

PROCESSO - A. I. Nº 269278.0005/21-0
RECORRENTE - IBAR NORDESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0166-03/21-VD
ORIGEM - DAT SUL / INFAS SUDOESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/05/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0083-12/22-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM ÓXIDO DE MAGNÉSIO. As operações de óxido de magnésio destinadas aos fabricantes de fertilizantes estavam abarcadas pelo benefício fiscal de redução da base de cálculo, previsto à época na cláusula segunda, inciso III do Convênio ICMS 100/97, pois preenche os requisitos legais de “*produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa*”. Infração improcedente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo, de Recurso Voluntário previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, Acórdão JJF nº 0166-03/21-VD, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 1.574.006,80, sob a acusação de que o autuado efetuou a menos o recolhimento do ICMS, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo nas operações interestaduais com óxido de magnésio, em desacordo com o Convênio ICMS 100/97, nos meses de julho/2016 a julho/2020.

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

VOTO

[...]

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de recolhimento do ICMS efetuado a menos, em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, nos meses de julho de 2016 a julho de 2020. Operação interestadual com óxido de magnésio em desacordo com o Convênio 100/97.

Na descrição dos fatos, consta a análise da irregularidade apurada em confronto com a legislação (Convênio 100/97), e a informação de que “fertilizantes vão diretamente ao produtor, ou através de comércio, sendo neste momento concedido o benefício; enquanto insumos são ingredientes que compõem e não devem ter o benefício porque não alcançam o produtor de forma alguma e, como já argumentado, o objeto do convênio é o subsídio ao negócio agropecuário”

O Defendente alegou que as notas fiscais relacionadas pelo Autuante no demonstrativo que fundamenta a acusação fiscal, possuem como destinatários da mercadoria óxido de magnésio, fabricantes de fertilizantes e produtores agrícolas, conforme CNAES das empresas (Doc. 07), o que prova que a destinação de tais produtos não seria outra que não para uso na agricultura.

O Autuante informou que o Autuado utiliza a redução de base de cálculo nas operações interestaduais, porque entende ser esta a inteligência do convênio 100/97, relativamente ao óxido de magnésio – produto mineral de aplicação diversificada, sendo remetido como insumo para a indústria de fertilizantes.

Para melhor entendimento da matéria em análise, vale reproduzir o art. 266, inciso III do RICMS BA/2012:

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;

Por outro lado, o Convênio 100/97, trata da redução de base de cálculo do ICMS nas saídas de insumos agropecuários, estando previsto:

Convênio 100/97

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, nematicidas, 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;

II - REVOGADO

Redação original, efeitos até 31.12.21.

II - ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, saídos dos estabelecimentos extractores, fabricantes ou importadores para:

- a) estabelecimento onde sejam industrializados adubos simples ou compostos, fertilizantes e fosfato bicalcário destinados à alimentação animal;*
- b) estabelecimento produtor agropecuário;*
- c) quaisquer estabelecimentos com fins exclusivos de armazenagem;*
- d) outro estabelecimento da mesma empresa daquela onde se tiver processado a industrialização;*

III - rações para animais, concentrados, suplementos, aditivos, premix ou núcleo, fabricados pelas respectivas indústrias, devidamente registradas no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, desde que:

- a) os produtos estejam registrados no órgão competente do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e o número do registro seja indicado no documento fiscal, quando exigido;*
- b) haja o respectivo rótulo ou etiqueta identificando o produto;*
- c) os produtos se destinem exclusivamente ao uso na pecuária;*

...
§ 3º O benefício previsto no inciso III do caput desta cláusula aplica-se, ainda, à ração animal, preparada em estabelecimento produtor, na transferência a estabelecimento produtor do mesmo titular ou na remessa a outro estabelecimento produtor em relação ao qual o titular remetente mantiver contrato de produção integrada.

...
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;

IV - aveia e farelo de aveia, destinados à alimentação animal ou ao emprego na fabricação de ração animal.

No Acórdão JJF Nº 0059-01/17, citado pelo Autuado nas razões de defesa, consta no voto a conclusão de que, em relação ao Convênio 100/97, “O que se deduz que não basta que o produto se destine à alimentação animal para que se entenda que pode ser estendido automaticamente o benefício para uma saída do mesmo produto para outro fabricante de ração que os utilize como insumos. O mesmo cuidado foi observado na produção do texto dos incisos II e IV da cláusula segunda”.

Quanto às demais decisões administrativas citadas pelo Defendente (fls. 141 a 210 do PAF), as situações tratadas naqueles Acórdãos não ficaram comprovadas nestes autos, não se aplicando ao caso em análise. Entendo que há necessidade de se comprovar que a integralidade das mercadorias comercializadas pelo Autuado, se destinam exclusivamente ao uso na pecuária. Ademais, não se aplica o benefício fiscal no caso de operação que não preencha os requisitos previstos ou que dê ao produto destinação diversa da prevista como

condição para gozo do benefício, caso em que o pagamento do imposto caberá ao contribuinte em cujo estabelecimento se verificar a saída.

Concordo com o posicionamento do Autuante, de que nos termos do art. 111, inciso I do CTN, a interpretação da legislação tributária é literal, quando dispõe sobre suspensão, exclusão do crédito tributário, outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações acessórias. Portanto, não comporta outros métodos elucidativos.

Vale salientar, que nos termos art. 38 da Lei nº 7.014/96, “Quando o reconhecimento do benefício do imposto depender de condição, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorreu a operação ou prestação”.

Analizando a documentação acostada aos autos pelo defendant, em confronto com a previsão constante na legislação, a conclusão é no sentido de que não deve ser acatada a alegação defensiva, portanto, considero não elidida a exigência do imposto no presente lançamento. Dessa forma, considerando a previsão do RICMS/BA e no Convênio 100/97, quanto à necessidade de aplicação do benefício fiscal ao produto objeto do Auto de Infração, não acato a alegação defensiva, e conluso que é subsistente a exigência do imposto no presente lançamento.

[...]

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário, de fls. 279 a 301 dos autos, o recorrente, através de sua advogada habilitada, aduz que os nobres julgadores deixaram de fundamentar em sua decisão:

1. Porque a descrição da infração se refere a utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo e o enquadramento legal da infração se refere a utilização indevida de crédito fiscal, conforme prevê o artigo 29, § 8º da Lei nº 7.014/96, do que cita julgados do CONSEF (Acórdãos CJF nºs 0220-12/20-VD e 0127-11/19) decidindo pela nulidade da exigência fiscal;
2. Porque o denodado autuante afirma não ser fertilizante o óxido de magnésio produzido pela autuada, contrariando decisão do próprio CONSEF, no Acórdão JJF nº 0059-01/17, que assim se pronunciou:

O inciso II traz produtos que são utilizados na agropecuária, mas que também servem de insumos na produção de fertilizantes e de alimentação animal, tal como o óxido de magnésio. Para os produtos relacionados no inciso II, o benefício, além do produtor agropecuário, também se aplica quando destinado à produção de fertilizantes e de fosfato bi-cálcio destinados à alimentação animal, pois há determinação expressa nesse sentido.

Diz que o mesmo reconhecimento veio com a relatora e de dois dos membros do CONSEF, na Decisão de 2ª Instância, no Acórdão CJF nº 0075-11/19, que transcreve.

E que a Instrução Normativa nº 46/2011 do MAPA, bem como o Registro do Produto sob nº BA – 07128-10000-9 e do estabelecimento do mesmo Ministério, certifica que a IBAR produz fertilizante e que reconhecem ser o óxido de magnésio como fertilizante (documentos às fls. 118 a 124 dos autos).

3. Porque, o autuante considera que as saídas de óxido de magnésio para indústrias de fertilizantes, não se destinaram a agricultura e a pecuária, deixando de observar que a legislação não determina que o consumidor de tais mercadorias seja o consumidor final (produtor rural), sendo despicada a discussão acerca do momento (imediato ou não) de utilização de óxido de magnésio, desde que seja utilizada no meio agropecuário, do que frisa que as notas fiscais no demonstrativo que fundamenta a acusação fiscal possuem como destinatários do óxido de magnésio fabricantes de fertilizantes e produtores agrícolas, conforme CNAEs das empresas (fls. 126/132), o que prova que a destinação não seria outra que não para uso na agricultura, conforme questiona a relatora do Acórdão CJF 0075/11-19.

O recorrente ressalta o entendimento pacificado no STJ de que não existe vinculação/responsabilidade do fabricante de fertilizantes pela utilização diversa do produto pelo comprador adquirente da mercadoria, conforme REsp nº 34347-5 SP (fl. 134), cujo entendimento é de que “finaliza no momento da venda do produto a destinação específica a que ele foi criado, não cabendo verificações infinitas sobre o que o comprador irá fazer com o produto.”, do que destaca o apelante que, no caso do fertilizante, a sua destinação é invariavelmente para a

agricultura, independentemente do restante da cadeia aquisitiva do produto, de modo que conduz à superação de eventuais argumentos acerca da necessidade de destinação direta do fertilizante no meio agropecuário como condicionante da fruição do benefício, em detrimento da destinação indireta (industrialização, por exemplo), cuja hipótese supostamente não haveria benefício fiscal a ser usufruído.

4. Porque a exigência fiscal só recai sobre a autuada, uma vez que suas únicas duas concorrentes da mesma região fiscal (Brumado), no caso a Magnesita e Xilolite, jamais tiveram o ICMS exigido por utilizarem a mesma redução de base de cálculo, do que salienta que em tempo algum, não só a SEFAZ, mas também a PGE (DITRI), como se vê no Parecer nº 02466/2013 (fls. 212/213), entenderam que as ditas empresas tinham direito a redução da base de cálculo do ICMS na saída de óxido de magnésio, o que vale dizer que, para o eminente autuante, somente a IBAR não tem direito ao benefício fiscal, cuja função administrativa tributária deve ser exercida com obediência ao princípio da legalidade objetiva, agindo o Fisco com isonomia e imparcialidade.

Diante do exposto, ratifica os termos narrados na inicial, ou seja, cerceamento ao direito de defesa, pois, como se pode constatar, ocorre divergência entre a descrição da infração e o enquadramento legal no Auto de Infração, eis que a descrição da infração se refere a utilização indevida de benefício da redução da base de cálculo e o enquadramento legal à utilização indevida de crédito fiscal, como prevê o art. 29, §8º da Lei nº 7.014/96, ocorrendo uma desconformidade entre o enquadramento e a pretensão fiscal, logo, em consequência, inexiste elementos suficientes para se determinar a infração, sendo nulo por cerceamento de defesa, nos termos do art. 18, IV do RPAF. Cita julgados do CONSEF neste sentido.

No mérito, tece as mesmas considerações acima relatadas.

Do exposto, o recorrente diz ser despiciendo tecer maiores comentários sobre os equívocos constatados no lançamento, razão de pugnar pela sua improcedência, assim como a designação de diligência, *in loco*, com o intuito de verificar o *quantum* alegado, como também, com fulcro no art. 272, §5º do CPC, requer que todas as intimações sejam dirigidas exclusivamente ao endereço dos patronos da autuada.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Pedro Bruno Gonçalves - OAB/BA nº 67.918.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão de 1ª Instância, proferida pela 3ª JJF - Acórdão JJF nº 0166-03/21-VD, que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o ICMS de R\$ 1.574.006,80, sob a acusação de o autuado ter efetuado a menos o recolhimento do ICMS em razão de utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo, em 30%, nas operações interestaduais com *óxido de magnésio*, em desacordo com o Convênio ICMS 100/97, nos meses de julho de 2016 a julho de 2020, consoante demonstrativos às fls. 9 a 22 dos autos.

O recorrente alega as seguintes razões:

1. Erro no enquadramento legal ao consignar o artigo 29, § 8º da Lei nº 7.014/96, do que cita julgados pela nulidade da exação fiscal.

Como já analisado na Decisão recorrida, nos termos do art. 19 do RPAF, não implica nulidade do Auto de Infração a indicação equivocada de dispositivo da legislação infringido, desde que pela descrição dos fatos fique evidente o enquadramento legal, conforme ocorrerá, tendo em vista o extenso relato no campo “Descrição dos Fatos”, a menção ao Convênio ICMS 100/97 e o

contribuinte ter se defendido plenamente da acusação, o que demonstra, inexoravelmente, o amplo exercício do direito de defesa.

2. O autuante, ao afirmar não ser fertilizante o óxido de magnésio produzido pela autuada, contraria a decisão do próprio CONSEF, no Acórdão JJF nº 0059-01/17.

O excerto reproduzido nas razões recursais, relativo ao Acórdão JJF nº 0059-01/17, foi recortado e não representa a ideia posta, conforme abaixo grifado. Ademais não haveria, assim como o voto vencido do Acórdão CJF nº 0075-11/19, qualquer vinculação às decisões da Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF:

O inciso II traz produtos que são utilizados na agropecuária, mas que também servem de insumos na produção de fertilizantes e de alimentação animal, tal como o óxido de magnésio. Para os produtos relacionados no inciso II, o benefício, além do produtor agropecuário, também se aplica quando destinado à produção de fertilizantes e de fosfato bi-cálcio destinados à alimentação animal, pois há determinação expressa nesse sentido. Assim, se os produtos relacionados no inciso II forem destinados como insumos para a produção de outros insumos agropecuários que não os relacionados em sua alínea ‘a’, certamente não gozará da redução de base de cálculo, ainda que os produtos resultantes da industrialização sejam destinados à agropecuária.

Igualmente, o fato do MAPA certificar que a IBAR produz fertilizante ou reconhecer o óxido de magnésio como fertilizante, por si só, não é determinante para a aplicação do benefício fiscal, caso não se adeque à hipótese legal, preenchendo as condições para a fruição da redução da base de cálculo.

3. O autuante considera que as saídas de óxido de magnésio para indústrias de fertilizantes não se destinaram à agricultura e à pecuária, deixando de observar que a legislação não determina que o consumidor de tais mercadorias seja o consumidor final (produtor rural), sendo despicienda a discussão acerca do momento (imediato ou não), de utilização de óxido de magnésio, desde que seja utilizada no meio agropecuário, do que frisa que as notas fiscais no demonstrativo que fundamenta a acusação fiscal possuem como destinatários do óxido de magnésio, fabricantes de fertilizantes e produtores agrícolas, conforme CNAEs das empresas, o que prova que a destinação não seria outra, senão para uso na agricultura, conforme questiona a relatora do Acórdão CJF 0075/11-19.

Válido registrar que o art. 266, inciso III do Decreto nº 13.780/12, prevê que:

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;

Para aplicação ao caso concreto e melhor entendimento, abstrairemos vocábulos que não condizem com as operações de vendas sob análise, relativos a créditos, conforme a seguir:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo (...):

III - nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual (...);

Por sua vez, considerando a lide tratar da utilização indevida da redução da base de cálculo em operação interestadual com óxido de magnésio (30%), por não se destinar à agricultura, mas como insumos para indústrias de fertilizantes, passamos a analisar o quanto previsto na cláusula segunda, inciso III do Convênio ICMS 100/97, eis que os demais incisos (I, II e IV) há uma lista taxativa em que tal produto não consta, restando apenas em apreço, o inciso III, no caso fertilizantes, que se aplica ao óxido de magnésio:

“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;

Sendo assim, da análise sistemática da norma do acordo interestadual e regulamentar que a recepcionou, temos que: *É reduzida em 30% a base de cálculo nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários (fertilizantes) produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.*

Portanto, o deslinde da lide é concluir se as saídas interestaduais do óxido de magnésio para indústria de fertilizantes se caracterizam como insumos produzidos para uso na agricultura e na pecuária ou como destinação diversa.

Na compreensão do autuante, é indevida a redução da base de cálculo por se destinar o óxido de magnésio como insumo para indústria de fertilizante, e não como fertilizantes ao produtor:

“... fertilizantes vão diretamente ao produtor, ou através de comércio, sendo neste momento concedido o benefício; enquanto insumos são os ingredientes que os compõem e não devem ter o benefício porque não alcançam o produtor de forma alguma e, com já argumentado, o objeto do convênio é o subsídio ao negócio agropecuário.

[...]

O foco da análise se dá no inciso III, cláusula segunda, no que se refere aos produtos ali elencados e genericamente a fertilizantes. Conforme já apontado pela PROFIS não há o óxido de magnésio discriminado e a Instrução Normativa do MAPA não tem o condão de incluí-lo por melhor que seja o raciocínio empregado.

Temos, assim, muitas justificativas para concordar com a PROFIS, apresentando uma série de argumentos adicionais ao buscar trazer à intelecção a abrangência e limitações da intenção insculpida no Convênio 100/97, qual seja: o beneficiário a quem se destina a isenção é o produtor agropecuário; não a indústria mineradora extratora de produtos químicos de aplicação genérica, o que fica claro na necessidade de rotulagem, no caso de rações, para haver o direito.”

Em contraponto, o recorrente defende que o fato das saídas de óxido de magnésio se destinarem a indústrias de fertilizantes não invalida a fruição do benefício fiscal, desde que seja utilizada no meio agropecuário, já que a legislação não determina de modo imediato a utilização do óxido de magnésio pelo produtor rural, tendo em vista que a destinação não seria outra senão para uso na agricultura.

Por sua vez, Parecer PGE/PROFIS em PAF de matéria similar (fls. 30/37), a conclusão do opinativo de que:

“Um cotejo das normas acima retratadas, revela que o produto óxido de magnésio somente se encartaria no benefício da redução da base de cálculo, por uma definição genérica fixada pelo legislador, desde que emoldurado como ração para animais, concentrados, suplementos, aditivos, premix ou núcleo, para uso exclusivo na pecuária, provada as condições atinentes à identificação comercial do produto.

[...]

Entretanto, não sufrago a tese do contribuinte no que concerne às operações com fertilizantes, uma vez que a norma restringe o benefício apenas aos produtos ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre, não prevendo sua aplicação ao óxido de magnésio, mesmo que utilizado como fertilizantes.”

Neste sentido, observo que da análise do texto acima, depreende-se unicamente tratar-se do disposto na cláusula primeira do Convênio ICMS 100/97, que estabelece a redução da base de cálculo em 60%, talvez em razão de o sujeito passivo ser contribuinte com atividade econômica principal de extração de minerais, em que pese constar, dentre outras, atividade secundária de fabricação de intermediários para fertilizantes.

Válido ainda registrar, que no voto vencedor do Acórdão CJF nº 0075-11/19, do qual participei, restou admitida a aplicação do benefício da redução da base de cálculo em trinta por cento, nas operações interestaduais com óxido de magnésio, quando destinadas às empresas de ração animal ou pessoas físicas, conforme excerto a seguir:

“Na sessão de julgamento, se propôs, por uma questão de celeridade e economicidade, que fossem identificadas as empresas cujas operações deveriam ser excluídas do levantamento, sem necessariamente converter o

processo em diligência, vez que ficou demonstrado que era uma pequena quantidade de destinatários, no que se procedeu à exclusão a seguir, de documentos referentes a pessoas físicas e jurídicas, e que deixam de fazer parte do lançamento:

Agromix – nutrição animal, Alexandre Pinto, Az Participações, Belmann Centro Oeste, Bellman Nutrição Animal, Carbotex (retirar os de 60%, ração animal, manter os de 30%, fertilizantes), Cooperativa Agropecuária Unaí, Dukamp, IGP Porangaba, MCM Química, Nuctramix, Nucrat, Nutreco, Quimil, Rações São Francisco, Ray Quimica, Sasil, Top Nutri, Vaccinar, Zumix, Osmar Yukio,

Assim posto, acolho parcialmente o Recurso Voluntário, acatando a exclusão das operações do óxido de magnésio, apenas quando destinadas às empresas de ração animal ou pessoas físicas, que tenham adquirido, já que neste caso fica evidente a utilização como fertilizante, visto não haver outro destino imaginável.”

Por fim, considerando que o produto de óxido de magnésio foi classificado pelo MAPA como fertilizante mineral (fls. 122/124), e que a exação fiscal se fundamenta unicamente no entendimento de que se trata de insumos na industrialização de fertilizantes, e que não alcança o produtor, conforme “Descrição dos Fatos” do Auto de Infração, concluo que tais operações de óxido de magnésio destinadas aos fabricantes de fertilizantes, efetivamente, estavam abarcadas pelo benefício fiscal de redução da base de cálculo em 30%, previsto na cláusula segunda, inciso III do Convênio ICMS 100/97, vigente à época dos fatos geradores, pois vislumbro que preenche os requisitos legais de “*produzidos para uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa.*”, nos termos do voto vencedor da Decisão CJF nº 0075-11/19, já que efetivamente foram vendidas como insumos às indústrias de fertilizantes, como demonstrado às fls. 11 a 22 dos autos, fato este inquestionável pelo próprio autuante.

Por derradeiro, vislumbro que a Decisão recorrida pecou ao não fazer uma análise sob o prisma do inciso III, da cláusula segunda do Convênio ICMS 100/97.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário interposto, para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269278.0005/21-0**, lavrado contra **IBAR NORDESTE LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS