído no art. 2º, III, “b” do Decreto nº 6.734/99, do que concordo, pois inegável se tratar de elemento essencial no processo produtivo.

Ademais, caso insumo não fosse, mesmo no sentido *lato sensu*, o ICMS diferido pela BAHIA GÁS nas operações de venda do GNC, nos termos do art. 286, XXXII do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA),

conforme consignado no documento fiscal (fl. 58), deveria ser exigido junto ao remetente da mercadoria e não ao recorrido, na condição de destinatário, o que levaria também a insubsistência da exação, tendo em vista não preencher as condições legais previstas para o diferimento do imposto, a saber:

*Art. 286. É diferido o lançamento do ICMS:*

*[...]*

*XXXII - nas sucessivas saídas internas de material de origem vegetal, gás natural e biogás a serem utilizados em processo de produção de:*

- a) energia elétrica em usinas termoeletricas, observado o disposto no inciso V do § 13 deste artigo;*
- b) metanol, até 31/12/2022.*

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **087016.0006/20-3**, lavrado contra **BRISA INDÚSTRIA DE TECIDOS TECNOLÓGICOS S.A.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS