

**A. I. Nº** - 279116.1175/07-3  
**AUTUADO** - JOHN KUDIESS  
**AUTUANTE** - ROGÉRIO ALMEIDA SANTOS  
**ORIGEM** - INFAZ BOM JESUS DA LAPA  
**INTERNET** - 16/09/2008

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0267-03/08**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. 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 18/12/2007, refere-se à exigência de R\$176.816,86 de ICMS, acrescido da multa de 60%, tendo em vista que foi constatado recolhimento do imposto efetuado a menos em decorrência de erro na determinação da base de cálculo, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Falta de inclusão de royalties na base de cálculo.

O autuado apresentou impugnação (fls. 251 a 267), discorrendo inicialmente sobre a autuação fiscal, informando 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.). Em virtude do mencionado contrato, o defendente concordou em atuar como mandatário perante as pessoas para as quais vende as sementes de Soja RR, e este mandado assumido tem como objetivo licenciar os comparadores das citadas sementes, propiciando à proprietária dos direitos intelectuais sobre a Tecnologia RR cobrar royalties pela utilização das referida tecnologia. O defendente informa que alimenta o sistema eletrônico desenvolvido pela proprietária dos direitos intelectuais sobre a Tecnologia RR, possibilitando a identificação das pessoas que serão passíveis de cobrança de royalties. Assim, o defendente assegura que na condição de mandatário, ao participar do sistema, unicamente auxilia na arrecadação de valores relativos a royalties, sem qualquer ganho financeiro em relação a esses valores. 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 3030, 3098, 3100, 3104, 3126, 3130, 3134, 3136, 3149, 3171 e 3173, 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 defendente 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

Superior Tribunal de Justiça – STJ em situação análoga e reafirma que não há fundamento para a manutenção do presente lançamento. Pede o cancelamento do Auto de Infração, por entender que não há fundamento para a exigência fiscal, e caso não se conclua pelo cancelamento da autuação fiscal, não poderá prosperar a cobrança do imposto em relação às operações em que não estavam envolvidas sementes de soja produzida com a Tecnologia RR, não geraram a cobrança de royalties à proprietária dos direitos intelectuais sobre a tecnologia RR. Diz que as sementes de soja RR produzidas e comercializadas pelo impugnante estão dentre aquelas constantes do Registro Nacional de Cultivares do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento, em cuja denominação há as letras RR. Assim, todas as sementes cuja denominação apresentam as letras RR, tratam-se de organismos geneticamente modificados, e todas as sementes em cuja denominação não se verifique a presença das letras RR não são obtidas a partir da Tecnologia RR. Portanto, o valor de royalties devido pelos adquirentes das sementes de Soja RR à proprietária dos direitos de propriedade intelectual decorre do licenciamento da mesma, e em relação às sementes produzidas sem a utilização da referida tecnologia não será devido o citado valor, sendo este o caso das operações documentadas pelas Notas Fiscais incluídas na presente autuação. Assegura que equívoco idêntico cometeu o autuante em relação às Notas Fiscais de números 3011, 3058, 3115, 3130, 3136, 3138, 3166 e 3176, mesmo que parcialmente, considerando que esses documentos registram a venda de quantidades tanto de semente produzidas sem o uso da Tecnologia RR, quanto de obtidas a partir de tal técnica, conforme indicou no quadro elaborado à fl. 261. Assim, o defendente alegou que em relação às operações documentadas pelas Notas Fiscais objeto do presente lançamento, a autuação se mostra equivocada, afirmando que na simples análise de tais documentos fiscais se verifica que constam os produtos, não havendo em nenhum dos casos o complemento RR. Diz que o fato de constar nos mencionados documentos fiscais a mensagem “No valor total não estão inclusos os Royalties da Tecnologia Roundup Ready”, não significa que seja devido o royalties, haja vista que tal mensagem consta em todos os documentos fiscais emitidos pelo defendente, porque o sistema de processamento de dados para emissão de Notas Fiscais utilizado, não está apto a reconhecer quais sementes geram à proprietária dos direitos intelectuais a possibilidade de cobrar royalties. Reafirma que além do valor pago ao defendente, é desembolsado o montante relativo a royalties o que deve ser pago diretamente à proprietária dos direitos intelectuais sobre a Tecnologia RR. O autuado alega ainda, que não poderá ser mantida a autuação em relação às Notas Fiscais de números 3175, 3176, 3178, 3179, 3184, 3185, 3186, 3190, 3191, 3192, 3193, 3194, 3195, 3196, 3197, 3198, 3199, 3200, 3202, 3204, 3205 e 3206, tendo em vista que as mesmas já foram objeto de autuações anteriores, conforme as cópias dos Autos de Infração que anexou ao PAF

Além dos argumentos apresentados anteriormente, o defendente salienta que está equivocado o valor de R\$0,88 por quilo de semente, utilizado pela fiscalização como royalties devidos, já que no período objeto da autuação o valor aplicado pela proprietária dos direitos intelectuais era de R\$0,30, e isto se comprova na análise conjunta das Notas Fiscais de números 3030, 3098, 3100, 3104, 3126, 3130, 3134, 3136, 3149, 3171 e 3173 e dos respectivos boletos bancários para cobrança dos royalties. Esclarece que, para obter o valor de R\$0,30 por quilo, dividiu o valor constante do boleto bancário pela quantidade (peso) de sementes, conforme planilha que elaborou (fls. 265/266). Em relação à Nota Fiscal de número 3058, alega que a autuação levou em conta que o defendente comercializou a quantidade de 29.000 kg. Entretanto, é possível verificar no mencionado documento fiscal que além de a fiscalização ter incluído na autuação valores relacionados a sementes que não contém a Tecnologia RR, a quantidade total comercializada foi de 26.200 kg. Por fim, o defendente pede que o presente Auto de Infração seja julgado inteiramente improcedente.

De acordo com o despacho do Inspetor Fazendário da Infaz Bom Jesus da Lapa (fl. 311) o presente processo foi encaminhado ao CONSEF para julgamento, nos termos do art. 129 do RPAF/99, tendo em vista que o autuante tomou conhecimento da impugnação apresentada pelo autuado e não prestou informação fiscal no prazo previsto na legislação.

## 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 constantes da planilha de fls. 06 a 11 emitidas pelo autuado.

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 defendente, 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.

Foi acostado ao presente processo (fls. 32 a 42) 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, constando no item 4.1.1 que o Produtor deverá efetuar a cobrança dos royalties junto aos Sojicultores, podendo incluir o valor dos *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 defendente, conforme observação consignada no corpo das notas fiscais objeto do presente lançamento.

Quanto ao valor a ser cobrado, não há uma definição no mencionado Acordo, existindo a possibilidade de variação de preços, sendo indicado no levantamento fiscal às fls. 06/11, o preço de R\$0,88 por quilo, e para comprovar a base de cálculo utilizada na apuração do imposto exigido, foi anexado à fl. 12 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 cópias de boletos, (fls. 271 a 280), que não indica o valor dos *royalties*, por quilo.

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 em nome do autuado, além de ter sido assinado em data posterior ao fato gerador do tributo, não consta expressamente o mencionado valor.

O demonstrativo elaborado pelo autuante 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. Ademais, o autuante nem prestou informação fiscal acerca das alegações defensivas.

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 argüído.

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 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº 279116.1175/07-3, 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.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA