

A. I. N° - 207457.0005/12-9
AUTUADO - MOGIANA ALIMENTOS S/A
AUTUANTE - RISALVA FAGUNDES COTRIM TELLES
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 28/03/2013

3^a 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 ração 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 consequente 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 ração 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, consequentemente, 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 disparentes 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 alimentação/ração balanceadas para sua sobrevivência, vez que os mesmos a buscam na natureza, assim aplicando o disposto na cláusula 1^a 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 alimentação/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 3^a 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