

A. I. Nº - 279547.0909/06-6
AUTUADO - JOHN KUDIESS
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO VALENTINO
ORIGEM - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 02/09/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0250-03/08

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. SEMENTES DE SOJA. FALTA DE INCLUSÃO DA PARCELA RELATIVA AOS ROYALTIES DEBITADOS AO DESTINATÁRIO. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ NO LANÇAMENTO. Não há elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor correto da base de cálculo, ficando caracterizado que houve desobediência ao art. 130, II do COTEB e 41, II do RPAF/BA. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2006, refere-se à exigência de R\$1.647,36 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatado destaque do ICMS a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da Base de Cálculo do imposto. Consta, na descrição dos fatos: “Erro na determinação da Base de Cálculo do ICMS. Os *Royalties* da Tecnologia Roundup Ready serão debitados ao destinatário por conta do remetente, sendo que a cobrança será feita proporcionalmente a quantidade de semente de Soja a um preço de R\$ 0,88 por quilo”. Consta ainda, que o valor cobrado e não destacado nas Notas Fiscais 003175, 03176, 003178, 003179, de 26/09/2006 emitida por John Kudiess será cobrado através de boleto bancário e a administração desta cobrança é por conta do mesmo.

À fl. 05, consta a seguinte “Exposição de Motivos”:

1 – O autuado John Kudiess figura no contrato (modelo padrão da Monsanto) como multiplicador licenciado; tem o poder e dever de cobrar os *Royalties* relativos a sementes por ele comercializadas, sendo o responsável por inserir dados no sistema de controle informatizado da Monsanto. “não se pode separar a tecnologia da semente propriamente dita, pois a semente sem a tecnologia não seria semente geneticamente modificada”.

2 – Na comercialização da semente geneticamente modificada o preço de venda do produto é apresentado ao destinatário como preço total (semente + *royalties*), sendo efetuada a cobrança dos valores de maneira separada. “a vontade do remetente não pode e não tem o poder de definir a base de cálculo da operação”. A cobrança em separado por meio de boleto bancário em nome da Monsanto não descharacteriza a tentativa de elisão fiscal.

3 – Consta no contrato em anexo, que os *royalties* deverão ser cobrados sobre as sementes legalizadas, sendo licenciado o Sr. John Kudiess para efetuar a cobrança.

4 – A remuneração de John Kudiess acontece pelo lucro na venda da semente e por uma parcela dos *royalties*.

O autuado apresentou impugnação (fls. 52 a 65), discorrendo inicialmente sobre a autuação fiscal, informando que em razão de a mercadoria estar em trânsito, foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências, e para que a mesma fosse liberada, o defensor foi indicado como fiel depositário, conforme consta no mencionado Termo de Apreensão. Salienta que existe incongruência entre o Termo de Apreensão e o Auto de Infração no que tange ao valor do *royalties*, uma vez que o primeiro menciona que a cobrança será feita proporcionalmente à quantidade de semente de soja a um preço de R\$0,50 a R\$0,88 por quilo. Já o Auto de Infração menciona que a cobrança será feita proporcionalmente à quantidade de semente de soja a um preço de R\$0,88 por quilo. O defensor

informa que é um produtor rural, e como tal, tem como uma de suas atividades a multiplicação (produção) de sementes de soja, as quais são vendidas a pessoas físicas ou jurídicas que poderão destinar tais sementes à nova multiplicação, à comercialização ou para uso próprio no plantio, para obtenção do produto soja. Diz que, para a multiplicação de determinadas sementes de soja, utiliza a tecnologia Roundup Ready (Tecnologia RR), que consiste na seqüência genética que confere à soja tolerância a herbicidas à base de glifosato. Para utilizar a mencionada tecnologia RR, teve que firmar contrato com a empresa titular dos direitos intelectuais (Monsanto do Brasil Ltda.), e tal contrato autorizou o defensor a utilizar a tecnologia, sendo realizada a cobrança de *royalties* pela utilização da citada tecnologia RR. Em relação ao presente lançamento, alega que somente as Notas Fiscais de números 3176, 3178 e 3179 documentavam vendas de sementes com Tecnologia RR, o que entende não ficar caracterizada a autuação fiscal. Em relação à NF 3175, diz que a autuação se mostra equivocada, tendo em vista que se pode observar da simples análise dos documentos fiscais que consta no campo “Descrição dos Produtos” Semente de Soja – S1 – M-Sou 8866, não havendo o complemento RR, o que demonstra que essa semente não foi obtida a partir da Tecnologia RR. Informa que, para não se questionar a validade da descrição M-Soy 9350, destaca que essa descrição também consta do referido RNC, cuja relação extraída do site do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento que acompanha a impugnação. Salienta que o fato de na NF 3175 constar a mensagem “No valor total não estão inclusos os Royalties da Tecnologia Roundup Ready”, não é indicativo de que seja devido os royalties. Diz ainda, que se os argumentos anteriormente apresentados não forem suficientes para que se determine o cancelamento do presente Auto de Infração, demonstrará que não há base legal para inclusão do valor de royalties, e quando esse seja devido à titular dos direitos intelectuais da Tecnologia RR.

Afirma que o art. 13, II da Lei Complementar 87/96, e o art. 54, I do RICMS/97 estabelecem que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação mercantil praticada. Reproduz os mencionados dispositivos legais, e assegura que o valor de *royalties* é devido pelo destinatário das sementes ao titular dos direitos intelectuais da Tecnologia RR, e para comprovar a alegação defensiva, informa que acostou aos autos cópias dos boletos bancários emitidos para cobrança de *royalties* relativos às operações documentadas pelas Notas Fiscais de números 3176, 3178 e 3179, objeto da presente autuação fiscal. Diz que, em que pese o boleto bancário fazer referência à Nota Fiscal, o título tem como cedente a Monsanto do Brasil Ltda, que é a titular dos direitos intelectuais sobre a tecnologia RR. Assim, o defensor entende que há equívoco na inclusão dos valores de *royalties* na base de cálculo, e no presente caso, há uma única operação de compra, os *royalties* não fazem parte do valor da venda, e por isso, não há motivo para incluí-lo na base de cálculo do ICMS. A esse respeito, cita julgado do STJ em situação análoga e reafirma que não há fundamento para a manutenção do presente lançamento. Pede o cancelamento do Auto de Infração, reafirmando que a receita de *royalties* não é de sua propriedade; não faz parte do preço da mercadoria, e caso não se conclua pelo cancelamento da exigência fiscal, assegura que está equivocado o valor de R\$0,88 por quilo de semente, utilizado pela fiscalização como *royalties* devido, já que no ano de 2006, o valor aplicado era de R\$0,30, o que se comprova com a análise conjunta das NFs 3176, 3178 e 3179 e os respectivos boletos bancários. Diz que para se obter o valor de R\$0,30 por quilo, o defensor dividiu o valor constante do boleto bancário pela quantidade de sementes descrita nas respectivas Notas Fiscais. Finaliza, pedindo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 106/107 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o defensor manifestou a sua dificuldade de entender o motivo da autuação fiscal; não apresentou alegações que venham elidir a exigência fiscal; a cobrança do ICMS incluindo o custo da semente mais a margem de lucro mais *royalties* se dá em razão de o autuado figurar no contrato como multiplicador licenciado, sendo mandatário com poder e dever de cobrar os *royalties* relativos às sementes por ele comercializadas, sendo também responsável por inserir dados no sistema de controle informatizado da Monsanto. Portanto, há dois sujeitos (John Kudies e Monsanto) que são associados na produção e comercialização de semente geneticamente modificada, e não se pode separar a tecnologia da semente, haja vista que sem a

tecnologia não seria semente geneticamente modificada. Diz que na comercialização da semente geneticamente modificada, o preço de venda do produto é apresentado ao destinatário pelo total (semente + *royalties*), e a cobrança dos valores é feita de maneira separada, conforme a vontade do remetente, salientando que essa vontade não tem o poder de definir a base de cálculo da operação. Salienta que a cobrança em separado dos *royalties* por meio de boleto bancário em nome da Monsanto não descharacteriza a definição do preço do produto que é o valor pago pelo destinatário. Informa que de acordo com o contrato acostado aos autos, os *royalties* são cobrados sobre as sementes, e neste caso, o autuado pode e deve cobrá-los. Quanto aos direitos de propriedade industrial, o autuante assegura que serão cobrados somente pela Monsanto, por parceria junto aos grandes compradores de soja; a remuneração de John Kudiess acontece pelo lucro na venda de semente e por uma parcela dos *royalties*, calculada por quilo de semente comercializada e outra parcela fixa paga por um preço mínimo mensal em Real. Conclui, dizendo que o autuado apresentou alegações ineptas, que não podem descharacterizar a autuação fiscal.

VOTO

O presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, tendo em vista que foi constatado destaque do imposto a menos em documento fiscal, devido a erro na determinação da Base de Cálculo do imposto. Valor cobrado e não destacado nas Notas Fiscais 003175, 03176, 003178, 003179, de 26/09/2006 emitidas pelo autuado cobrado através de boleto bancário.

O autuado informou que auxilia na arrecadação de valores relativos a *royalties*, sem ter qualquer ganho financeiro em relação a esses valores. Quanto à exigência de inclusão do valor dos *royalties* na base de cálculo do ICMS, alegou que não há base legal para tal inclusão, por entender que o art. 13, II da Lei Complementar 87/96, e o art. 54, I do RICMS/97 estabelecem que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação mercantil praticada, e assegura que o valor dos *royalties* é devido pelo destinatário das sementes ao titular dos direitos intelectuais da Tecnologia RR.

Observo que *royalties* são valores cobrados pelo proprietário de uma patente de produto, processo de produção, marca, entre outros, ou pelo autor de uma obra, para permitir seu uso ou comercialização. Assim, no caso de patente, é garantida ao seu titular a propriedade de explorar comercialmente a sua criação.

A legislação estabelece que se incluem na base de cálculo do ICMS, nas operações e prestações internas e interestaduais, todas as importâncias que representarem despesas acessórias, seguros, juros e quaisquer outros acréscimos ou vantagens pagos, recebidos ou debitados pelo contribuinte ao destinatário das mercadorias, conforme art. 54, inciso I do RICMS/97.

No caso em exame, foi consignado nas notas fiscais objeto da autuação, que no valor das mercadorias “não estão inclusos os Royalties da Tecnologia Roundup Ready”, tendo sido alegado pelo deficiente, que o valor de R\$0,88 por quilo de semente, utilizado pela fiscalização como *royalties* devido está equivocado, já que no ano de 2006, o valor aplicado era de R\$0,30.

Foi acostado ao presente processo uma cópia do Acordo Geral para Licenciamento de Direitos de Propriedade Intelectual da Tecnologia Roundup Ready, firmado entre a empresa Monsanto do Brasil Ltda. e o autuado (fls. 89 a 102), constando no item 4.1.1 que o Produtor deverá efetuar a cobrança de *royalties* junto aos Sojicultores, podendo incluir o valor do *royalties* no preço de venda das sementes RR ou cobrá-los separadamente, mediante emissão de boletos de cobrança, estabelecendo a Monsanto como beneficiária. Assim, da leitura desse item do Acordo, depreende-se que os *royalties* são cobrados aos destinatários, e por isso, devem ser computados na apuração da base de cálculo do ICMS, o que não foi efetuado pelo deficiente, conforme observação consignada no corpo das notas fiscais objeto do presente lançamento.

Quanto ao valor a ser cobrado, inexiste uma definição no mencionado Acordo, existindo a possibilidade de variação de preços, sendo informado pelo autuante no Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 26/27, que em relação aos *royalties*, “a cobrança será feita proporcionalmente

a quantidade de semente de Soja a um preço de (R\$0,50 a R\$0,88 por quilo)”, e para comprovar a base de cálculo utilizada na apuração do imposto exigido, foi anexado à fl. 06 do PAF, Notícia em página da internet indicando que será cobrado para a Safra 2005/2006 o valor de R\$0,88 por quilo de semente certificada.

Para comprovar as alegações defensivas, o autuado acostou ao presente processo cópia do Acordo Geral para Licenciamento de Direitos de Propriedade Intelectual da Tecnologia Roundup Ready (fls. 89 a 102), firmado entre o defendant e a Monsanto, que não indica o valor dos *royalties*, além de ter sido firmado em 29/11/2006, data posterior à da autuação fiscal.

Em sua impugnação, o sujeito passivo admite a cobrança de *royalties* ao destinatário das mercadorias, alegando que tal cobrança é necessária à comercialização da Soja com Tecnologia RR, postulando que, se não forem acatados os seus argumentos quanto à improcedência do Auto de Infração, que seja considerado o valor de R\$0,30 por quilo de semente, conforme cópias de boletos que acostou ao PAF. Entretanto, além de os mencionados boletos não estarem quitados, não cabe ao autuado determinar, sem a necessária comprovação, o valor da base de cálculo do lançamento de ofício.

Verifico que o autuante não acostou ao PAF a comprovação do valor exato a ser considerado na apuração da base de cálculo do imposto devido, haja vista que anexou página da internet, que não se configura como prova do valor cobrado na operação em exame, sendo anexado também, Acordo Geral em nome de Valter Gatto, e o Acordo apresentado pelo autuado não consta expressamente o mencionado valor, além de ter sido firmado em data posterior à da autuação.

O demonstrativo à fl. 36 indica que foi utilizado o preço de R\$0,88 por quilo, mas não está provado no presente processo que foi esse o valor efetivamente debitado aos destinatários da mercadoria constante nas notas fiscais objeto do presente Auto de Infração.

O art. 41, inciso II do RPAF/BA que tem o mesmo teor do art. 130, inciso II do COTEB, estabelece que o Auto de Infração far-se-á acompanhar dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, e das provas necessárias à demonstração do fato argüido.

Portanto, é dever do Fisco determinar, com segurança o valor do imposto devido, comprovando a exatidão dos cálculos efetuados, sendo nulo o lançamento de ofício que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, conforme art. 18, IV, “a” do RPAF/BA.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, por falta elementos nos autos que determinem, com segurança, o valor correto da base de cálculo, e represento à autoridade competente no sentido de programar nova ação fiscal para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 279547.0909/06-6, lavrado contra JOHN KUDIESS.

Representa-se à autoridade competente no sentido de programar nova ação fiscal para exigir o imposto efetivamente devido, a salvo de falhas e incorreções.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA