

A. I. N° - 276890.0001/18-0
AUTUADO - ICOFORT - AGROINDUSTRIAL LTDA.
AUTUANTE - HÉLIO ANTONIO MEDIANO
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 11/10/2018

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0146-01/18

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Demonstrado que o autuado não repassou ao preço da mercadoria comercializada, o desconto correspondente ao imposto exonerado com a redução de base de cálculo prevista nas operações interestaduais com insumos agropecuários, relacionados no Convênio ICMS 100/97. Infração 1 subsistente. 2. MULTA. FALTA DE REGISTRO NA ESCRITA. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Autuado reconheceu a falta de escrituração de documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias tributadas e não tributadas. Infrações 2 e 3 subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 12/03/2018, formaliza a exigência de ICMS e multa no valor total de R\$7.830.420,77, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

INFRAÇÃO 1 (03.02.06) - recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97, pois não indicou na nota fiscal que concedeu o desconto correspondente à redução do ICMS no preço da mercadoria, ocorrido nos meses de fevereiro e abril de 2013 e de junho de 2013 a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$7.822.534,95, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 2 (16.01.01) – deu entrada no estabelecimento de mercadoria, bem ou serviço sujeito à tributação, sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de janeiro, abril, maio, junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2013, janeiro, fevereiro, abril, agosto e novembro de 2014 e março, maio, junho, setembro e novembro de 2015, sendo exigido multa no valor de R\$288,23, prevista no inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/96;

INFRAÇÃO 3 (16.01.02) – deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, ocorrido nos meses de janeiro a abril de 2013, junho a novembro de 2013, janeiro e fevereiro de 2014, abril de 2014 a março de 2015 e maio, junho, setembro, novembro e dezembro de 2015, sendo exigido multa no valor de R\$7.597,60, prevista no inciso XI do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa às fls. 55 a 73. Disse que é empresa do setor da agroindústria que se dedica à industrialização de óleo, farelo e torta de soja e de algodão, revestindo-se, portanto, da condição de contribuinte do ICMS. Acrescentou que em razão de o farelo e a torta de algodão serem utilizados como insumo, na atividade agropecuária, as saídas interestaduais de tais produtos são beneficiadas com a redução de base de cálculo do ICMS, de acordo do quanto previsto no Convênio ICMS 100/97 e no inciso III, do artigo 266 do RICMS/BA.

Reconheceu a procedência das exigências consubstanciadas nos itens 2 e 3 do Auto de Infração, pelo que afirmou que procederá ao recolhimento integral dos valores exigidos, cujos comprovantes de arrecadação serão carreados aos presentes autos oportunamente.

Alegou que ainda que haja Convênio, o benefício eventualmente por ele veiculado somente poderá ser usufruído pelos contribuintes das unidades federativas, na medida em que incorporados pela legislação interna destas. Explicou que os convênios são normas de natureza autorizativa que têm como objetivo precípua, assegurar a estabilidade do pacto federativo e o primado da separação dos poderes insculpidos na Constituição Federal, mas que não prescinde de lei para que a sua eficácia se aperfeiçoe no âmbito dos Estados.

Ressaltou que com o advento do Convênio ICMS 100/97, as operações interestaduais com insumos agropecuários, passaram a ser beneficiadas com redução de base de cálculo equivalente a 60% (sessenta por cento). Acrescentou que a Cláusula Quinta autorizou os Estados e o Distrito Federal, para efeito de fruição dos benefícios, a exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução.

Assim, concluiu que os Estados e o Distrito Federal, caso julguem necessário e conveniente, podem deixar de condicionar a fruição do benefício à dedução do imposto dispensado do preço da mercadoria e à respectiva demonstração no corpo da Nota Fiscal. Reitera que essas são prerrogativas concedidas aos Entes Federados que dependem de ratificação expressa pela legislação doméstica de cada um deles; não se tratando, por conseguinte, de uma imposição.

Lembrou que o Poder Executivo baiano editou o Decreto nº 7.244/98, que dentre outras disposições, internalizou o Convênio ICMS 100/97, ora em análise no ordenamento estadual, e não se valeu da autorização que lhe fora concedida pela Cláusula Quinta da mesma norma, deixando de impor aos contribuintes baianos a obrigação de repassar o benefício no preço praticado com o adquirente da mercadoria, situado em outro Estado da Federação.

Asseverou que as únicas condições impostas naquela oportunidade foram as prescritas pelo artigo 20 do mesmo Decreto, as quais não se confundem com o objeto da acusação fiscal, conforme a seguir:

- “1 - os produtos estejam registrados no órgão competente do Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária, e o número do registro seja indicado no documento fiscal;*
- 2 - haja o respectivo rótulo ou etiqueta identificando o produto;*
- 3 - os produtos se destinem exclusivamente ao uso na pecuária, apicultura, aquicultura, avicultura, cunicultura, ranicultura e sericicultura;”.*

Disse que a partir de março de 2012, o Decreto nº 13.780, que revogou o RICMS então vigente, manteve a recepção outrora efetivada, mediante disposição expressa no art. 266, III, conforme a seguir:

“Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

III - nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual, sendo que, a manutenção integral do crédito fiscal somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;”.

Concluiu que, mais uma vez, o Poder Executivo, de forma deliberada, não impôs como condição para o usufruto do benefício, o repasse deste ao adquirente e, por conseguinte, a correspondente informação no corpo da nota fiscal.

Destacou que em todas as oportunidades em que o Poder Executivo pretendeu impor uma condição à fruição de determinado benefício, o fez expressamente; e nem poderia proceder de forma diversa ante a imposição de interpretação literal da legislação tributária, que dispunha sobre benefícios fiscais, prevista no artigo 111 do código Tributário Nacional.

Assim, acrescentou que, mesmo que apenas para fins de argumentação, jamais se poderia defender que tal condição estaria implicitamente prevista na expressão “*na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual*”, contida no texto do inciso III, do artigo 266 do novo regulamento.

Argumentou que o CONSEF no Acórdão CJF Nº 0140-11/15, ao analisar situação análoga à do presente auto, se posicionou no sentido de que as normas de natureza autorizativa, tão somente

conferem prerrogativas aos Entes Federados que podem ou não ser exercidas por estes, mas, sempre de forma expressa na legislação estadual interna.

Concluiu que ao integrar à legislação interna o benefício de redução de base de cálculo prevista pelo Convênio ICMS 100/97, deixou de estabelecer como condição à fruição da benesse a obrigatoriedade de repasse do imposto dispensado ao estabelecimento adquirente.

Por outro lado, o autuado disse que a despeito de não haver aposto no corpo das notas fiscais a informação relativa ao repasse do valor correspondente ao benefício em forma de desconto, de fato o fez.

Explicou que o regramento contido na norma em comento, evidencia que nela estão insertas duas obrigações distintas a serem adimplidas pelo estabelecimento vendedor: a primeira, uma obrigação de dar, representada pelo repasse do valor correspondente ao benefício, em forma de desconto no preço da mercadoria, e a segunda, uma obrigação de fazer, materializada no dever de o vendedor evidenciar a concessão do desconto no corpo da respectiva nota fiscal.

Alegou que, conforme documentos anexados das fls. 87 a 147, o preço praticado pela Impugnante nas operações interestaduais objeto da exigência, é inferior ao preço praticado nas operações internas realizadas no mesmo período, na exata proporção do desconto correspondente à redução de base de cálculo do imposto. Ressaltou como exemplo, a operação interestadual acobertada pela Nota Fiscal de nº 16138 (fl. 90), emitida em 18/05/2014, e a operação de venda interna com a mesma mercadoria, acobertada pela Nota Fiscal nº 16134 (fl. 91), emitida na mesma data.

Destacou que o preço da torta de algodão praticado pela Impugnante na operação acobertada pela Nota Fiscal nº 16138, foi de R\$32,50 por unidade do produto. Tal preço é inferior, em R\$2,50, àquele praticado na operação de venda interna do mesmo produto, realizada no mesmo dia e acobertada pela Nota Fiscal de nº 16634, [16134], qual seja R\$35,00. Explicou que a referida diferença decorre exclusivamente da concessão do desconto correspondente ao imposto exonerado em razão da redução da base de cálculo, conforme a seguir:

	Em R\$
Preço sem desconto - NF 16134	(1) 35,00
(x) % de Redução da base de cálculo	60%
Valor do benefício fiscal	21,00
(x) Alíquota interestadual	12%
(=) Valor do desconto	(2) 2,50
Preço após o desconto - NF 16138	(1) - (2) 32,50

Concluiu que, embora não esteja legalmente obrigada, efetivamente repassa o benefício fiscal ao adquirente das mercadorias, restando, por mais esta razão, evidenciada a improcedência do lançamento de ofício.

Desse modo, o autuado finalizou argumentando que a falta de aposição da informação correspondente ao desconto no corpo das notas fiscais, se configuraria, no máximo, em inadimplemento de obrigação acessória, punível com penalidade específica e ainda passível de redução ou mesmo de cancelamento, com o quanto previsto pelo §7º, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, uma vez que, como comprovado, não ocasionou qualquer prejuízo ao erário estadual.

Requeru, por fim, a juntada posterior de documentos, bem como a realização de diligência fiscal, com o fito de atestar as alegações contidas na presente peça, bem assim, de analisar a documentação ora colacionada.

O autuante apresenta informação fiscal das fls. 151 a 158. Destacou que o inciso III, do art. 266 do RICMS, impõe uma condição para que o crédito seja dado “na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual”.

Lembrou que o inciso II, da cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97, estabelece que:

“Cláusula quinta Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução”.

Assim, concluiu que o valor do imposto dispensado deve estar expressamente demonstrado na nota fiscal.

Disse que o contribuinte, em sua defesa, copia uma nota fiscal na qual apresenta um cálculo de um desconto dado (folha 72), que não está demonstrado na nota fiscal, mas que, na realidade, nas operações interestaduais o preço de venda teria que ser maior que nas operações internas, pois nas interestaduais há o custo do imposto sobre a parte tributada (os 40%), e nas internas custo zero (isentas).

Ressaltou que o benefício está condicionado ao desconto obrigatório no documento fiscal, a fim de ficar demonstrado, de forma inequívoca, que após o processo de negociação do preço de venda, o montante relativo ao benefício fiscal foi efetivamente repassado aos adquirentes beneficiários.

Assegurou que os descontos apresentados são na realidade descontos comerciais, pois, na relação comercial da empresa com os seus clientes podem ser concedidos descontos. Concluiu que o desconto é sobre o preço de venda indicado na nota fiscal, e sobre este, deve ser concedido o desconto tributário, ainda que exista o desconto comercial, pois se assim não ocorrer o benefício estará sendo subtraído do adquirente. Apresentou cópia de notas fiscais para demonstrar como a empresa é inconstante nos seus descontos comerciais.

O autuante ressaltou que a infração cometida não se trata de um mero descumprimento de obrigação acessória, como tenta fazer crer o contribuinte, mas de falta de repasse aos adquirentes da dedução do imposto no preço da mercadoria.

Alegou que o autuado não fundamentou seu pedido de diligência, conforme determina o artigo nº 145 do RPAF aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09/07/1999. Disse que os documentos apresentados não oferecem nenhuma complexidade ou dificuldade de análise, pois tratam-se de Notas Fiscais de Saídas de fácil consulta e o mérito da infração cometida é de simples compreensão, não ensejando nenhum conhecimento específico ou especializado.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Indefiro o pedido de realização de diligência com base no inciso I, do art. 147 do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

O autuado reconheceu a procedência das infrações 2 e 3, permanecendo a lide em relação à infração 1.

O inciso III, do art. 266 do RICMS/12 recepcionou as hipóteses de redução de base de cálculo previstas no Convênio ICMS 100/97, conforme a seguir:

“Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

III - nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual, sendo que, a manutenção integral do crédito fiscal somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;”.

O referido convênio trata de hipóteses de redução de base de cálculo para insumos agropecuários em percentuais que variam em função da mercadoria, sendo, em síntese, um benefício voltado para a redução dos custos da atividade agropecuária.

Apesar do convênio estabelecer redução de base de cálculo nas saídas interestaduais de 30 e 60%, de acordo com a mercadoria, o texto trazido ao RICMS apenas recepcionou de forma ampla os termos do convênio, sem indicar as mercadorias e os respectivos percentuais de redução, nem as condições expressamente indicadas no acordo interestadual para sua fruição.

O texto regulamentar apenas recepciona a redução contida no Convênio ICMS 100/97, para as saídas interestaduais dos insumos agropecuários, sem indicar os percentuais, bem como recepciona a forma e condições estabelecidas no referido acordo interestadual sem qualquer ressalva, exceto em relação à manutenção integral do crédito fiscal que somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos.

A forma sintética pela qual foi recepcionado o Convênio ICMS 100/97 conduz à conclusão de que tanto a forma de aplicação dos percentuais em função do tipo de insumo, como as condições estabelecidas, ainda que citadas no convênio de forma autorizativa, foram expressamente acolhidas no ordenamento jurídico do Estado da Bahia.

A prova de que as condições a que se referem o inciso III do art. 266 se referiam às que constavam de forma autorizativa no convênio, é que logo após a sua menção no texto, foi feita a ressalva em relação à manutenção de crédito, cuja previsão no convênio também se achava de forma autorizativa e no mesmo dispositivo que tratava da obrigação de deduzir do preço da mercadoria, o valor correspondente ao imposto dispensado.

A decisão proferida pelo CONSEF, por meio do Acórdão CJF N° 0140-11/15, não se aplica ao presente caso, pois as condições de fruição previstas no convênio foram acolhidas integralmente, aplicando ressalvas apenas em relação à manutenção de crédito fiscal.

O benefício visa reduzir custos da atividade agropecuária, não sendo razoável entender que não foi intenção do Poder Executivo repassar o incentivo ao adquirente final, como concluiu o autuado. A recepção do Convênio ICMS 100/97, jamais pode ser interpretada como visando aumentar a margem de lucro da atividade comercial.

Em relação à comparação trazida pelo autuado entre as Notas Fiscais n°s 16138 e 16134, visando demonstrar que, mesmo sem a obrigação estar expressa na legislação, promoveu o desconto no preço correspondente ao imposto exonerado, observei que as referidas notas fiscais tratam de mercadorias diferentes. A Nota Fiscal n° 16138 (fl. 90), trata da comercialização de farelo de algodão, e a Nota Fiscal n° 16134 (fl. 91), trata da comercialização de torta de algodão. Não servindo, portanto, para efeito de demonstração de suposto desconto efetivamente concedido no preço da mercadoria.

Nas notas fiscais emitidas pelo autuado, constantes no demonstrativo denominado “DEMONSTRATIVO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO SEM O DESCONTO NA NOTA FISCAL”, (fls. 12 a 42), não foram concedidos descontos no preço da mercadoria. O valor da nota fiscal permaneceu igual ao valor dos produtos, e a base de cálculo correspondeu a 40% do valor dos produtos.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n° 276890.0001/18-0, lavrado contra **ICOFORT AGROINDUSTRIAL LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.822.534,95**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei n° 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$7.885,82**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo artigo e lei já citados, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei n° 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR