

**A. I. Nº** - 207457.0005/12-9  
**AUTUADO** - MOGIANA ALIMENTOS S/A  
**AUTUANTE** - RISALVA FAGUNDES COTRIM TELLES  
**ORIGEM** - IFEP COMÉRCIO  
**INTERNET** - 28/03/2013

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0071-03/13

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO DO FATO GERADOR. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.

**a)** FALTA DE RETENÇÃO. As operações de venda de rações para animais domésticos destinadas a contribuinte localizado no Estado da Bahia estão sujeitas à substituição tributária e antecipação total do ICMS de acordo como o Protocolo ICMS/26/04. **b)** RETENÇÃO EFETUADA A MENOS. Tendo efetuado o recolhimento a menor o contribuinte sujeita-se à correção do valor acrescido da multa pecuniária pela infração. Infrações não elididas. Mantida a penalidade imposta. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/09/2012, descreve como infração 01 – que o contribuinte deixou de proceder a retenção do ICMS, e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia contrariando o Protocolo ICMS 26/04 que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com rações para animais domésticos – o contribuinte deixou de fazer a devida retenção e recolhimento do ICMS ST para produtos classificados na posição 2309 da NBM/SH, em operações para a Bahia e, como infração 02 procedeu a retenção a menos do ICMS, contrariando o Protocolo ICMS 26/04.

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresenta defesa tempestiva (fls.85 a 94), na qual inicialmente discorda do *“tratamento que visa igualar, pela zelosa auditora, a necessária e existente diferenciação entre produtos destinados aos animais domésticos e animais silvestres, diferenciação esta que afeta a tributação de cada produto.”* Diz que o produto discutido em tela denominado Gorjeio *“é uma alimento completo e balanceado, destinado para pássaro preto, sabiá e trica-ferro(pixaro) conforme direcionado na própria embalagem do produto. Observa que os pássaros são caracterizados como animais silvestres e não domésticos.*

Acrescenta que *“pelo fato do homem viver rodeado de pássaros, é comum o entendimento, muitas vezes equivocado, de imaginarmos que pássaros são animais domésticos assim como cães e gatos.”* Cita a legislação do estado do Piauí como exemplo de Estado que classificou em sua legislação a limitação de animais domésticos a cães e gatos, reconhecendo tacitamente que os pássaros destinatários ao alimento Gorjeio se tratam de animais silvestres (sic). Observa que a *“ampliação interpretativa, levada à cabo pelo fisco baiano, além de inovadora, é contrária ao que fora determinado em lei, gerando, conseqüentemente, insegurança jurídica à impugnante e aos demais empresários que visam realizar suas atividades, cumprindo com suas obrigações tributárias”*. Anota que: *“ao se tratar do mesmo convênio ICMS, cuja finalidade é harmonizar o entendimento legislativo entre os estados da federação, não pode haver divergências tão discrepantes entre o entendimento comercial e tributário dos entes participantes”*. Transcreve o Dec. 13.500 , Art. 1.140, Inciso III do Estado do Piauí, onde consta: *Art. 1.140. Ficam sujeitas ao*

*regime de substituição tributária as operações com as seguintes mercadorias e as prestações de serviço: III- Outros produtos: v) rações tipo “pet” para animais domésticos, assim entendidas aquelas destinadas à alimentação de cães e gatos (Protocolo ICMS 26/04).*

Aduz ainda que não há qualquer intenção do Convênio ICMS 26/04 “*em ampliar a aplicabilidade dos produtos a terem incidência tributária adversa da qual tem sido aplicada desde então*” Conclui seus argumentos impugnativos reafirmando que não há qualquer base legislativa para ampliação interpretativa do termo animais domésticos, sendo os produtos discutidos em tela, direcionados à animais silvestres, e “*espera o julgamento de total nulidade do Auto de Infração, em questão, por ser de imperiosa justiça*”

A autuante em sua informação fiscal às fls.98 e 99, rebateu as razões defensivas dizendo que: “o próprio contribuinte classifica o produto na posição 23.09 – Preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais, conforme descrito na NBM/SH”. Acrescenta que “*a alegação do contribuinte não procede, uma vez que os animais silvestres dispensam o fornecimento do alimento/ração balanceadas para sua sobrevivência, vez que os mesmos a buscam na natureza, assim aplicando o disposto na cláusula 1ª do Protocolo 26/04, é de responsabilidade do contribuinte industrial ou importador a retenção e recolhimento do ICMS, relativo às operações subsequentes ou à entrada destinada a consumo do destinatário*”. Conclui ratificando todo o procedimento fiscal e esperando a procedência do mesmo.

#### VOTO

O fulcro da autuação cinge-se a interpretação do que sejam “rações para animais domésticos” ou simplesmente o que são “animais domésticos” para os efeitos do Protocolo ICMS 26/04. Esta norma complementar dispõe sobre a substituição tributária nas operações com “rações para animais domésticos”. O que aparentemente não traria maiores dificuldades para sua caracterização mostra-se em algumas hipóteses ainda um tanto nebuloso. Senão vejamos: a Sra. Autuante entendeu que um “alimento completo e balanceado, destinado para pássaro preto, sabiá e trica – ferro (pixaro) conforme direcionado na própria embalagem do produto” estaria enquadrada no conceito de “ração” e que os pássaros confinados em gaiolas dentro das residências seriam animais domésticos. Por outro lado o contribuinte aduz em seu favor como vimos, que “os pássaros são caracterizados como animais silvestres e não domésticos”. Para, digamos, sem trocadilho, alimentar a discussão, ele cita a legislação do Estado do Piauí, um dos signatários do citado Protocolo, que ao inserir em sua legislação esta norma, incluiu uma espécie de complemento restringindo-a a “*rações tipo “pet” para animais domésticos, assim entendidas aquelas destinadas à alimentação de cães e gatos.* (Art. 1140.III, v do RICMS/PI).

Assiste razão ao contribuinte quando afirma que o Protocolo tem como “*finalidade harmonizar o entendimento legislativo entre os estados da federação*” não devendo *haver em princípio divergências discrepantes entre o entendimento comercial e tributário dos entes participantes.*

Ocorre que a adição posta pela legislação piauiense foi feita por sua conta e ordem não integrando-se ao texto normatizado pelas demais unidades da federação signatárias do mencionado Protocolo.

Cabe-nos então interpretarmos o texto trazendo à baila o entendimento determinado pelo senso comum que entende, salvo melhor juízo, que os pássaros em condições de serem alimentados por este “alimento completo e balanceado” são aqueles que estão confinados em residências, pois, como colocou a Sra. Autuante os “*animais silvestres dispensam o fornecimento do alimento/ração balanceadas para sua sobrevivência, vez que os mesmos a buscam na natureza*”

Entendemos e neste sentido votamos, que as operações de venda de rações para animais domésticos, entre eles os pássaros confinados, quando destinadas a contribuinte localizado no Estado da Bahia estão sujeitas à substituição tributária e antecipação total do ICMS de acordo como o Protocolo ICMS/26/04. Como o autuado efetuou o recolhimento do ICMS deve sujeitar-se

ao pagamento do imposto acrescido da multa pecuniária pela infração. Auto de Infração procedente.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207457.0005/12-9**, lavrado contra **MOGIANA ALIMENTOS S/A**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 31.849,33**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42 inciso II “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR