

A. I. N.^º - 108880.0202/08-1
AUTUADO - FERTILIZANTES HERINGER S/A
AUTUANTES - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO e MARIA C. MACIEL PAOLILO
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 27.04.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0073-02/09

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INFERIOR AO DESTACADO. DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida pelo impugnante. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. OPERAÇÃO INTERESTADUAL "URÉIA". As dicções dos textos normativos, constantes na legislação tributária estadual, não permitem outra interpretação, senão a de que as operações de saídas interestaduais de "uréia", tanto para uso na agricultura como na pecuária, estão albergadas pela redução da base de cálculo de 30% e não de 60%. Infrações 02 e 04 subsistentes. 3. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. AQUISIÇÕES PARA CONSUMO DOS FUNCIONÁRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DO ADQUIRENTE. Infração reconhecida pelo impugnante. 4. VENDAS PARA ENTREGA FUTURA. REMESSA DE MERCADORIAS. FALTA DE DESTAQUE DO IMPOSTO. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVE. Infração reconhecida pelo impugnante. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 26/06/2008, foram imputadas ao sujeito passivo as infrações que seguem:

Infração 01 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento (s) fiscal (is). ICMS no valor de R\$ 1.784,06, multa de 60%, relativo aos meses de abril e julho de 2004. Consta que a empresa lançou no livro fiscal de entradas de mercadorias os valores do ICMS superiores aos constantes nos documentos fiscais – Notas Fiscais números 412.901 em 04/2004 e 21.366 em 07/2004;

Infração 02 – a empresa deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s) regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. ICMS no valor de R\$152.637,51, multa de 50%, relativo aos meses de maio a novembro de 2004 e janeiro a novembro de 2005. Consta que a empresa comercializou o produto (uréia pecuária) nas operações interestaduais com redução da base de cálculo de 60% em vez de 30%, infringindo o disposto no art. 79 - inc. II do RICMS/BA;

Infração 03 - deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários. ICMS no valor de R\$ 19.214,76, multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2004 e janeiro a agosto de 2005. Consta que a empresa adquiriu alimentação de outra empresa para consumo de seus funcionários e não recolheu o ICMS devido, conforme disposto no art. 343 - XVIII - é diferido o lançamento do ICMS incidente: nos fornecimentos de refeições a quaisquer estabelecimentos de contribuintes deste Estado, destinadas a consumo

por parte de seus empregados, para o momento em que ocorrer a entrada no estabelecimento do adquirente.

Infração 04 – recolheu a menos o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo. ICMS no valor de R\$ 9.337,47, multa de 60%, relativo aos meses de março abril de 2004. Consta que a empresa comercializou o produto (uréia pecuária) nas operações interestaduais com redução da base de cálculo de 60% ao invés de 30%, infringindo o disposto no art. 79 - inc. 11 do RICMS/BA que diz: nas saídas interestaduais dos produtos relacionados no inciso XI do art. 20, a partir de 06/11/97, enquanto perdurar o benefício ali previsto, desde que atendidas as condições estabelecidas no referido artigo, calculando-se a redução em 30% (Conv. ICMS 100/97).

Infração 05 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. ICMS no valor de R\$ 22.926,95. Mula de 60%, relativo aos meses de janeiro, abril e maio de 2005. Consta que a empresa remeteu mercadorias decorrentes de vendas para entrega futura, sob o CFOP 6116 e 6117, e não fez o destaque do ICMS devido conforme disposto no RICMS/BA nos artigos 56 - inciso VIII 411 e 412.. (Período 31/01/2005 à 31/05/2005).

O autuado, às fls. 479 a 485, apresenta a impugnação ao lançamento. Acata as infrações 01, 03 e 05, e rebate as infrações 02 e 04. Afirma que as autuantes consignam que a empresa comercializou o produto (uréia pecuária) nas operações interestaduais com redução da base de cálculo de 60% em vez de 30%, infringindo o disposto no art. 79 - inc. II do RICMS/BA que diz: nas saídas interestaduais dos produtos relacionados no inciso XI do art. 20, a partir de 06/11/97, enquanto perdurar o benefício ali previsto, desde que atendidas as condições estabelecidas no referido artigo, calculando-se a redução em 30% (Conv. ICMS 100/97). Em suma, com base no argumento de que a defendant se utilizou equivocadamente do benefício da redução de base de cálculo (60% ao invés de 30%), a autoridade fazendária exige o imposto supostamente não recolhido, acrescido de multa e demais rubricas aplicáveis.

Afirma que no auto de infração, sustentou-se a posição de que a “uréia pecuária” é produto partícipe do rol do art. 20, inc. XI, alínea “c”, do RICMS/BA.

“c) amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio fosfato), DAP (di-amônio fostato), cloreto de potássio, adubos simples ou compostos, fertilizantes e DL metionina e seus análogos, quando produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a aplicação do benefício quando dada ao produto destinação diversa”, e, por esta razão, sua saída interestadual se submeteria à redução de base de cálculo de 30% (trinta por cento) prevista no art. 79, inc. II, do RICMS/BA.

Segundo o autuado a realidade, no entanto, é outra. A “uréia pecuária” é insumo utilizado na alimentação animal e, justamente por isso, produto inserido no rol do inc. III, do art. 20, do mesmo Regulamento. Sendo mais específico, segundo o autuado: como o próprio nome diz, trata-se de insumo destinado ao uso na pecuária.

Aduz que, conforme se extrai da leitura do laudo em anexo (doc. 03), existem dois tipos de uréia. A que compõe os adubos e fertilizantes, menos pura e conjugada com formol e acetato de polivinila, elaborada para uso agrícola e a que se caracteriza como suplemento na alimentação de ruminantes, carente dos ingredientes mencionados, chamada de “uréia pecuária”. A uréia agrícola, que é destinada para fertilizante, necessita ter algumas características físicas que conferem a ela melhor qualidade de mistura e aplicação. A principal característica é ter resistência no grânulo para ser armazenado em grandes quantidades, misturado com outras matérias-primas e, sobretudo, passar por uma máquina no campo (plantadeira, adubadeira etc.).

Para isso, a uréia agrícola recebe, no processo industrial, um revestimento com formaldeído (formol) que confere integridade física (dureza) ao grânulo. Também é adicionado acetato de polivinila (PVA) que é um antiaglomerante, aplicado com o objetivo de diminuir a absorção de água e, consequentemente, a formação de pequenos “blocos” de fertilizante. (...). Em função da falta de pesquisa a respeito do nível seguro de formol em alimentos para ruminantes, a uréia agrícola tem a sua utilização proibida na alimentação animal.

Conclui, portanto, que a uréia pecuária é um produto destinado e permitido na alimentação animal em virtude de não ter os revestimentos citados anteriormente.

Assegura que a uréia pecuária é um ingrediente em dietas para ruminantes, por isso, pode ser incluída de diversas formas, sendo: Adicionada a volumosos com o objetivo de enriquecer o valor protéico desses alimentos, por exemplo, a mistura cana com uréia. Em suplementos protécicos - minerais objetivando manutenção de peso. Em suplementos protécicos – energéticos – minerais objetivando ganhos de peso moderados. Em misturas concentradas objetivando alto desempenho animal.

Sublinha que a uréia pecuária é mais cara porque é mais pura do que a uréia agrícola, sendo vendida em porções inferiores.

Argumenta que no âmbito do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, há dois registros afetos à uréia, como informa o próprio órgão (doc. 04): 1) URÉIA - ÁREA: Registrado na Área de Fertilizantes, Corretivos e Afins. USO: Agrícola, como Fertilizante fornecedor de fonte de nitrogênio; 2) URÉIA PECUÁRIA - ÁREA: Registrado na Área de Alimentação Animal. USO: Pecuário, como ingrediente de ração animal.

Complementa que, o caso sob análise, como informa a própria fiscalização no auto de infração lavrado, envolve a “uréia pecuária”.

De acordo com seu entendimento o produto tratado no auto de infração constitui suplemento da alimentação animal. Assim, argumenta, considerando que a previsão contida no inc. III, do art. 20, do RICMS/BA, é mais específica do que a estabelecida no inc. XI, do mesmo artigo, porque remete ao uso exclusivo na refeição de bovinos, conclui-se pelo enquadramento da “uréia pecuária” na primeira categoria.

Afirma que o laudo juntado, inclusive, não deixa dúvidas de que a luz do conhecimento atual a uréia pecuária é opção segura e de baixo custo na alimentação de ruminantes. E em função de seus benefícios nutricionais ela atende os requisitos do art. 20, inc. III, alínea “b”, item 3, do RICMS/BA (suplemento), referente à Isenção das Operações com Insumos Agropecuários.

Argumenta que, nesse passo, a regra aplicável à situação em apreço é a prevista no art. 79, inc. I, alínea “a”, do RICMS/BA:

As autuantes, às fls., 635 a 637, argumentam que existe no RICMS/BA uma previsão específica para a saída interestadual da “uréia” tanto para uso na agricultura como na pecuária, conforme disposto no art. 79, inc. II, c/c o art. 20, XI, alínea “c”.

Consignam, também que no Convênio 100/97 existe uma previsão específica para a saída interestadual da uréia, conforme disposto na Cláusula segunda inc. III.

Diante do exposto, mantém a presente autuação.

VOTO

O crédito tributário exigido, mediante o presente lançamento de ofício, ora, parcialmente impugnado, imputa ao autuado 05 infrações, como seguem sinteticamente reproduzidas: Infração 01 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento (s) fiscal (is); Infração 02 – a empresa deixou de recolher o ICMS no(s) prazo(s)

regulamentar (es) referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios; Infração 03 - deixou de recolher ICMS diferido nas entradas de refeições destinadas a consumo por parte dos seus funcionários; Infração 04 – recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo; Infração 05 – deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

O autuado acata as infrações 01, 03 e 05, e impugna os lançamentos das infrações 02 e 04. Argumenta que o produto, alvo da exigência, é “uréia pecuária” que é insumo utilizado na alimentação animal e, justamente por isso, é um produto inserido no rol do inc. III, do art. 20, do Regulamento do ICMS. Alega tratar-se de insumo destinado ao uso na pecuária, portanto, cabe o benefício da redução de 60% da base de cálculo, para efeito de pagamento do imposto.

Apesar da defesa bem articulada, alinhada pelo impugnante, descendo aos detalhes quanto à composição do produto que consta das notas fiscais por ele emitidas, chamado “Uréia Pecuária”, considero não restar dúvidas quanto à interpretação dos textos normativos que concedem o presente benefício.

Cabe destacar que os benefícios fiscais têm fixado seus limites interpretativos no leito normativo do inciso II do art. 111 do CTN, que, por sua vez, prevê a hermenêutica restritiva. A inteligência dessa regra geral busca proteger o ente tributante, exatamente, da ampliação do campo de concessão dos benefícios fiscais previstos, não albergando, assim, no caso do ICMS, operações ou mercadorias que o Estado não intencionou que fossem alcançados.

Verifico que o RICMS/BA contempla uma específica previsão de redução da base de cálculo nas operações de saídas interestaduais da "uréia" tanto para uso na agricultura como na pecuária, conforme disposto no art. 79, inc. II, c/c o art. 20, XI, alínea “c”.

Art. 79. É reduzida a base de cálculo das operações com insumos agropecuários:

...

II - nas saídas interestaduais dos produtos relacionados no inciso XI do art. 20, a partir de 06/11/97, enquanto perdurar o benefício ali previsto, desde que atendidas as condições estabelecidas no referido artigo, calculando-se a redução em 30% (Conv. ICMS 100/97).

O art. 20, XI, alínea “c” do RICMS, por sua vez, contempla em seu texto normativo, *in verbis*:

Art. 20. De 24/06/92 até 30/09/97 e de 06/11/97 até 31/07/08, são isentas do ICMS as operações internas com os seguintes insumos agropecuários (Com. ICMS 100/97);

XI - nas saídas dos seguintes produtos:

...

c) amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (monoamônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos simples ou compostos, fertilizantes e DL metionina e seus análogos, quando produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a aplicação do benefício quando dada ao produto destinação diversa.

Vale ressaltar, que tal benefício fiscal tem seu fundamento de validade no Convênio ICMS nº 100/97. Tal convênio traz uma previsão específica para a saída interestadual da uréia, conforme o disposto em sua Cláusula segunda inc. III, *in verbis*:

Cláusula segunda - Fica reduzida em 30% (trinta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

III - amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (monoamônio fosfato), DAP (di-amônio fosfato), cloreto de potássio, adubos

simples e compostos, fertilizantes e DL Metionina e seus análogos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa. (grifo nosso).

Fica evidente que a uréia, bem como os demais produtos alinhados no inciso III da Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 100/97, devem, para alcançar tal benefício, ser destinados ao uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.

Ora, se o autuado alega que a uréia por ele vendida é para ração animal, está, assim, contemplado no texto normativo, acima alinhado, restando, portanto, a redução da base de cálculo de apenas 30%.

Certo é que as dicções dos textos normativos constantes do art. 79, inc. II, c/c o art. 20, XI, alínea “c” do RICMS/BA e o inciso III da Cláusula Segunda do Convênio ICMS, nº 100/97, não permitem outra interpretação, senão a de que as operações de saídas interestaduais de “uréia”, tanto para uso na agricultura como na pecuária, estão albergadas pela redução da base de cálculo de 30% e não de 60%.

Assim, concluo pela manutenção do crédito tributário exigido, mediante o presente Auto de Infração, vez que o autuado reconhece as infrações 01, 03 e 05, bem como centraliza seu combate na exigência do aludido benefício, quanto às infrações impugnadas 02 e 04, as quais (impugnações) não foram acolhidas, conforme os argumentos já assinalados.

Isso posto, voto pela PROCÊDENCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108880.0202/08-1**, lavrado contra **FERTILIZANTES HERINGER S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$205.800,75**, acrescido das multas 50% sobre R\$152.637,51, e 60%, sobre R\$53.163,24, previstas no art. 42, incisos I, II, alíneas “a” e “f”, VII “a” e “b” e III, da Lei 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE
ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR
FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR