

PROCESSO - A. I. N° 206918.3000/16-0
RECORRENTE - MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0091-05/18
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 12.02.2021

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0350-11/20-VD

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. A Recorrente comprova a veracidade das operações, tanto pela descrição, como pelo CFOP utilizado, o que lhe assegura o direito ao determinado no Convênio ICMS 100/97. Assim, não tem procedência a autuação desta infração, pois através as notas fiscais constantes da relação anexada ao processo, assim como as cópias das mesmas, onde a TERLOC TERMINAL LOGÍSTICO LTDA., efetua a operação de “Retorno de Armazenagem”, devidamente identificada na descrição, bem assim o CFOP utilizado, e, mais ainda, com a apresentação dos Conhecimentos de Transportes da empresa transportadora onde se comprova o retorno do produto armazenado. Para à destinação dada aos fertilizantes, a recorrente comprova anexando também, notas fiscais de venda, com relação anexa, onde identifica as operações efetuadas, nominando, inclusive, as unidades rurais para as quais se destinaram os produtos (fertilizantes). Verificado que a Recorrente, em momento algum deixou de atender ao quanto disposto no Convênio ICMS 100/97, assim como, atendeu e praticou o que determina o RICMS/BA, no artigo 266. Insubsistente a Infração 02. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Procedente em Parte**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário impetrado pela autuada em face da decisão proferida pela 5^a JJF, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração, lavrado em 15.06.2016, ciente na mesma data, no valor original de R\$97.024,67, reconhecendo a Improcedência da infração 01 e, por parte do autuado foi reconhecido o débito das infrações 03 e 04, sendo motivo do Recurso a infração 02, assim descrita:

Infração 02. 03.02.06.

Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Consta em complementação:

Referente às saídas interestaduais para Terloc Terminal Logístico Ltda., no Estado de São Paulo, para fins de armazenagem, da mercadoria Sulfato de Potássio, com utilização da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97, sem previsão legal do benefício nas operações, conforme demonstrativo A - Saída Armazenagem UF, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

Valor: R.\$54.914,87.

Após analisar a Impugnação apresentada pela autuada, protocolada em 21.07.2016, fls. 33 a 37, a Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 27.09.2016, fls. 74 a 75, a Manifestação

apresentada autuada, protocolada em 26.10.2016, fls. 82 a 90 e a Manifestação apresentada pelo autuante, protocolada em 09.11.2016, fls. 191 a 192, em sessão do dia 08.02.2017, por meio do Acórdão JJF nº 0016-5/17, fls. 258 a 264, a 5ª JJF julgou o Auto de Infração Parcialmente Procedente.

Tal decisão contraditada pela autuada através Recurso Voluntário, apreciado por esta Câmara de Julgamento Fiscal em sessão do dia 25.01.2018 que, através o Acórdão CJF nº 0009-11/18, fls. 319 a 323, que anulou tal decisão tendo como base para a mesma o fato de que:

“A par disso, analisado o acórdão lavrado pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual, inclusive, formalizou Recurso de Ofício, verifica-se uma discrepância insanável, porquanto consta como valor remanescente, julgado como devido pelo autuado, o importe de R\$ 76.996,78, somando-se as infrações mantidas integralmente na decisão de piso, quais sejam, as de nºs 02, 03 e 04, enquanto, na resolução, o sujeito passivo está sendo condenado ao valor do imposto de R\$20.027,89 e multas no montante de R\$22.081,91 além dos demonstrativos de débitos anexados às fls. 265, 266 e 267 indicarem uma exigência tributária no valor total de R\$ 42.109,70.

Assim é que, compulsando o teor do acórdão hostilizado, observa-se que a JJF incidiu em falha técnica, entrando em contradição entre os valores indicados no corpo da decisão e o constante da Resolução.

Nesse quadro circunstancial, é importante invocar o art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia, segundo o qual são nulos os atos praticados e as decisões proferidas, tanto se preterido o direito de defesa, quanto se não forem fundamentadas ou não apresentarem a devida clareza na condenação (incisos I e II).

De tal modo, apesar de sequer ter sido pontuado pelo autuado, torna-se necessário que este Órgão julgador, de ofício, proceda à decretação da nulidade, por ser a consequência imposta por Lei às Decisões proferidas sem a necessária e indispensável fundamentação, ou com preterição ao direito de defesa, repita-se, ambos (dever de fundamentação e amplitude de defesa) constitucionalmente assegurados.

Ressalte-se, por fim, que apesar de representar um aparente atraso na tramitação do processo administrativo fiscal, face o retrocesso processual, tal posicionamento pode, entretanto, significar economia futura para o Estado da Bahia, por evitar possíveis honorários sucumbenciais, os quais, provavelmente, ocorreriam em uma demanda no âmbito da Justiça Estadual.

Do exposto, voto no sentido de ser decretada, de ofício, a NULIDADE da Decisão farpeada e, consequentemente, julgo Prejudicado o Recurso Voluntário, de tudo resultando o retorno da proceduralidade à Primeira Instância para saneamento e novo julgamento”.

Cientificada da decisão superior, a empresa autuada protocolou, em 16.04.2019, petição (fls. 338 a 334) reiterando todos os termos defensivos anteriormente postos, especialmente em relação à infração 02.

Após nova análise do processo e com base no que foi apresentado, a 5ª JJF, através o Acórdão JJF nº 0091-05/18, em sessão do dia 17.05.2018, fls. 375 a 381, assim se pronunciou:

Trata-se de novo julgamento determinado pela colenda 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, diante da decretação da nulidade da decisão anterior oriunda desta Junta de Julgamento Fiscal, pelo fato do então relator do feito, por equívoco, ter indicado como valor de imposto devido pelo sujeito passivo, aquele constante da infração 01, tida como improcedente, ao invés do correspondente à infração 02, quando da elaboração da Resolução do Acórdão mencionado.

O lançamento constitui-se em quatro infrações arroladas pela fiscalização, sendo objeto de impugnação por parte da empresa autuada as de número 01 e 02.

O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso, sendo entregue mídia contendo todos os demonstrativos elaborados, consoante recibo de fl. 25.

Pelo fato das infrações 03 e 04 não terem sido impugnadas pelo contribuinte, ainda que em momentos de suas intervenções este mencione estar impugnando as mesmas por não ter conseguido fazer o pagamento, sem, contudo, apresentar qualquer razão de natureza fática ou jurídica neste sentido, as mesmas são tidas como procedentes e consequentemente se encontram fora da lide.

Esclareço que o fato alegado nas diversas manifestações do sujeito passivo de que procurou manter contato

com a fiscalização a fim de receber os documentos para realizar o pagamento das infrações 03 e 04, não pode ser levado em conta pelo simples fato de não caber a ela (Fiscalização) tal atribuição, devendo o contribuinte ter procurado qualquer órgão da Secretaria da Fazenda, inclusive a Inspetoria de seu domicílio fiscal, estes sim, com a devida atribuição para emissão dos Documentos de Arrecadação, para a desejada quitação das mesmas.

Para a infração 01, muito embora o autuante a tivesse lançado no Auto de Infração em sede de impugnação, o contribuinte apresentou os devidos e necessários elementos de prova de que a acusação carecia de veracidade, vez que o imposto reclamado se encontrava devidamente quitado, diante dos pagamentos realizados e devidamente lançados na escrituração fiscal do sujeito passivo, no que o próprio autuante, em sede de informação fiscal concorda, e à vista dos documentos apresentados às fls. 48 a 71, os quais atestam os recolhimentos reclamados na infração em seus exatos valores e períodos. A infração é improcedente.

Remanesce apenas a discussão relativa à infração 02, a qual se reporta a recolhimento a menos do ICMS, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo relativa às saídas interestaduais ocorridas em novembro de 2014 para Terloc Terminal Logístico Ltda., no Estado de São Paulo, para fins de armazenagem da mercadoria Sulfato de Potássio, com utilização da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97.

Alega o Fisco que tal benefício da redução da base de cálculo para tal produto, se daria na forma do contido na Cláusula segunda, inciso III do Convênio ICMS 100/97:

“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;

II - milho, quando destinado a produtor, à cooperativa de produtores, à indústria de ração animal ou órgão oficial de fomento e desenvolvimento agropecuário vinculado ao estado ou Distrito Federal;

III - amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio 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;

Ou seja: a redução da base de cálculo ocorreria na saída dos produtos elencados em saídas interestaduais. Todavia, a mesma não pode ser aplicada indistintamente nas saídas interestaduais, e sim nas condições previstas no mencionado dispositivo.

Apesar do entendimento do autuado de que bastaria serem as operações interestaduais com fertilizantes 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 fertilizantes, e que a destinação dos mesmos seja na pecuária e agricultura, vedado uso diverso como condição necessária e suficiente para o gozo do benefício.

No caso em comento, o “sulfato de potássio” pode ter várias utilizações, como, inclusive, posto na defesa, não sendo o seu uso exclusivo à pecuária e agricultura, assim entendidas atividades relativas à produção de alimentos, espírito contido no Convênio referido.

Assim, por exemplo, se uma empresa adquire o sulfato de potássio para usar como fertilizante em suas instalações, como jardins, em operação interestadual oriunda do Estado da Bahia, por exemplo, a operação não estaria amparada por redução de base de cálculo.

Logo, a resolução da questão se encontra adstrita ao elemento de prova carreado aos autos, para fins de caracterização ou não da ocorrência de operação que possibilitasse a tributação com redução da base de cálculo.

A arguição de que houve devolução das mercadorias na forma apresentada, através das notas fiscais encartadas às fls. 140 a 160 com natureza de operação “retorno de armazenagem” depõem contra a autuada, na medida em que comprovam que a saída interestadual não se deu com o objetivo de utilização do produto na atividade agrícola ou pecuária.

Não cabe pois à empresa, aduzir a necessidade de prova negativa, ao contrário, bastaria trazer os elementos e documentos relativos às operações subsequentes de comercialização de tal produto, momento em que se comprovaria o adimplemento da condição necessária para a aplicação da redução de base de cálculo, o que não ocorreu, embora todos os documentos neste sentido estejam em seu poder.

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 fertilizante), a infração há de ser mantida, vez que procedente.

Todavia, caso viessem aos autos os elementos de prova de que esta condição igualmente foi atendida, as operações seriam analisadas e avaliadas caso a caso. Cabe a iniciativa, pois, ao contribuinte, e mais ninguém.

Desta maneira, o lançamento é julgado procedente em parte, diante da insubsistência da infração 01, e da subsistência das infrações 02, 03 e 04, de acordo com a seguinte demonstração:

Infração 01	ZERO
Infração 02	R\$ 54.914,87
Infração 03	R\$ 4.759,22
Infração 04	R\$ 17.322,69

Diante do novo acórdão prolatado pela 5ª JJF, a Recorrente, por meio de representante jurídico devidamente credenciado, Dra. Thatiane Leilla de Barros Nemeth, OAB/SP nº 253.990, apresentou novo Recurso Voluntário, protocolado em 10.08.2018, fls. 391 a 427, pugnando pela reforma da decisão em comento, o que é motivo de análise.

Inicialmente a Recorrente destaca a tempestividade do seu Recurso Voluntário e afirma estar o mesmo atendendo ao que dispõe o RPAF/BA, para em seguida destacar que a empresa tem como objeto social a importação, fabricação, comercialização e exportação de adubos, fertilizantes e produtos para nutrição animal.

Faz um relato dos fatos que levaram à autuação e ao andamento do processo destacando o fato de haver a decisão inicial da Junta Julgadora sido julgada nula, e a determinação desta Câmara para que se processasse novo julgamento, sobre o qual apresenta as suas razões recursais, destacando haver reconhecido as infrações 01, 03 e 04, em razão de que efetuou o pagamento do quanto reclamado na autuação, juntando os comprovantes, permanecendo a inconformidade em relação à infração 02.

Destaca a afirmativa da CJF de que “*a decisão de primeira instância por falha técnica da JJF que entrou em contradição entre o corpo da decisão e a resolução da mesma ao indicar os valores mantidos e anulados no julgamento do auto de infração, isso nos termos do artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia que dispõe que são nulos os atos praticados e as decisões proferidas, tanto se preferido o direito de defesa, quanto se não forem fundamentados ou não apresentarem a devida clareza na condenação (incisos I e II).*”

Aponta o fato de haver a decisão de piso manter integral a autuação constante das infrações 02, 03 e 04, quando as duas últimas foram reconhecidas e pagas, pelo que, afirma, não haveria razões para tal julgamento e que o julgamento deveria restar restrito à infração 02.

Abordando o que denomina de **DO DIREITO**, destaca: **Dos itens III e IV do Auto de Infração: entrada de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.**

Considerando que estas duas infrações foram reconhecidas e pagas não resta motivos para análise das razões recursais apresentadas pela Recorrente.

De relação à infração 02, a Recorrente apresenta: **Do item II do Auto de Infração: recolhimento a menor de ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.**

Destaca que a autuação teve por base a suposição pelo autuante de que teria a Recorrente efetuado, sem direito, redução da base de cálculo do ICMS prevista no Convênio 100/97, em operações destinadas à Terloc Terminal Logístico Ltda., localizada no Estado de São Paulo, para fins de armazenagem de Sulfato de Potássio, sem que comprovasse o retorno além do fato de serem as mesmas destinadas para uso na agricultura ou pecuária e, que tal comprovação não poderia ser feita pelo Fisco baiano e sim pelo Fisco de destino.

Diz, também que, contrariamente ao que afirma o autuante, a Recorrente cumpriu rigorosamente o que determina Lei nº 7.014/96, em especial o determinado no artigo 29, Parágrafo 8º, que transcreve e complementa em sua defesa com o que determina o RICMS no artigo 266:

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;

Volta a destacar o objetivo social da empresa, apresentando cópia da ficha cadastral do CNPJ e, descrevendo a operacionalidade das suas atividades, afirma: “*Contudo, tendo em vista as particularidades do processo industrial aplicado nas operações com fertilizantes, em que, em termos operacionais “a industrialização ocorre praticamente em cima do caminhão (mistura dos componentes do fertilizante - produto final resultante do processo industrial, durante o carregamento)”, bem como em face da logística (centralização e otimização dos custos integrantes do preço final) e a falta de espaço físico nas Unidades para a manutenção de estoque, é praxe que as empresas atuantes neste segmento mantenha parte, por vezes, grande parte, de seus insumos (matéria-prima, material secundário ou intermediário e material de embalagem) depositados em estabelecimentos especializados em guarda de bens de terceiros, em regra, armazéns gerais, tendo em vista que a legislação do ICMS estabelece procedimentos específicos para a realização de operações com este tipo de estabelecimento (art. 199 do Código Tributário Nacional c/c arts. 26 ao 39 do Convênio SN de 1970).”*

Complementa afirmando que, nas operações internas de remessa para armazéns gerais, o tratamento dado é de não incidência do ICMS e, nas operações interestaduais, também para armazéns gerais, atendendo ao que dispõe a legislação, as tributa utilizando a prerrogativa da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97, permanecendo as mercadorias lá armazenadas, retornando quando da necessidade de utilização na produção de fertilizantes para terceiros.

Descreve a operacionalização exemplificando o fluxo dos produtos: i) Efetua importação, quando utiliza, no desembarço, o CFOP 3.101; ii) Emite Nota Fiscal com o CFOP 3.949, para transporte, que pode ser efetuado por um ou vários veículos de carga; iii) Ao remeter o produto para armazenagem junto à Terloc, emite nota fiscal com o CFOP 6.905; iv) Quando do retorno dos produtos para industrialização, a Terloc emite nota fiscal com o CFOP 6.906, tributando com a redução da base de cálculo em 30%, nos termos do determinado no Convênio 100/97, de forma que se anule o tributo pago na Remessa.

Apresenta em seguida planilha descriptiva das notas fiscais por ela emitidas em Remessa para Armazém Geral, assim como outra planilha relacionando as notas fiscais emitidas pela Terloc, quando da devolução, destacando os números das notas fiscais, as datas de emissão, as datas de escrituração e as quantidades dos produtos que as mesmas acobertam, assim com relação dos conhecimentos de transporte emitidos pela KA Transportes que acobertaram as remessas efetuadas pela Terloc.

A título de exemplo, por amostragem, anexa cópias de notas fiscais de Remessa e de Retorno assim como de Conhecimentos de Transporte.

Afirmando comprovar a utilização dos produtos que adquiriu em processo de industrialização, anexa, também, por amostragem, cópias de notas fiscais de vendas de produtos para contribuintes sediados neste Estado.

Sequenciando sua peça recursiva, a Recorrente, discorre sobre o produto que importa e que armazena em Armazéns Gerais, Sulfato de Potássio, quando destaca:

“O Sulfato de Potássio é um composto químico formado basicamente por uma mistura de potássio e enxofre, nutrientes essenciais para o desenvolvimento das plantações. Tal composto por si só é considerado um fertilizante, podendo ainda ser utilizado para diversas misturas/formulações a fim de criação de um novo fertilizante, ou ainda para potencializar sua performance.

Isso posto, imperioso colacionar o trecho do Convênio 100/97 aplicável ao caso em tela: Convênio 100/97:

(...)

Clausula segunda:

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

(...)

Hl - amônia, uréia, sulfato de amônio, nitrato de amônio, nitrocálcio, MAP (mono-amônio 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;"

Afirma que o produto Sulfato de Potássio só tem aplicação na agricultura não podendo, pois aceitar-se que a autuação lhe dê um outro destino, que não comprova, apenas sugere sem qualquer sustentação, e, para comprovar que o produto retornado da armazenagem foi utilizado em seu processo industrial, apresenta Ordens de Produção onde se vê a saída do produto em comento com destino ao processo fabril, no período de 17.11.2014 a 31.12.2015.

Apresenta, também a Recorrente, relação das notas fiscais de vendas de fertilizantes, fabricados através a aplicação do produto objeto da autuação, discriminando os adquirentes e as propriedades rurais para as quais foram destinados os produtos.

Reforça a sua argumentação com a indicação da classificação fiscal do produto, através a TIPI, como abaixo transcrito:

Capítulo 31 - Adubos (fertilizantes)

Nota 4 - A posição 31.04 comprehende unicamente, desde que não apresentados sob as formas ou embalagens previstas na posição 31.05:

a) Os produtos seguintes:

- 1) *Os sais de potássio naturais, em bruto (camalita, cainita, silvinita e outros);*
- 2) *O cloreto de potássio, mesmo puro, ressalvadas as disposições da Nota 1 c) acima;*
- 3) *O sulfato de potássio, mesmo puro;*
- 4) *O sulfato de magnésio e potássio, mesmo puro;*

b) Os adubos (fertilizantes) que consistam em misturas entre si de produtos indicados na alínea a) acima.

31.04	Adubos (fertilizantes) minerais ou químicos, potássicos.	
3104.20	- Cloreto de potássio	
3104.20.10	Com teor de óxido de potássio (K₂O) não superior a 60 %, em peso	NT
3104.20.90	Outros	NT
3104.30	- Sulfato de potássio	
3104.30.10	Com teor de óxido de potássio (K₂O) não superior a 52 %, em peso	NT
3104.30.90	Outros	0
3104.90	- Outros	
3104.90.10	Sulfato duplo de potássio e magnésio, com teor de óxido de potássio (K₂O) superior a 30 %, em peso	0
3104.90.90	Outros	NT

Entende a Recorrente que, mesmo que não aplicasse o produto em comento em seu processo industrial, a simples aplicação do mesmo em seu estado original, configura o enquadramento como fertilizante, portanto englobado pelo Convênio ICMS 100/97.

E arremata:

“Assim, caem por terra os dois argumentos indicados na Informação Fiscal para a manutenção da autuação na decisão de 1^a instância administrativa, quais sejam:

1. *“não verificamos o retorno da mercadoria, nem mesmo sob a forma simbólica, ao estabelecimento de origem”: a impugnação já estava instruída com as notas de retomo das operações de remessa para a armazenagem.*
2. *“não há prova que as mercadorias foram destinadas para fins de uso na agricultura ou pecuária”: por si só o sulfato de potássio já pode ser aplicado como fertilizante, além disso a Recorrente remeteu para armazenagem o sulfato em questão que após um período retornou e o aplicou em processo de produção dos fertilizantes acima informados. Por fim, considerando que a Recorrente tem como objeto social a fabricação e comercialização de adubos e fertilizantes, a substância econômica dessa operação não era outra a não ser utilizar o sulfato em seu*

processo produtivo.

Encerrando sua peça recursiva, a Recorrente, apresenta seu PEDIDO:

1. *Reitera todos os termos da defesa em relação ao item II da autuação, bem como pede e espera seja acolhido o presente a fim de cancelar o Auto de Infração em epígrafe ante a comprovação da regularidade das operações O com a consequente extinção e o arquivamento do Processo Administrativo Fiscal;*
2. *Em relação os itens III e IV do auto de infração, considerando que já foram pagos e os comprovantes juntados aos autos, o que é feito novamente em instrução ao presente recurso (vide does. 05 e 06), imperioso o acolhimento do presente recurso para que seja declarada nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional a extinção dessa parcela do crédito tributário formalizado pelo lançamento de ofício ora recorrido, considerando o pagamento do débito.*

VOTO

O processo em lide atem-se à apreciação da Infração 02, assim descrita:

Infração 02. 03.02.06.

Recolheu a menor o ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.

Consta em complementação:

Referente às saídas interestaduais para Terloc Terminal Logístico Ltda., no Estado de São Paulo, para fins de armazenagem, da mercadoria Sulfato de Potássio, com utilização da redução da base de cálculo prevista no Convênio ICMS 100/97, sem previsão legal do benefício nas operações, conforme demonstrativo A - Saída Armazenagem UF, parte integrante do Auto de Infração, cópia entregue ao Contribuinte.

Valor: R\$54.914,87.

Como destacado no enunciado da infração foi reclamado da Recorrente o pagamento de tributo pela utilização indevida do que prevê e determina o Convênio ICMS 100/97, em saídas do produto Sulfato de Potássio com destino a Armazém Geral situado em outra unidade da Federação.

Foi também acusada de não haver comprovado o retorno dos produtos enviados para a armazenagem, assim como de não comprovar a destinação de sua produção industrial para os fins destacados no referido Convênio ICMS 100/97.

Destaque-se o que determina o Convênio ICMS 100/97:

CONVÊNIO ICMS 100/97

Reduz a base de cálculo do ICMS nas saídas dos insumos agropecuários que especifica, e dá outras providências.

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 (mono-amônio 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.

Claro está na Cláusula Segunda do referido Convênio, subscrito e internalizado pelo Estado da Bahia, que a redução da base de cálculo será aplicada quando ocorrer “**saídas interestaduais**”, sem qualquer restrição, e as operações de Remessa para Armazenagem efetuadas para a TERLOC TERMINAL LOGÍSTICO LTDA., sediada no Estado de São Paulo, não poderiam ter outra classificação.

A Recorrente anexou ao processo cópias das notas fiscais anotadas pelo autuante onde comprova a veracidade das operações, tanto pela descrição, como pelo CFOP utilizado, o que lhe assegura o direito ao determinado no Convênio ICMS 100/97.

A alegada “falta de comprovação do retorno das mercadorias”, não tem procedência, pois foi comprovada pela Recorrente, através as notas fiscais constantes da relação anexada ao processo, assim como as cópias das mesmas, onde a TERLOC TERMINAL LOGÍSTICO LTDA., efetua a

operação de “Retorno de Armazenagem”, devidamente identificada na descrição, bem assim o CFOP utilizado, e, mais ainda, com a apresentação dos Conhecimentos de Transportes da empresa transportadora onde se comprova o retorno do produto armazenado.

De relação à destinação dada aos fertilizantes, que o autuante afirma não ter comprovação por parte da Recorrente, a mesma anexa as notas fiscais de venda, com relação anexa, onde identifica as operações efetuadas, nominando, inclusive, as unidades rurais para as quais se destinaram os produtos (fertilizantes).

Compulsando a documentação anexada ao processo, verifiquei que a Recorrente, em momento algum deixou de atender ao quanto disposto no Convênio ICMS 100/97, assim como, atendeu e praticou o que determina o RICMS/BA, no artigo 266, que assim expressa:

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;

Assim, julgo Improcedente a Infração 02.

Considerando haver a Junta Julgadora, em sua decisão, julgado Improcedente a Infração 01, e a Recorrente acatado a autuação constante das Infrações 03 e 04, comprovando o recolhimento do tributo devido e, no meu entendimento, ocorrendo a Improcedência da Infração 02, fica assim definida a posição do Auto de Infração em apreço.

INFRAÇÃO	AUTUADO	5ª JUNTA	JULGADO	DECISÃO
01	20.027,89	ZERO	ZERO	IMPROCEDENTE
02	54.914,87	54.914,87	ZERO	IMPROCEDENTE
03	4.759,22	4.759,22	4.759,22	PROCEDENTE
04	17.322,69	17.322,69	17.322,69	PROCEDENTE
TOTAIS	97.024,67	76.996,78	22.081,91	

Diante do que analisei e constatei, dou PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e julgo o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$22.081,91.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206918.3000/16-0, lavrado contra **MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento de multas por descumprimento de obrigações acessórias no montante de **R\$22.081,91**, previstas no art. 42, incisos IX e XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores reconhecidos e recolhidos.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR