

A. I. Nº - 269278.0013/21-3  
AUTUADA - MAGNESITA MINERAÇÃO S.A.  
AUTUANTE - SILVIO CHIAROT DE SOUZA  
ORIGEM - DAT SUL/IFEP SUL  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/05/2022

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0062-01/22-VD**

**EMENTA:** ICMS. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO. RECOLHIMENTO A MENOS. Demonstrado que o autuado 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. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração ora apreciado, foi lavrado 16 de setembro de 2021 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor histórico de R\$ 1.455.290,22, mais multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Infração 01 - 003.002.006 - Recolheu a menor o ICMS em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, nos meses de janeiro a dezembro de 2017, e janeiro a dezembro de 2018.

*"Redução de Base de Cálculo não amparada pelo Convênio 100/97 porque contraria o seu inciso II, Cláusula 5ª que impede a transferência do benefício para o destinatário".*

Enquadramento Legal: art. 29, § 8º, da Lei nº 7.014/96 C/C artigos 267 e 268, do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012. Multa Aplicada: art. 42, II, "a", da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 19/11/2021 (AR à fl. 43), e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 21/01/2022, peça processual que se encontra anexada às fls. 46 a 53. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seus advogados, os quais possuem os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos às fls. 55/59.

A Impugnante inicia sua peça defensiva abordando sua tempestividade, além de fazer um breve resumo sobre a acusação fiscal.

Em seguida contesta a legalidade da autuação, alegando ausência de previsão legal, no Estado da Bahia, da exigência facultada pelo inciso II da Cláusula Quinta do Convênio ICMS nº 100/97.

Relata que como admite a Fiscalização, as vendas materializadas nas notas fiscais objeto da autuação foram realizadas pela Impugnante ao abrigo do benefício fiscal de redução de base de cálculo previsto no Convênio ICMS nº 100/97, aplicável às saídas de insumos agropecuários. Aduz que a previsão de redução da base de cálculo foi positivada, no Estado da Bahia, pelo art. 268, LIII, do RICMS/2012:

**CONVÊNIO ICMS Nº 100/97**

*"Cláusula terceira-A Fica reduzida a base de cálculo do ICMS, de forma que a carga tributária seja equivalente a aplicação do percentual de 4% (quatro por cento) sobre o valor da operação nas importações e nas saídas internas e interestaduais dos seguintes produtos:*

*II - 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”.*

RICMS/2012

*“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:*

*LIII - nas saídas de 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, de forma que a carga tributária corresponda a um percentual de 4% (quatro por cento), desde que sejam destinados a uso na agricultura e na pecuária, vedada a sua aplicação quando dada ao produto destinação diversa”;*

Expõe que a autuação em tela está firmada no raciocínio de que a redução de base não seria aplicável porque a Impugnante teria contrariado o inciso II da Cláusula 5<sup>a</sup> do Convênio ICMS 100/97, isto é, não teria realizado a dedução do preço da mercadoria do valor correspondente ao imposto dispensado:

*“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”;*

Considera que houve equívoco por parte da Fiscalização na fundamentação para a exigência por entender que a condição acima descrita pelos Estados e o Distrito Federal é optativa, dependendo de regulamentação expressa pelo Estado-membro signatário do Convênio. Assevera que se trata de dispositivo que tem eficácia autorizativa, não podendo, por isso, regular a fruição do benefício fiscal, sem que antes seja introduzida norma jurídica no ordenamento jurídico interno do Estado-membro exigindo a dedução, no preço, do imposto dispensado.

Menciona que não existe, no RICMS/2012 ou na Lei 7.014/1996, dispositivo que tenha, no exercício da autorização contida no inciso II da Cláusula Quinta do Convênio ICMS nº 100/97, estabelecido a exigência de o vendedor deduzir do preço da mercadoria o imposto dispensado com a demonstração nas notas fiscais correspondentes, para fins de fruição da redução de base de cálculo.

Pontua que o benefício fiscal de redução de base de cálculo em tela está disciplinado no art. 268 do RICMS/2012, mas que não consta a obrigação de o vendedor deduzir do preço da mercadoria o valor do imposto dispensado com demonstração expressa nas notas fiscais.

Ressalta que a previsão da dedução no preço como exigência para a fruição de benefícios fiscais não é desconhecida na legislação deste Estado, e cita como exemplo o contido em um dispositivo já revogado do RICMS/96, conforme abaixo:

*“XII - nas saídas de fertilizantes e adubos simples e compostos (Conv. ICMS 35/96).*

*§ 1º Para efeito de fruição do benefício fiscal previsto neste artigo, o estabelecimento vendedor obriga-se a deduzir do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução (Conv. ICMS 144/92).”*

Ratifica que norma semelhante não consta do RICMS/2012, e como o Estado da Bahia não exerceu a faculdade concedida, introduzindo a exigência em sua legislação, não pode a exigência ser imposta ao contribuinte e, menos ainda, fundamentar autuação pela sua suposta inobservância.

Acrescenta que os dispositivos invocados pela autoridade lançadora, quais sejam, art. 29, § 8º, da Lei 7.014/96 e art. 267 RICMS/2012 (Decreto Estadual nº 13.780/2012) não tratam da cláusula quinta, inciso II, do Convênio ICMS nº 100/97, nem sequer instituem exigência semelhante, pelo que não servem de base legal para a autuação.

Pontua que nem mesmo é possível dizer que a norma prevista no Convênio ICMS nº 100/97 teria eficácia imediata, prescindindo de sua internalização, pois a própria norma condiciona sua eficácia à posterior convalidação por norma expressa pelos Estados-membros.

Assinala que o lançamento tributário é ato administrativo plenamente vinculado à legislação

tributária e cita o art. 142, parágrafo único do CTN, solicitando o cancelamento do crédito tributário ora combatido.

Por outro lado, diz que na hipótese de restar superado o fundamento exposto no tópico anterior, ainda assim deve ser reconhecida a insubsistência do Auto de Infração, tendo em vista que a impugnante cuidou de deduzir do preço da mercadoria o montante correspondente ao imposto dispensado.

Ressalta que, indo além da norma convencional, o autuado negocou a venda das mercadorias a partir do seu preço líquido de ICMS nas operações objeto do auto de infração.

Menciona que isso pode ser visualizado pelos pedidos de compra dos seguintes clientes, extraídos exemplificativamente do conjunto de pedidos de compra trazidos em anexo à presente impugnação (doc. 04):

- 1) *Pedido 062832, do cliente Multitécnica Industrial Ltda., responsável sozinho por 3,47% do montante autuado. Todos os demais pedidos do cliente (057128, 058567, 059362, 059755, 062801, 062832, 062973, 063630, 067575, 068272, 068273, 068274, 070432, 070610, 072096, 073552, 073807, 074661, 075407), responsável sozinho por 23,06% do montante autuado, são semelhantes:*
- 2) *Pedido 4502037031, do cliente Cargill Alimentos Ltda., responsável sozinho por 3,11% do montante autuado. Todos os demais pedidos do cliente (em variada numeração), responsável sozinho por 17,38% do montante autuado, são semelhantes:*
- 3) *Pedido 324460, do cliente Frisia Cooperativa Agroindustrial, responsável sozinho por 1,95% do montante autuado. Todos os demais pedidos do cliente (em variada numeração), responsável sozinho por 4,07% do montante autuado, são semelhantes:*

Afirma que tais características se repetem e podem ser observadas nos demais pedidos de compra juntos à impugnação e dos mais variados clientes (doc. 04). Esclarece que no ramo de fertilizantes, a existência dos benefícios do Convênio 100/97 é amplamente conhecida e difundida, de modo que os players do mercado adotam por prática comum a negociação de valores líquidos de impostos. Enfatiza que isso pode ser visto claramente, além dos já pedidos de compra mencionados, das sugestivas trocas de e-mails e de orçamentos em formato padrão enviados pelo departamento comercial da Impugnante.

Ressalta que os pedidos de compra são elaborados, emitidos e enviados pelos próprios clientes, e que esses têm pleno e total conhecimento da redução de base de cálculo aplicável à operação e fazem consignar expressamente nos documentos de compra os detalhes relacionados ao valor total da operação, à base de cálculo reduzida do ICMS, e ao valor final do ICMS devido a partir da base de cálculo reduzida.

Diz que se trata de situação na qual evidentemente cliente e fornecedor (neste caso, a Impugnante) têm total conhecimento das características e da carga tributária da operação, negociando as mercadorias a preço líquido dos tributos e sabendo exatamente qual o valor do ICMS pago e o valor do ICMS desonerado que torna o valor total da operação inferior àquele que ocorreria na hipótese de inexistência da redução da base de cálculo.

Pontua que além da demonstração pormenorizada acima, a Impugnante obteve declarações dos adquirentes (doc. 05) relacionados nas notas fiscais selecionadas pela Fiscalização, que confirmam que as mercadorias foram negociadas por preço líquido de ICMS, traduzindo o desconto, no preço, do imposto dispensado por força benefício fiscal previsto na cláusula quinta, inciso II, do Convênio ICMS nº 100/97.

A título de exemplo, cita a declaração firmada pelo cliente Cargill Alimentos Ltda. (doc. 05, cit.), cujos pedidos correspondem ao montante de 17,38% das notas fiscais autuadas. Aduz que o cliente da Impugnante afirma claramente que foi cientificado do benefício fiscal, que foi descontado no preço da mercadoria, constante da nota fiscal.

Acrescenta que o mesmo ocorre para o cliente Andradas Indústria Química Ltda. (doc. 05), cujos pedidos correspondem ao montante de 1,14% das notas fiscais autuadas para Multitécnica Industrial Ltda., cliente relacionado com 23,06% do valor das operações autuadas.

Dessa forma, assevera que apesar da ausência de norma legal no Estado da Bahia pela qual se tenha instituído a obrigatoriedade de se observar o previsto na cláusula quinta, inciso II, do Convênio ICMS nº 100/97, a Impugnante deliberadamente a observou.

Enfatiza que a Impugnante de fato negocia as mercadorias por preço líquido de ICMS, não só repassando o benefício fiscal em tela, mas isentando seus clientes de todo o ônus tributário incidente, atendendo a teleologia da faculdade prevista no Convênio ICMS nº 100/97.

Considera que a demonstração na nota fiscal seria relevante apenas se a parcela do imposto não dispensada tivesse o respectivo ônus repercutido no preço e, ao final, “transferido ao destinatário”. Entende que, nesse caso, a demonstração na nota fiscal serviria para evidenciar o quanto do ônus do imposto foi repassado ou não ao destinatário. Ressalta, contudo, que a Impugnante praticou seus preços líquidos de ICMS, ou seja, que nenhum imposto foi repassado ao destinatário no preço, motivo pelo qual considera que a demonstração na nota fiscal perde sentido e carece de necessidade, bastando a demonstração substancial de que o propósito da norma foi alcançado.

Ao final, pede seja acolhida a presente impugnação, a fim de que o auto de infração seja julgado insubsistente, com a consequente extinção do crédito tributário.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 273 a 283, inicialmente contestando a alegação defensiva de que o desconto estaria no processo de negociação pelo valor líquido do imposto.

Diz que sempre é possível para o autuado arguir ter havido este entendimento independente de sua demonstração.

Afirma que as notas fiscais eletrônicas, emitidas pela empresa e consideradas no lançamento, apresentam os campos próprios para este fim zerados. Observa que isto ocorre com o campo “Valor do ICMS Desonerado” e com o campo “Valor do Desconto”, para a hipótese de que se tivesse utilizado equivocadamente o campo próprio para descontos comerciais dos produtos.

Assevera que em todas as operações objeto do lançamento, tais abatimentos não foram concedidos, sobressaindo, por conseguinte, que o valor do benefício fiscal deixou de ser repassado ao destinatário da operação. Acrescenta que caso a empresa utilizasse de outra forma não convencional, não prevista na legislação, deveria durante o desenvolvimento da auditoria ou na Defesa ter feito a prova documental de que o benefício foi repassado aos adquirentes.

Expõe que não cabe ao Fisco assumir o ônus da prova a cargo do contribuinte, e que o repasse através do desconto deve ser evidenciado na forma da legislação para evitar entrar na subjetividade das negociações do contribuinte.

Cita que ao entrar na intimidade da negociação com o cliente FRISIA COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL, no qual é trazido inclusive e-mail trocado entre as partes, verifica a inviabilidade do arrazoado, posto ter sido negociado entre elas, de acordo com a mensagem (fl. 51), 32 ton ao preço EX IMPOSTOS de R\$ 797,00/ton. Informa que o carregamento se deu em 19/04/2017, e que pela posterior emissão da nota fiscal 17.496, é formalizada a operação, cujo print do documento fiscal apresenta à fl. 277.

Expõe que no documento associado ao e-mail há algumas inconsistências importantes, que impedem qualquer conclusão sobre o repasse do benefício ao destinatário na forma do convênio.

Primeiramente, diz que na mensagem consta o envio de 32 ton, mas que realmente foram vendidas 25,2 ton do Óxido de Magnésio, o que considera já demonstrar a precariedade do documento juntado pela defesa.

Por outro lado, chama atenção de que o preço acordado EX IMPOSTO de R\$ 797,00 não corresponde ao praticado no documento.

Pontua que o preço ex-imposto praticado na operação, após formalização, é de R\$ 1033,26 por tonelada, no documento nº17.496, emitido em 17/04/2017. Enfatiza que, dessa forma, o negociado e

o praticado são diferentes.

Registra que outra diferença se verifica no próprio objeto do negócio: o produto acordado na mensagem é Óxido de Magnésio 55%, e que no documento consta OXIDO DE MAGNESIO Q-MAG-65-F-R SAC PAP 25KG Q-MAG-65-F-R Ped Cli 314886.

Deduz que não há como adentrar na subjetividade do negócio sem incorrer em intransponíveis dificuldades, e que é obrigatório submeter-se as obrigações acessórias previstas em lei.

Ao analisar o pedido de compra da Cargil Alimentos Ltda (fl. 139), relata que o valor da compra de acordo com o documento é R\$ 31.627,71. Expõe que nele não está abatida a redução de ICMS prevista em convênio, posto ser o valor do produto: 25,2 toneladas multiplicadas por 1.263,00 (preço por ton incluído os impostos). Enfatiza que não há indicação de que o benefício esteja transferido para o destinatário, e lembra que o referido direito é do produtor rural. Salienta que para operar esta transferência ao beneficiário final toda redução deve ser repassada sob pena de apropriação de direito de outrem

Ressalta que, contrariamente ao que alega a defesa, não é pacífico o benefício, no caso de fertilizantes, haja vista o julgamento de decisão proferida no auto de infração 2692780009/16-0, tendo como suporte parecer da procuradoria, foi no sentido da improcedência da redução de base de cálculo em operação interestadual com fertilizantes, diferentes daqueles elencados no Inciso III, Cláusula 2º, do convênio 100/97.

Considera sem fundamento, a argumentação da defesa de que a recepção do Cláusula Quinta, Inciso II, do Convênio nº 100/97 só se aplicaria se tivesse previsão em legislação estadual.

Esclarece que o Convênio nº 100/97 tem como objetivo desonerar, total ou parcialmente, os valores dos insumos agropecuários na cadeia produtiva para fomentar as atividades primárias, concedendo benefícios fiscais de reduções de base de cálculo (operações interestaduais) e isenções (operações internas). Expõe que a empresa fez uso das Cláusulas Primeira e Segunda, mas não observou o disposto no Inciso II da Cláusula quinta, do mencionado Convênio.

*“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”*

Aduz que a Lei Estadual nº 7.014/96 no artigo 37, § 2º delega ao regulamento a indicação da sua concessão ou revogação das isenções e benefícios fiscais.

*“Art. 37. As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no §6º do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal.*

*§ 2º O regulamento indicará as isenções, incentivos e benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu”.*

Frisa que o artigo 38 da lei estadual estabelece que o benefício não será reconhecido caso não atenda as condições estabelecidas, e que no caso em pauta a condição estabelecida da Cláusula Quinta, Inciso II do Convênio nº 100/97 é que: “O estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado”.

*“Art. 38. 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.”*

Por sua vez, diz que o art. 39, explicita que os benefícios ou incentivos não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias. Ressalta que o valor do imposto reduzido não foi devidamente informado nas notas fiscais eletrônicas e repassados ao destinatário.

*“Art. 39. A concessão de isenção ou de outros favores, benefícios ou incentivos não dispensa o contribuinte do cumprimento das obrigações acessórias, salvo disposição em contrário.”*

Assevera que o Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), recepcionou o Convenio nº 100/97, conforme designado pelo art. 37, § 2º da Lei nº 7014/96, transcrito no art. 266, inciso III, conforme abaixo:

*"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."*

Enfatiza que no referido inciso III, sobressai muito claro que a fruição da redução de base de cálculo deve atender a forma e condições estabelecidas no referido Convênio para as operações de saídas interestaduais.

Relata que o entendimento mencionado já conta com pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado (PGE) através do parecer PROFIS-NCA-JAM nº 032/19 (fl. 118) em auto de infração que cuida do mesmo tema.

Assevera que a recepção do Convênio 100/97 não deve ser apenas de modo parcial, e visando consolidar este entendimento transcreve as ementas dos acórdãos do CONSEF nºs 0186-04/19 e 0101-11/20.

Ao final, propugna pela procedência do lançamento nos termos em que foi constituído.

Na Sessão de Julgamento foi feita sustentação oral, pelo advogado Dr. Frederico Menezes Breyner, OAB/MG nº 106.607.

## VOTO

Inicialmente, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo evidenciadas de acordo com os demonstrativos às fls. 08 a 40, além da indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos.

No mérito, o lançamento fiscal acusa o recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista a utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo, por não atender à disposição contida no inciso II, Cláusula 5ª do Convenio 100/97.

O autuado contestou a exigência, primeiramente com base no entendimento de que a cláusula citada acima e questionada na autuação é optativa, e dependeria de regulamentação expressa neste sentido. Afirmou que a referida norma é apenas autorizativa, tendo em vista que não foi introduzida na legislação interna do Estado com tal imposição.

Entretanto, comungo com o entendimento mantido nas duas instâncias desse Conselho de Fazenda para a situação em comento, exaradas nas Decisões de nºs 0186-04/19 e 0101-11/20, no sentido de que inexiste 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,*** ...

Dessa forma, reproduzo parte do voto do Acórdão 0186-04/19, cujos termos concordo e peço vênia para integrar como parte da presente decisão:

"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, 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;*

***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 bastariam 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 demonstrada 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 clausula 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”.

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.

Em segunda linha de contestação, o autuado afirmou ter cumprido a condicionante estabelecida no Inciso II, Cláusula Quinta do convênio 100/97, posto terem as mercadorias sido negociadas por preço líquido de ICMS, embutindo assim na negociação, o desconto não evidenciado no documento fiscal, ou seja, teria sido deduzido do preço da mercadoria ou redução do imposto.

Entretanto, considero que a forma como o autuado tenta demonstrar o cumprimento da condição em lide, não tem o condão de comprovar que as deduções foram efetivamente realizadas, e que o benefício foi repassado aos adquirentes.

Ao utilizar outra forma não convencional e não prevista na legislação para comprovar a dedução em exame, o impugnante assume o ônus de provar que o repasse através do desconto foi realizado.

Registro que os documentos e declarações anexados aos processos pelo autuado com esse intuito não evidenciam o cumprimento da norma, inclusive diante da subjetividade das negociações do contribuinte.

Ademais, como bem frisou o autuante por ocasião de sua informação fiscal, as negociações mencionadas pelo impugnante na tentativa de demonstrar o repasse, apresentam divergências entre os documentos e o que foi mencionado na peça defensiva, ou seja, o negociado e o praticado apresentam diferenças.

Destarte, considero demonstrado que o autuado não repassou os descontos nos preços das mercadorias comercializadas, deixando de atender esta condição para fruição do benefício da redução da 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.

Do 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 nº **269278.0013/21-3**, lavrado contra **MAGNESITA MINERAÇÃO S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.455.290,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 19 de abril de 2022.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR