

A. I. N.<sup>º</sup> - 279547.0905/06-0  
AUTUADO - JOHN KUDIESS  
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO VALENTINO  
ORIGEM - IFMT DAT/NORTE  
INTERNET - 20.12.07

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0384-04/07**

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. Compõem a base de cálculo do ICMS os valores debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias. Na situação presente restou comprovado que as despesas com os valores dos royalties são debitadas ao adquirente da mercadoria e repassadas ao detentor da propriedade de tecnologia, quer seja feita pelo vendedor ou pelo adquirente. Refeitos os cálculos do imposto, de acordo com documentos juntados pelo impugnante. Infração subsistente com redução do valor do imposto exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 30/09/06, em decorrência do destaque do ICMS a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo, no valor de R\$2.196,48. Consta, na descrição dos fatos, que deixou de incluir na nota fiscal 03206, na base de cálculo os valores de royalties que serão debitados ao destinatário, relativo à aquisição de soja, nos termos do art. 54, I, “a” do RICMS/BA.

O autuado apresenta impugnação (fls. 48/60), inicialmente discorre sobre a infração e diz que o Auto de Infração não pode prosperar pelas razões que passa a demonstrar.

Esclarece que é produtor rural e tem como uma das atividades a multiplicação de sementes de soja, utilizando tecnologia Roundup Ready (RR), cujos direitos de propriedade intelectual é da empresa Monsanto do Brasil, as quais são vendidas a pessoas físicas ou jurídicas, inclusive a novos multiplicadores. Neste sentido, diz que firmou contrato com a Monsanto, nos termos da Lei 9.279/96 que regula direitos de obrigações relativos à propriedade industrial, para atuar por conta do titular e cobrar royalties da tecnologia RR. Informa que na condição de mandatário do titular, promove a arrecadação de valores relativos à royalties, repassa ao titular, sem auferir qualquer ganho financeiro em relação a esses valores.

Ressalta que sua atividade consiste na multiplicação e comercialização de sementes devidamente registradas no Ministério da Agricultura com a denominação M-SOY 8585RR e M-SOY 8587RR e que como se pode observar na nota fiscal objeto da autuação, não há a denominação RR e portanto, trata-se de produto que não utiliza essa tecnologia e não há cobrança de royalties nesta operação.

Afirma que para efeito de argumentação, admitindo como correta a autuação para cobrança de ICMS sobre os valores de royalties, estaria equivocada a cobrança do imposto em relação às sementes não obtidas a partir da tecnologia RR, tendo em vista que a denominação constante da nota fiscal que acobertava a operação indicar sementes MSOY 8866, MSOY 8914 e MSOY 8870, “não havendo em nenhum dos casos o complemento RR”, em virtude de que é essa a acusação.

Salienta que estas denominações constam também no RNC do Ministério da Agricultura e que o fato da nota fiscal constar a mensagem “No valor total não estão inclusos os Royalties da Tecnologia Roundup Ready”, não é indicativo de que seja devido o royaltie, em razão de que esta mensagem

consta em todos os documentos fiscais emitidos pelo defendant, face o sistema de processamento de dados utilizado não reconhecer quais sementes geram ao titular dos direitos de tecnologia RR, a possibilidade de cobrar royalties. Afirma que a mensagem serve para ressaltar que o valor dos royalties é devido à titular da tecnologia RR, independentemente do montante da soja desembolsada na compra de semente de soja RR.

Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente em face da ausência de fundamento para cobrança de valores do ICMS.

Diz que caso os argumentos não sejam suficientes, pretende demonstrar que não há base legal para inclusão do valor do royalties na operação que resultou na autuação, mesmo nas operações que se relacione com vendas de sementes com tecnologia RR.

Afirma que conforme disposto no art. 13, II da LC 87/96 e art. 54, I do RICMS/BA, que transcreveu às fls. 55/56, a base de cálculo é o valor da operação mercantil, devendo ser considerados os valores relacionados a seguros, juro e demais importâncias pagas pelo adquirente ou debitadas pelo vendedor. Ressalta que mesmo que fosse devido valor referente aos royalties pelo destinatário das mercadorias, no seu entendimento, tais montantes não deveriam integrar a base de cálculo do ICMS, tendo em vista que não integra o valor da operação praticada pelo recorrente.

Salienta que para demonstrar quem é o recebedor dos valores relacionados aos royalties da tecnologia RR, mesmo que não se trate desta operação, junta cópia dos boletos bancários emitidos para cobrança de royalties relativos às operações documentadas pelas notas fiscais 3199, 3176, 3178 e 3179, as quais fazem referência ao defendant mais tem como destinatário a titular que é a Monsanto do Brasil. Ressalta que as mencionadas mercadorias consignadas nas citadas notas fiscais, também foram objeto de autuação da mesma natureza nos Autos de Infração 279547.0906-7 e 279547.0909/06-6.

Destaca que nas operações de compras de soja RR se estabelece duas relações jurídicas, a primeira de obrigação de pagamento pelas mercadorias e a segunda do licenciamento para utilização da tecnologia RR, por ser proprietária dos direitos intelectuais, sendo que o pagamento do royalty não corresponde a um ganho do vendedor e sim do proprietário da tecnologia, no caso, a Monsanto e por isso entende que não deve ser incluído na base de cálculo do ICMS.

Cita o EREsp 421781/SP do Superior Tribunal de Justiça, que trata de venda a prazo de cartão de crédito e diz que de forma análoga, não se pode incluir na base de cálculo do ICMS valor estranho à operação, relativo a acréscimos financeiros previamente acordados entre os contratantes. Diz que de forma análoga na operação de comercialização das sementes que possuem a tecnologia RR, não deve ser incluído na base de cálculo o valor dos royalties, além de que na operação em questão, não há cobrança de royalties. Conclui esta linha de raciocínio afirmando que falta materialidade para a exigência fiscal.

Pondera que mesmo que ao contrário do que foi acusado, na operação objeto da autuação não estava envolvida a tecnologia RR, não gerando direito a royalties e mesmo que tivesse, entende que não existe fundamento para inclusão na base de cálculo do ICMS e mesmo que não sejam acatados estes argumentos, afirma que é equivocado o valor de R\$0,88 por quilo de semente indicado pela fiscalização, tendo em vista que na comercialização das sementes com tecnologia RR, o valor aplicado é de R\$0,30 conforme boletos bancários juntados às fls. 75 a 82, que também foram objeto de autuação.

Diante do exposto, mesmo que improável a exigência fiscal, diz que é imperativa a revisão do valor dos royalties utilizados. Requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou pelo menos revisada a sua base de cálculo.

Na informação fiscal prestada às fls. 84 e 85, o auante tece comentário inicialmente sobre a acusação e os argumentos defensivos e diz que o defendant não apresenta argumentos que contradiga o documento fiscal e contrato mercantil que dão suporte à operação.

Esclarece que a cobrança do ICMS sobre o valor total da operação engloba o custo da semente, margem de lucro e royalties, tendo em vista que o defensor é licenciado como multiplicador da Monsanto com poder e dever de cobrar o valor dos royalties das sementes produzidas com a tecnologia do detentor do direito de propriedade intelectual. Alega que não se pode separar a tecnologia da semente propriamente dita, tendo em vista que sem a tecnologia não seria semente geneticamente modificada.

Afirma que na comercialização da semente geneticamente modificada o preço de venda é apresentado ao destinatário como o somatório do preço da semente acrescido do valor dos royalties correspondentes, sendo que a cobrança do valor do royalty é feita de forma separada, “caso seja da vontade do remetente” e que a vontade do remetente não tem o poder de definir a base de cálculo da operação. Ressalta que a cobrança em separado dos royalties em boleto separado em nome da Monsanto não descharacteriza a definição do preço total do produto pago pelo adquirente.

Destaca que conforme consta no contrato da Monsanto, os royalties das sementes legalizadas devem ser cobrados pelo licenciado (autuado) e os direitos de propriedade industrial referentes às sementes comercializadas de forma clandestina, devem ser cobrados pela Monsanto, por meio de contrato de parceria junto aos compradores de soja (relativo às sementes geneticamente modificadas).

Informa que a remuneração do autuado é definida pelo lucro na venda da semente e por uma parcela dos royalties, que é “variável e calculada por quilo de semente comercializada e outra parcela, fixa, paga por um preço mínimo mensal em Reais”.

Conclui dizendo que o defensor apresentou argumentos ineptos que não descharacteriza a procedência da autuação.

Esta 4ª JJF decidiu converter o processo em diligência à Inspetoria Fazendária de Origem para que o autuante esclarecesse qual o critério estabelecido para constituir a base de cálculo indicada na autuação.

Em atendimento a diligência, o autuante informou que a base de cálculo foi determinada com fundamento do disposto no art. 54 do RICMS/BA, nos demonstrativos, na divulgação dos preços disponibilizados na Internet e no Contrato de licenciamento de direitos de propriedade intelectual que foram juntados ao processo.

O autuado em atendimento a solicitação verbal da Inspetoria Fazendária, peticionou à fl. 94, juntada ao processo da cópia do contrato firmado com a Monsanto do Brasil Ltda, para licenciamento de direitos de propriedade intelectual da tecnologia Roundup Ready.

## VOTO

O Auto de Infração exige ICMS destacado a menos em documento fiscal, em decorrência da não inclusão dos royalties na base de cálculo.

Na sua impugnação o autuado apresentou diversas alegações, que sintetizo abaixo:

- a) Como produtor rural, multiplica sementes de soja, utilizando tecnologia Roundup Ready (RR), de propriedade da Monsanto do Brasil e que ao vender a mercadoria, promove a arrecadação dos royalties e repassa ao titular, sem auferir ganho financeiro em relação a esses valores. Entende que o valor do royalty não integra o valor da operação e não deve constituir a base de cálculo.
- b) Que as sementes comercializadas não contêm a denominação M-SOY 8585RR e M-SOY 8587RR e não há cobrança de royalties nesta operação;
- c) Admitindo como correta a autuação para cobrança de ICMS sobre os valores de royalties, o valor do royalty por quilo do produto comercializado é de R\$0,30 e não de R\$0,88.

Com relação ao primeiro argumento, verifico que nos termos do acordo geral para licenciamento de direitos de propriedade intelectual, firmado entre a Monsanto do Brasil e o autuado (fl. 99), no item 4.2, estabelece que:

Respeitada a legislação tributária, por ocasião da comercialização de Sementes RR, o Produtor deverá efetuar a cobrança dos Royalties junto aos Sojicultores, podendo para tanto incluir o valor dos Royalties no preço da venda das referidas Sementes RR (Preço das Sementes) ou cobrá-los separadamente, mediante emissão de boleto de cobrança que estabeleça a Monsanto como beneficiária...

O autuado, exercendo atividade de multiplicador da soja cuja tecnologia é de propriedade da Monsanto do Brasil Ltda, ao comercializar este produto, de acordo com a citada cláusula contratual, deve incluir o valor dos royalties no preço das sementes ou cobrar em separado do adquirente.

De acordo com o disposto no art. 13 da LC 87/96 (art. 54, I do RICMS/BA), na saída da mercadoria do estabelecimento, no valor da operação, integra a base de cálculo o valor correspondente de seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas ao destinatário. Logo, nas operações de comercialização de sojas com tecnologia registrada, de acordo com a cláusula contratual acima transcrita, quer o autuado inclua o valor do royaltie no preço da semente, ou faça a cobrança em separado, a despesa do royaltie recai sobre o destinatário, ficando o impugnante responsável pelo repasse do valor correspondente ao detentor da tecnologia, no caso presente a Monsanto do Brasil.

Assim sendo, concluo que o valor do royaltie integra a base de cálculo da operação, tendo em vista que o ônus é suportado pelo destinatário da mercadoria na operação de venda realizada pelo impugnante, sendo irrelevante que o valor do royaltie seja recebido ou não pelo recorrente, tendo em vista que conforme disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional (CTN), “Salvo disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”. Na situação presente, na operação de comercialização da soja, o autuado impõe o pagamento de dois valores, ou seja, da soja e do royaltie e de fato o valor da operação é determinado pela soma destes valores e o fato de ter firmado contrato com o proprietário da tecnologia (Monsanto) estabelecendo formas de repasse do valor da tecnologia contida no produto comercializado (soja), não exime a responsabilidade pelo pagamento do ICMS decorrente, tendo em vista que ao dar saída da mercadoria do estabelecimento, ocorreu o fato gerador, o sujeito passivo é o estabelecimento autuado.

Relativamente à segunda alegação, de que as sementes não foram obtidas a partir da tecnologia RR, verifico que a 4<sup>a</sup> via da nota fiscal 3206 que acobertava a circulação das mercadorias (fl. 29), consta que “No valor total não estão inclusos os Royalties da Tecnologia Roundup Ready”, o que demonstra que o valor dos royalties foi cobrado em separado, conforme cláusula 4.2 do contrato anteriormente transcrito. Verifico também que a mencionada nota fiscal indica que se trata de sementes de soja MSOY 8866, MSOY 8914 e MSOY 8870 e apesar de não indicar o complemento RR, estas sementes estão relacionadas com espécies registradas no Ministério da Agricultura. Portanto, trata-se de comercialização de sementes com tecnologia registrada de propriedade intelectual, motivo pelo qual não acato a alegação de que a mensagem constante na nota fiscal que acobertava a operação servia apenas para ressaltar que o valor dos royalties é devido a titular da tecnologia RR.

Com relação à terceira alegação de que admitindo como correta a autuação para cobrança de ICMS sobre os valores de royalties, o valor devido seria de R\$0,30 por quilo e não de R\$0,88, como consta na autuação, esta Junta de Julgamento determinou a realização de diligência para esclarecer quanto ao valor dos royalties, tendo o autuante esclarecido que na determinação da base de cálculo, fundamentou-se na exposição de motivos, divulgação na Internet e contrato juntado às fls. 5 a 26.

Da análise destes elementos constato que o primeiro trata de um documento produzido pelo próprio autuante (fl. 5), o segundo refere-se à divulgação da Monsanto pela Internet de que para a safra 2005/2006, “cobrará dos produtores rurais R\$0,88 por quilo de semente certificada” e o terceiro, um contrato firmado entre a Monsanto e o produtor Valter Gatto, que se trata de outro estabelecimento e não o do autuado.

Por sua vez, o autuado juntou com a defesa às fls. 75 a 82, diversas notas fiscais e boletos bancários para tentar comprovar que o valor do royalties nas operações de venda era de R\$0,30 por quilo.

Considerando que o autuante carreou ao processo elementos que indicam que o valor do royaltie da operação é de R\$0,88 por quilo de soja certificada comercializada, mas não trouxe nenhuma prova material de que este valor tenha sido pago pelo adquirente na operação objeto da autuação e embora o autuado não tenha comprovado qual o valor efetivo do royaltie que foi pago na mesma, entendo que na dúvida a questão deve ser decidida em favor do recorrente. Ressalto que na cópia do contrato juntado pelo autuante consta na cláusula 4.2 que o valor do royaltie seria de R\$0,88 por quilo para a safra 2005/2006, mas também, autoriza ao produtor conceder desconto no valor do royaltie a seu critério. Dessa forma, tomo como base o valor do Royaltie apontado pelo autuado na comercialização de 40.000 quilos de soja pela nota fiscal 3199 (fl. 75) e do boleto correspondente juntado à fl. 76 no valor de R\$12.000,00 e considero como devido o valor de R\$0,30 por quilo. Tomo como referência o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 3 e refaço a apuração do imposto, considerando a redução da base de cálculo de 60% prevista no art. 79, I cc art. 20, V, tudo do RICMS/BA, o que resulta em valor devido de R\$748,80.

Data Ocorr.	Vencimento	Quant.	Preço/quilo	Base Cálculo	Red. 60%	Base Cálculo	ICMS a 12%
30/09/06	30/09/06	52.000,00	0,30	15.600,00	9.360,00	6.240,00	748,80

Ressalto que tendo sido exigido o imposto pela fiscalização de trânsito, em operação interestadual de remessa da mercadoria, e em se tratando de fato gerador ocorrido no exercício de 2006, a qualquer momento, enquanto não operacionalizar a decadência do crédito, a administração tributária poderá aprofundar a fiscalização no estabelecimento emitente do documento fiscal que acobertava a operação para apurar o valor real do pagamento do royaltie, podendo exigir o imposto se devido por meio de lançamento complementar de ofício.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279547.0905/06-0, lavrado contra **JOHN KUDIESS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$748,80**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR