

A. I. N° - 278906.0051/23-7
AUTUADO - SYNAGRO COMERCIAL AGRÍCOLA S.A.
AUTUANTE - GILMAR SANTANA MENEZES
ORIGEM - DAT SUL / INFAZ OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/12/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0271-04/24-VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS TIDAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. REGULARMENTE ESCRITURADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As operações interestaduais de insumos agropecuários são tributáveis com redução da base de cálculo. Comprovada a existência de operações isentas, as quais foram excluídas da exação, assim como o período decaído. Razões de defesa capazes à reforma parcial do lançamento de ofício. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 14/12/2023, para exigir ICMS de R\$ 848.208,74, acrescido da multa de 60%, relativo ao período de janeiro de 2018 a dezembro de 2021, sob a acusação de: *“Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas”,* conforme planilha, às fls. 15 a 34 dos autos, *“... para as mercadorias a que se refere o artigo 268, incisos LIII e LIV, do RICMS/BA, Decreto 13.780/2012, até a data de 31/12/2021. E também as mercadorias a que se refere o artigo 268, incisos LXIV e LXV, do RICMS/BA, Decreto 13.780/2012, a partir da data de 01/01/2022. Mercadorias estas constantes no Convênio 100/97 e 26/21”.*

O autuado e seu patrono, devidamente habilitado, apresentou defesa às fls. 38 a 66 dos autos, pela qual, inicialmente, noticia que realizou depósito administrativo para encerrar atualização monetária, juros de mora e obter redução da multa em relação à parcela depositada de dezembro de 2018 a dezembro de 2021, eis não considerar discutível as exigências inerentes os meses de janeiro a novembro de 2018, por se encontrarem fulminadas pela decadência.

Esclarece tratar-se de contribuinte dedicado ao comércio atacadista de produtos agrícolas (soja, milho, milheto, arroz e sorgo), do comércio varejista de insumos agrícolas destinados à agricultura (defensivos, fertilizantes, sementes e corretivos de solo, entre outros), da produção rural de cereais; além de outras atividades.

Destaca que, conforme capitulação legal constante do Auto de Infração, as mercadorias supostamente comercializadas sem a correta tributação são fertilizantes enquadrados nos incisos LIII e LIV do art. 268 do RICMS/BA, vigente até 31/12/2021, produtos contemplado pelo Conv. ICMS 100/97, à época, do que salienta que no levantamento fiscal se considerou produtos que não são fertilizantes e que estão compreendidos no art. 265, I, do RICMS/BA, fazendo jus a isenção, causando incerteza ao cálculo fiscal.

Em seguida tece considerações acerca da decadência para a exigência relativa ao período de janeiro a novembro de 2018 e sobre inclusão indevida de produtos no levantamento fiscal sob o entendimento de que a acusação é de ter o contribuinte realizado saídas internas de fertilizantes com isenção, em detrimento da redução de base de cálculo então revista pela legislação baiana, visto que o fisco considerou como fertilizantes produtos que são defensivos agrícolas (inseticidas) e que sempre foram isentos, eis que o RICMS/BA estipula a isenção para todos os produtos albergados pelo Convênio ICMS 100/97, excetuando-se apenas aqueles contidos no art. 268, incisos LIII e LIV, os quais se referem aos fertilizantes, que é o núcleo da autuação.

Desta forma, uma vez que os defensivos agrícolas estão descritos na cláusula primeira do Conv. ICMS 100/97, em seu inciso I, e não são listados nas exceções prevista no RICMS/BA, faz-se mister que o tratamento tributário a ser aplicado a estes produtos seja o da isenção nas saídas internas, do que destaca que a autuação está repleta de equívocos similares que conduzem a uma grande incerteza no trabalho fiscal, ainda que se presuma pela correção de sua lógica. Pede a nulidade.

Frisa que apenas cabe diligência para sanear auto de infração inseguro e, no caso, há total falha na edição do crédito, inclusive atingido pela decadência, situação de nulidade e improcedência, contudo, subsidiariamente, diz ser imprescindível a conversão do julgamento em diligência.

No mérito, após retrospectiva da legislação, concluiu que, conforme art. 265, CXVIII, do RICMS/BA, o Estado da Bahia excetuou da isenção os insumos agropecuários previstos nos incisos LXIV e LXV do art. 268 do RICMS/BA (os fertilizantes), o que ensejou a exigência posta na autuação, o que representa uma afronta ao Conv. ICMS 100/97 que autorizou aos seus estados-membros concederem ou a isenção ou a redução da base de cálculo, mas não ambas, estabelecendo-se exceções.

Segundo o apelante, ao internalizar em seu ordenamento que o benefício concedido aos produtos do Convênio ICMS 100/97 em operações internas seria o da isenção, o Estado da Bahia não poderia, sob pena de afrontar os demais estados-membros, criar exceções a este tratamento, pois é necessário que haja um acordo, respeitadas as formalidades e todos os trâmites legais, como feito no Convênio ICMS 100/97, assim como afronta ao Princípio da Proteção da Confiança do contribuinte, uma vez que mesmo sendo parte integrante do Conv. ICMS 100/97, em suas cláusulas primeira e segunda (isenção), os fertilizantes estão sujeitos a outro benefício fiscal que não aquele concedido pelo Estado baiano aos demais produtos lá elencados (redução de base).

Aduz que o Conv. ICMS 100/97 não possui cunho impositivo, apenas autorizador para que os estados-membros concedam os benefícios especificados. Todavia, uma vez internalizado com suas condicionantes e seus limites, cria-se o direito subjetivo dos contribuintes de os fruir também aos fertilizantes, não podendo impor a eles quaisquer limites e condições que não estejam estipuladas no aludido Convênio, inclusive exceções.

Assim, se há isenção nas operações internas com os produtos elencados no Conv. ICMS 100/97, por certo que aquela teria que se aplicar a todos os produtos, sob justa expectativa e confiança, afinal é o tratamento aplicado por todos os Estados e internalizados pela Bahia.

Enfatiza da necessidade da busca pela verdade material, inclusive com o intuito de retirar da autuação os produtos que não se classificam como fertilizantes, convertendo em diligência o PAF para corroborar todas as informações e documentos apresentados que revelam a inexistência de imposto a pagar ao Estado.

Em seguida, tece considerações acerca da multa de 60% sobre o valor do imposto ser confiscatória por violar o direito de propriedade.

Por fim, preliminarmente, requer que seja:

- Reconhecido depósito administrativo referente às exigências compreendidas nas competências entre dezembro/2018 e dezembro/2021, com redução da multa de ofício em 90%, nos termos da legislação e encerramento das correções e atualizações monetárias sobre o valor depositado;
- Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com base no art. 151, III, do CTN;
- Reconhecida a decadência das exigências referentes ao período compreendido entre os meses de janeiro a novembro de 2018;
- Declara a nulidade da autuação em decorrência do acúmulo de erros cometidos pelo trabalho fiscal, os quais ultrapassam a não observância do prazo decadencial e se revelam pela inclusão de produtos estranhos ao conceito de fertilizantes da autuação (inseticidas e grãos);
- Subsidiariamente, baixado o PAF em diligência para saneamento da autuação com a exclusão

destes produtos do levantamento fiscal; e

- No mérito, seja cancelado o Auto de Infração, já que restou comprovada a impossibilidade de que os fertilizantes sejam excetuados da isenção concedida pelo Estado baiano aos insumos agropecuários listados no Convênio ICMS 100/97, sob pena de ofensa ao art. 155 da CF e Lei nº 24/75, como também, ainda que se entenda pela penalização, o redimensionamento da multa aplicada, em apreço aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O autuante apresentou informação fiscal, às fls. 141 a 144 dos autos, na qual salientou que:

1. Apesar das alegações de defesa ter dito que os produtos constantes na autuação não são fertilizantes, tais mercadorias constantes nas notas fiscais são de produtos tributados com redução de base de cálculo, conforme art. 268, incisos LIII e LIV, do RICMS/BA, até 31/12/2021.
2. São improcedentes os argumentos da defesa referentes a decadência do período de janeiro a novembro de 2018, tendo em vista que a legislação baiana fixa prazo para homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: *“se a lei não fixar prazo à homologação, será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”*, mas, sim, o disposto no art. 107-A, I, do COTEB, com essência da regra do art. 173, I, do CTN, que estabelece como prazo de decadência 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Diante de tais considerações, mantém a autuação de forma integral.

Registro o comparecimento à sessão de julgamento virtual realizada nesta data do representante legal substabelecido do autuado, Dr. João Marcelo Weibel Bovo, OAB/SP nº 502.791, para fim de efetuar sustentação oral dos argumentos defensivos.

É o relatório.

VOTO

O Auto de Infração lavrado em 14/12/2023 e com ciência ao autuado em 27/12/2023, o acusa de ter realizado operações tributadas como não tributadas, para as mercadorias a que se refere o artigo 268, incisos LIII e LIV, do RICMS/BA, Decreto 13.780/2012, constantes no Convênio ICMS 100/97, exigindo-lhe o ICMS de R\$ 848.208,74, acrescido da multa de 60%, referente aos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2021, consoante demonstrativo e mídia às fls. 15 a 35 dos autos.

De início, no que se refere ao depósito administrativo para encerrar atualização monetária, juros de mora e obter redução da multa quanto à parcela depositada de dezembro de 2018 a dezembro de 2021, há de esclarecer que deverá ser objeto de consideração, nos termos da previsão legal no momento propício, cuja exigibilidade do crédito tributário se encontra suspensa.

Inerente à decadência das exigências referentes ao período compreendido entre os meses de janeiro a novembro de 2018, concluo caber razão ao apelante eis que, quando da ciência do Auto de Infração, ocorrida em 27/12/2023, já havia decaído o direito de a Fazenda Estadual constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$ 109.326,33, relativo aos fatos geradores ocorridos no mês de janeiro a novembro de 2018, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN de que o prazo decadencial é de cinco anos contados a partir da data de ocorrência do fato gerador, quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas, em consonância com Incidente de Uniformização PGE 2016.194710-0 e jurisprudência do CONSEF.

Quanto à pretensão de nulidade do Auto de Infração sob a alegação de conter acúmulo de erros cometidos no levantamento, diante da inclusão de produtos estranhos ao conceito de fertilizantes da autuação (inseticidas e grãos), temos a salientar que tal remédio, caso confirme o alegado, será o saneamento do processo com a devida exclusão dos itens não abrangidos na acusação fiscal, porém, nunca pela nulidade, em nome da indisponibilidade do crédito tributário, com origem nos

princípios da igualdade e da legalidade, assim como da verdade material.

No tocante ao pedido de diligência para saneamento da autuação, com a exclusão destes produtos do levantamento fiscal, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o indefiro, pois considero suficientes para a minha convicção os elementos contidos nos autos.

No mérito, quanto à alegada exclusão na legislação baiana da isenção dos fertilizantes prevista no Convênio ICMS 100/97, o próprio apelante já responde quando aduz que o referido Convênio é um Acordo Interestadual autorizativo e, como tal, o Estado da Bahia entendeu em beneficiar os fertilizantes com isenção parcial, ao considerar a redução da base de cálculo nos termos previstos nos incisos LIII e LIV do art. 268 do RICMS/BA, vigente até 31/12/2021, de modo que a carga tributária corresponda ao percentual de 4%, cuja negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior nos é vedada, nos termos do art. 125, III, do COTEB (Lei nº 3.956/81).

Por fim, inerente à pretensão do defendente para que se retire da autuação os produtos que não se classificam como fertilizantes, do que cita inseticidas e grãos, válido ressaltar que a acusação exige o ICMS correspondente a carga tributária de 4% pelas saídas dos produtos elencados no art. 268, inciso LIII [amônia, ureia, 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] e LIV (nas saídas internas de ácido nítrico e ácido sulfúrico, ácido fosfórico, fosfato natural bruto e enxofre) do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/BA), cujos dispositivos vigoram até 31/12/2021, fatos geradores limítrofes da autuação.

Da análise do demonstrativo analítico, às fls. 15 a 34, reproduzido no arquivo magnético de fl. 35 dos autos, verifica-se predominantemente a raiz da NCM 31, cujo capítulo da TIPI se reporta aos adubos (fertilizantes). Entretanto, cabe razão ao autuado quanto aos produtos elencados e objeto da exação inerentes às NCM: 1202 (soja em grãos) e 3808 (fungicidas: Fusão EC), a saber:

DATA	N.F. Nº	PRODUTO	NCM	ESPECIFICAÇÃO	FLs.	ICMS EXCLUIR	OBS.
05.02.18	32481	FUSÃO EC 101	38089299	FUNGICIDA	15	0,00	DECAÍDO
03.05.21	51025	SOJA EM GRÃOS	12019000	PRODUÇÃO	30	2.080,00	EXCLUÍDO
03.05.21	51009	SOJA EM GRÃOS	12019000	PRODUÇÃO	30	1.877,33	EXCLUÍDO
TOTAL A EXCLUIR						3.957,33	

Válido registrar a existência de quatro notas fiscais de saídas de “STINGRAY 4X5”, sob NCM 38089299, cujo produto refere-se a “fertilizante foliar organomineral; fabricante Koppert” e assim foi considerado, mantendo-se a exigência relativa às notas fiscais: 49564 (12/01/21); 53156 (05/11/21); 53236 (10/11/21) e 53648 (11/12/21).

Idem em relação ao produto “PRIME VIGORA 1X20”, sob NCM 03037990 (peixes congelados), cujo produto refere-se a “fertilizantes líquidos” e assim foi considerado, mantendo-se a exigência relativa às notas fiscais: 39196 (02/01/19); 39273 (08/01/19); 39317 (10/01/19); 39503 (23/01/19); 39688 (08/02/19); 39750 (14/02/19); 40040 (28/02/19) e 40368 (12/03/19). Assim como “FERTIBEAN FERTIALLI”, sob NCM 03037990, com nota fiscal nº 41553.

Diante de tais considerações, o Auto de Infração de R\$ 848.208,74 remanesce R\$ 734.925,07, após excluir o valor decaído de R\$ 109.326,33, relativo aos fatos geradores ocorridos no mês de janeiro a novembro/2018, como também reduzir o valor do mês de maio/2021 para R\$ 865,14 (R\$ 4.822,47 – R\$ 2.080,00 – R\$ 1.877,33), relativo às notas fiscais: 51009 e 51025, referente à soja em grãos (isenta).

Quanto ao redimensionamento da multa aplicada, em apreço aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, registro que a penalidade de 60% é prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, cuja negativa de aplicação da legislação nos é vedada, nos termos do art. 125, III, da Lei nº 3.956/81.

Do exposto, voto o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$ 734.925,07, após exclusão dos valores decaídos de janeiro a novembro de 2018 e redução no mês de maio de 2021 para R\$ 865,14, mantendo-se incólumes as demais competências do lançamento de ofício, conforme o demonstrativo abaixo:

Mês	VI Remanescente Ano de 2018	VI Remanescente Ano de 2019	VI Remanescente Ano de 2020	VI Remanescente Ano de 2021
Janeiro	0,00	9.615,34	18.931,31	29.498,81
Fevereiro	0,00	3.851,61	5.100,96	10.502,64
Março	0,00	446,28	8.838,16	14.984,86
Abril	0,00	706,86	159,00	5.706,60
Maio	0,00	429,12	659,75	865,14
Junho	0,00	62,40	5.303,90	629,57
Julho	0,00	66,00	209,92	2.088,37
Agosto	0,00	39.857,51	419,31	21.732,08
Setembro	0,00	7,92	203,59	30.747,18
Outubro	0,00	5.135,12	32.042,77	220.892,56
Novembro	0,00	16.977,86	46.274,74	58.621,01
Dezembro	25.385,26	17.959,86	30.665,49	69.346,21
Total	25.385,26	95.115,89	148.808,90	465.615,03
Total do Auto de Infração				734.925,07

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278906.0051/23-7**, lavrado contra **SYNAGRO COMERCIAL AGRÍCOLA S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 734.925,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo-se o setor competente homologar os valores do depósito administrativo efetuados, após conversão dos mesmos ao erário estadual.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA