

PROCESSO - A. I. Nº 206875.0005/18-1
RECORRENTE - MONSANTO DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0186-04/19
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 15/07/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0101-11/20-VD

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO. RECOLHIMENTO A MENOS. Demonstrado que o recorrente não repassou os descontos nos preços das mercadorias comercializadas, deixando de atender esta condição para fruição do benefício da redução de base de cálculo, prevista para as operações interestaduais com insumos agropecuários, conforme Convênio ICMS 100/97 e art. 266, III do RICMS, sendo devido o imposto. Razões recursais incapazes de provocar a reforma da Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo recorrente com base no art. 169, I, “b” do RAPF/BA, contra a Decisão da 4ª JJF, proferida através do Acórdão nº 0186-04/19, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 28/09/2018, para exigir o débito no total de R\$1.690.426,70, sob a acusação de que “*Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo*”.

Consta ainda que “*O contribuinte reduziu a base de cálculo em 60% baseado no Convênio 100/97, sem a concessão do desconto correspondente à redução do ICMS no preço da mercadoria e expresso na nota fiscal*”.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, diante das seguintes considerações:

VOTO

Inicialmente, verifico que a infração imputada se afigura claramente descrita e o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive, os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para determinar sua nulidade.

A infração apontada no presente Auto de infração trata do recolhimento a menos do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

A lide se estabelece a respeito do Convênio ICMS 100/97, que diz respeito aos produtos agropecuários.

Cláusula primeira *Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:*

I - inseticidas, fungicidas, formicidas, herbicidas, parasiticidas, germicidas, acaricidas, nematocidas, raticidas, desfolhantes, dessecantes, espalhantes, adesivos, estimuladores e inibidores de crescimento (reguladores), vacinas, soros e medicamentos, produzidos para uso na agricultura e na pecuária, inclusive inoculantes, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa;

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

I - farelos e tortas de soja e de canola, cascas e farelos de cascas de soja e de canola, sojas desativadas e seus farelos, quando destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal;

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

I - não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

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;

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.

O convênio estabelece redução de base de cálculo nas saídas interestaduais de 30% e 60%, de acordo com a mercadoria. O art. 266 do RICMS 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, 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.

Apesar do entendimento do autuado, de que bastaria serem as operações interestaduais com insumos agropecuários para ser possível a aplicação da redução de base de cálculo, entendo de forma diversa, diante da necessidade de cumprimento de três premissas: a de que a operação seja interestadual, com insumos agropecuários, que o imposto dispensado seja deduzido do preço da mercadoria e que tal dedução esteja expressamente demonstrado na nota fiscal.

Isto porque 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, e isto fica claro ao se analisar o inciso III do art. 266 do RICMS, ao se referir à manutenção integral do crédito fiscal, cuja previsão no convênio também se encontra de forma autorizativa, quando destaca de forma clara na cláusula quinta do mencionado Convênio que: “Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a: I - não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do art. 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996; 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;”

Destaco que este tem sido o entendimento deste Conselho, a exemplo do Acórdão nº 0146-01/18, ao examinar matéria idêntica a ora analisada.

De acordo com o demonstrativo elaborado pela fiscalização, fls. 05/13, referentes às notas fiscais objeto do presente lançamento, ficou demonstrado que não foram concedidos descontos nos preços das mercadorias, aliás, este fato é reconhecido pelo defendente. Logo, não tendo sido atendida esta condição para a fruição do benefício da redução de base de cálculo, ainda que atendidas as demais (operação interestadual e com produtos agropecuários), a infração há de ser mantida, razão pela qual voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Não se conformando com a Decisão de piso, o sujeito passivo, às fls. 98/113 dos autos, apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário onde tece as seguintes razões:

O Auto de Infração o acusa da utilização indevida do benefício fiscal previsto no Convênio ICMS 100/97, já que não teria deduzido do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, nos termos da cláusula quinta do referido convênio. No entanto, tal imputação não merece prosperar, uma vez que a legislação baiana não prevê qualquer condicionante para que os contribuintes se beneficiem da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97.

Salienta que a concessão do incentivo aprovado por convênio depende, ainda, de

internalização na legislação tributária de cada ente federado. Ou seja, aprovado o convênio, cada Estado-Membro e o Distrito Federal deverão tratar da instituição do incentivo nas suas legislações internas antes de concedê-lo, conforme determina o art. 4º da LC 24/75, a seguir transcrita:

“Art. 4º - Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.”

Assim, verifica-se, portanto, que os Convênios apresentam natureza meramente autorizativa, ou seja, não se trata de uma imposição aos Estados e ao Distrito Federal, mas sim uma faculdade de implementação de determinados benefícios fiscais, bem como seu alcance e condições, do que, a respeito da natureza meramente autorizativa dos convênios celebrados pelo CONFAZ, cita decisão do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 635.688, em sede de repercussão geral:

“Recurso Extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. 3. Não cumulatividade. Interpretação do disposto art. 155, §2º, II, da Constituição Federal. Redução de base de cálculo. Isenção parcial. Anulação proporcional dos créditos relativos às operações anteriores, salvo determinação legal em contrário na legislação estadual. 4. Previsão em convênio (CONFAZ). Natureza autorizativa. Ausência de determinação legal estadual para manutenção integral dos créditos. Anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores. 5. Repercussão geral. 6. Recurso extraordinário não provido.”
(STF. RE 635.688. Rel. Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. DJE. 13/02/2015.) (não destacado no original)

Destaca que, no presente caso, fundamentando-se essencialmente nas disposições contidas no Convênio ICMS 100/97, entendeu o Fisco que o recorrente se utilizou indevidamente do benefício fiscal previsto no referido convênio, na medida em que não deduziu do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, nos termos da cláusula quinta do convênio.

Contudo, tal dedução não foi imposta ao contribuinte quando da internalização do benefício fiscal previsto no Convênio ICMS 100/97 pelo Estado da Bahia, que assim dispôs em seu RICMS/BA:

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;

Segundo o apelante, significa dizer que, em que pese o Convênio ICMS 100/97 tenha **autorizado** os Estados e o Distrito Federal a exigir que seja deduzido do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado para fruição do benefício da redução da base de cálculo nas operações com insumos agropecuários, o Estado da Bahia nada dispôs a esse respeito, não internalizando em sua legislação tal condicionante.

Dessa forma, considerando a natureza meramente autorizativa dos convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, e uma vez que o Estado da Bahia não prevê em sua legislação estadual qualquer condicionante para que os contribuintes beneficiem-se da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97, o recorrente defende que o Auto de Infração não merece prosperar, não possuindo qualquer alicerce jurídico que lhe dê guarida, sendo medida de direito a declaração de sua improcedência, o que se dará mediante o provimento do presente recurso.

Em seguida, o recorrente passa a fazer comparativos da efetiva incorporação da cláusula quinta, inciso II, do Convênio ICMS 100/97 pela legislação de outros Estados da Federação, ao trazer expressamente, como condicionante à fruição do benefício, a necessidade de o estabelecimento vendedor deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado.

Por fim, o apelante aduz que o RICMS/BA previu expressamente a necessidade de desconto do valor correspondente ao imposto dispensado ao incorporar outros convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, a exemplo dos Convênios ICMS: 116/98, 65/88, 62/03, 23/07, onde o Estado da Bahia previu expressamente a necessidade de repasse no preço das mercadorias do valor correspondente ao imposto dispensado, consoantes artigos: 264, XXIII e 265, XII, “b”; LXVI, “a” e LXXIX.

Por fim, pede o provimento do Recurso Voluntário, uma vez que o Estado da Bahia não prevê em sua legislação estadual qualquer condicionante para que os contribuintes se beneficiem da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão de 1ª instância, sob a alegação recursal de que a acusação de utilização indevida do benefício fiscal previsto no Convênio ICMS 100/97 (já que não teria deduzido do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado), não merece prosperar, uma vez que a legislação baiana não prevê qualquer condicionante para que os contribuintes se beneficiem da redução de base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97.

Esta tese foi sustentada pelo sujeito passivo quando da impugnação ao Auto de Infração, e agora reiterada no Recurso Voluntário. Naquela oportunidade, ao apreciar as razões de defesa, a JJF não as acolheu, pois entendeu “... *da necessidade de cumprimento de três premissas: a de que a operação seja interestadual, com insumos agropecuários, que o imposto dispensado seja deduzido do preço da mercadoria e que tal dedução esteja expressamente demonstrado na nota fiscal*”, do que, para consubstanciar seu entendimento, ressalta:

“Isto porque 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, e isto fica claro ao se analisar o inciso III do art. 266 do RICMS ...”

Comungo do entendimento exarado pela Decisão de piso. Ao contrário do que defende o recorrente, inexistente a necessidade de previsão **expressa** de desconto do valor correspondente ao imposto dispensado na norma regulamentar, uma vez que tal ditame estava previsto no inciso II, da cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97, e o artigo 266, em seu inciso III, a ele remete quando prevê que: “... **na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual**, ...”, nos termos 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; (grifei)*

Há de salientar, que no referido artigo 266, III do RICMS/12, sequer especifica percentual de redução da base de cálculo ou produtos estabelecidos no aludido Convênio ICMS 100/97, apenas remete ao mesmo, fazendo alusão que tal benefício fiscal de redução da base de cálculo se efetiva “**na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual**”.

Por sua vez, a cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97 prevê que:

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

I - não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

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; (grifei)

Portanto, indubitável que, **para efeito de fruição dos benefícios previstos no aludido Convênio**, a necessidade de o estabelecimento vendedor deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na nota fiscal a respectiva dedução, já constava entre as exigências contidas na expressão “na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual”, ínsita no art. 266, III do RICMS/12, eis que tal condição já era prevista no Acordo Interestadual, o qual, a norma regulamentar remete para fruição do benefício fiscal.

Como restou comprovado às fls. 5 a 13 dos autos, e até confessado pelo sujeito passivo, que não foram concedidos descontos nos preços das mercadorias, conclui-se que o recorrente não atendeu esta condição para a fruição do benefício da redução de base de cálculo, e em consequência, é devido o imposto, objeto do Auto de Infração ora em análise.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida.

VOTO DIVERGENTE

Inicialmente, destaco que a resolução da presente lide perpassa unicamente pela análise do Direito, tendo em vista que é incontroversa a matéria de fato, ou seja, não se discute o repasse ou não do desconto correspondente à base de cálculo ao consumidor final, mas tão somente se o Recorrente estava obrigado a isso como condição para fruição do benefício fiscal.

É cediço que os benefícios fiscais concedidos mediante Convênio somente podem ser usufruídos pelos contribuintes, na exata medida em que foram incorporados. Ou seja, com o advento e ratificação nacional de Convênios que versem sobre benefícios fiscais de ICMS, como é o caso da redução de base de cálculo – espécie do gênero isenção –, cada Estado resta autorizado a conceder o benefício dentro dos limites estabelecidos no acordo interestadual.

No caso do Convênio ICMS 100/97, as operações interestaduais com insumos agropecuários passaram a ser beneficiadas com redução de base de cálculo equivalente a 30% (trinta por cento) ou 60% (sessenta por cento). Como consectário do benefício ali autorizado, assim dispõe a Cláusula Quinta da mesma norma:

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

I - não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

*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.***

Da simples leitura do dispositivo legal transcrito, é possível inferir que podem os Estados e o Distrito Federal, caso julguem necessário e conveniente, deixar de exigir a anulação do crédito prevista no art. 21, I e II da Lei Complementar 87/96; como ainda, condicionar a fruição do benefício à dedução do imposto dispensado do preço da mercadoria e à respectiva demonstração no corpo da nota fiscal.

Com relação à condição do inciso II da Cláusula Quinta, observo que o Estado da Bahia, desde que internalizado o Convênio ICMS 100/97, quedou-se silente sobre o mesmo, conforme se verifica do art. 79 do RICMS/97, e também da redação do art. 266, III do RICMS/12, vigente à época dos fatos, que se limita a indicar a internalização do Convênio na “forma e condição nele estabelecidas”.

Nos termos do art. 111 do CTN, a legislação que trata de benefício fiscal deve ser interpretada literalmente, de modo que não se mostra compatível com o ordenamento, a interpretação de que a obrigação de repassar o benefício em forma de desconto e informá-lo no corpo da nota fiscal,

estaria implicitamente contida na expressão “na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual”, constante do texto do inciso III, do artigo 266 do novo regulamento.

Conforme já mencionado, o regramento contido no inciso II, da Cláusula Quinta do Convênio ICMS 100/97, apenas libera os Estados e Distrito Federal para estabelecerem a obrigação ali prevista como condição ao gozo do benefício, se assim convier à política fazendária interna de cada Ente Federado, prerrogativa esta que, uma vez não exercida expressamente pelo Estado da Bahia, não poderá produzir os efeitos jurídicos que lhe são próprios.

Para melhor exemplificar a questão vejamos, de forma comparativa, a redação da Clausula Quinta do Convênios ICMS 100/97 – objeto da exigência controversia instaurada nos presentes autos – e da Cláusula Segunda do Convênio ICMS 114/09 – aqui citado a título meramente comparativo, ambos relativos à redução de base de cálculo:

Convênio nº 100/97	Convênio nº 114/09
<p>Cláusula quinta: Ficam os Estados e o Distrito Federal <u>autorizados</u> a:</p> <p><i>I - não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;</i></p> <p><i>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.</i></p>	<p>Cláusula segunda O benefício fiscal de que trata a cláusula primeira <u>fica condicionado</u>:</p> <p>(...)</p> <p><i>II - ao desconto no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;</i></p> <p><i>III - à indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;</i></p> <p>Cláusula terceira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a dispensar o estorno do crédito fiscal a que se refere o artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.</p>

A tese defendida pelo Recorrente fica ainda mais clara quando se analisa a recepção das referidas normas pelo artigo 266, incisos III e X do RICMS/BA, para concluir que ambos, apesar de haverem sido internalizados de forma semelhante, produzem efeitos absolutamente diversos:

RICMS - Convênio nº 100/97	RICMS - Convênio nº 114/09
<p>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:</p> <p><i>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;</i></p>	<p>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:</p> <p><i>X - das operações internas e interestaduais com mercadorias adquiridas por órgãos da administração pública direta federal, estadual e municipal, para aplicação nas UMS - Unidades Modulares de Saúde, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 5% (cinco por cento), observados os critérios e condições definidos no Convênio ICMS 114/09;</i></p>

Observe-se que em relação ao Convênio ICMS 114/09, é indubitável a obrigação do repasse como desconto no preço, pois a redação da Cláusula Segunda da norma, da lavra do CONFAZ, é impositiva. O mesmo não se verifica, contudo, em relação à Cláusula Quinta do Convênio ICMS 100/97, através da qual o CONFAZ apenas confere aos Estados a autorização para que possam estabelecer a obrigação de repasse como condição ao gozo do benefício. E isso decorre da natureza jurídica diversa das Cláusulas dos Convênios ICMS 114/09 e 100/97, onde a Cláusula Quinta do primeiro é autorizativa, e a Cláusula Segunda do último é impositiva.

Ademais, preciso evidenciar ainda, como outros Entes Federativos internalizaram a disposição autorizativa constante da Cláusula Quinta do Convênio ICMS 100/97, sendo que, para o presente caso, faz-se mister, inicialmente, a indicação das normas veiculadas pelos Estados de Pernambuco e Amazonas:

RICMS/AM - Convênio nº 100/97	RICMS/PE - Convênio nº 100/97
<p>Art. 13. A base de cálculo do imposto é:</p> <p>(...)</p> <p>§ 25. As reduções da base de cálculo do ICMS previstas no Convênio ICMS 100/97 para os insumos agropecuários nas operações interestaduais, aplicam-se também nas operações internas, exceto na hipótese prevista no § 25-A deste artigo, com as condições e prazo fixados naquele Convênio, observada na fruição do benefício a dedução no preço da mercadoria do valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal.</p> <p>§ 25-A. Ficam isentas do ICMS as operações internas com rações destinadas ao uso na aquicultura, desde que cumpridas as condições fixadas no Convênio ICMS 100/97 e observada, na fruição do benefício, a dedução no preço da mercadoria do valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal.</p>	<p>Art. 21. Até 30 de abril de 2020, 40% (quarenta por cento) do valor da base de cálculo originalmente estabelecida para a saída interestadual de insumo agropecuário relacionado na cláusula primeira do Convênio ICMS 100/1997, observadas as disposições, condições e requisitos ali mencionados, bem como o previsto no parágrafo único do art. 289-K e no art. 306 deste Decreto.</p> <p>Parágrafo único. O valor relativo ao benefício fiscal deve ser deduzido do preço da respectiva mercadoria.</p> <p>Art. 22. Até 30 de abril de 2020, 70% (setenta por cento) do valor da base de cálculo originalmente estabelecida para a saída interestadual de insumo agropecuário relacionado na cláusula segunda do Convênio ICMS 100/1997, observadas as disposições, condições e requisitos ali mencionados.</p> <p>§ 1º O valor relativo ao benefício fiscal deve ser deduzido do preço da respectiva mercadoria.</p> <p>§ 2º Quando a mercadoria for adubo simples ou composto e fertilizante, fica mantida a totalidade do crédito fiscal relativo à correspondente entrada de mercadoria ou serviço, na hipótese do caput.</p>

Observa-se que em ambas as normas, a exemplo do que ocorreu no Regulamento do Estado da Bahia, contém a expressão no sentido de que devem ser observadas todas as condições, disposições, prazos e requisitos estabelecidos pelo Convênio. Entretanto, no que toca à faculdade conferida pelo inciso II da Cláusula Quinta, em razão de sua natureza meramente autorizativa, ambos os Entes Federativos, estabeleceram expressamente a necessidade de dedução do preço da mercadoria com a correspondente indicação em nota fiscal.

Por fim, evidencia-se ainda o Estado de Santa Catarina, que internalizou o Convênio ICMS 100/97 de forma genérica, limitando-se a apontar no art. 30, do anexo II do RICMS/SC, que “*enquanto vigorar o Convênio ICMS 100/97, a base de cálculo do imposto fica reduzida em 60% (sessenta por cento) nas operações interestaduais com os produtos alcançados pela isenção prevista no art. 29 deste Anexo, nas condições estabelecidas*”. Por meio da Solução de Consulta nº: 03/2001 - Processo nº GR 09 40718/99-9, assim se manifestou a Secretaria de Fazenda daquele Ente Federativo:

A informação fiscal de fls. 8/9 tratou adequadamente a questão. Efetivamente, o Convênio nº 100/97 tão somente autoriza os Estados e o Distrito Federal a condicionar o benefício fiscal à dedução do imposto dispensado do preço da mercadoria.

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

I -

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;

O Estado de Santa Catarina, ao implementar o referido convênio, decidiu não condicionar o benefício a qualquer demonstração. Assim, o tratamento tributário, dado pela legislação catarinense, quer nas operações internas, quer nas que destinem sementes certificadas a outros Estados da Federação não exige qualquer demonstrativo.

Observe-se, a propósito, que o demonstrativo referido no Convênio ICMS 100/97 não obedece a qualquer propósito prático, já que o preço de comercialização da mercadoria, em uma economia regida pelo princípio do mercado, é dado pelo próprio mercado. É o livre jogo das forças de oferta e demanda que determina o preço dos bens. Não cabe ao poder público estabelecer regras sobre a formação de preços, até mesmo em respeito ao disposto no inciso IV do art. 170 da Constituição Federal, que elege a livre concorrência como um dos princípios da ordem econômica.

Assim, ante tudo quanto exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, e consequentemente, pela IMPROCEDÊNCIA da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário, apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206875.0005/18-1**, lavrado contra **MONSANTO DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.690.426,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Fernando Antônio Brito de Araújo, José Rosivaldo Evangelista Rios, Luiz Alberto Amaral de Oliveira e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE – Conselheiros(as): Leonel Araújo Souza e Laís de Carvalho Silva.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

LEONEL ARAÚJO SOUZA - VOTO DIVERGENTE

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS