

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.792/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157367-31	
Impugnação:	40.010122526-89	
Impugnante:	Cooperativa Agropecuária de Major Izidoro Ltda. CNPJ: 12.467429/0006-87	
Coobrigada:	Transportadora Andreza Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Williams Pacífico Araújo dos Santos	
Origem:	PF/César Diamante - Pedra Azul	

EMENTA

NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO – OPERAÇÃO DIVERSA. A nota fiscal apresentada ao Fisco, na interceptação do veículo, foi desclassificada por ter sido emitida na cidade de Maceió/AL com destino à cidade de Campinas/SP e, de acordo com os dados constantes da embalagem do produto, a mercadoria era originária de Batalha/AL, hipótese em que se evidenciou o desacobertamento da operação. Exigência de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75. Entretanto, comprovado existir documento fiscal idôneo, regularmente emitido, acobertando a operação, constata-se não haver previsão legal para desclassificação do documento fiscal na situação enfocada. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal. No momento da ação fiscal foi apresentada a Nota Fiscal nº 036557, desclassificada pelo Fisco por não ser documento hábil para acobertar a operação, com fundamento no art. 149, inciso IV do RICMS/02, uma vez que constava das embalagens, como fabricante, outro estabelecimento da empresa autuada. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 40 a 50, alegando, em síntese, que:

- a Fiscalização cometeu um grande equívoco ao desconsiderar a Nota Fiscal 036557, pois a filial emitente desse documento se encontra em plena atividade, com situação cadastral regular e, ao mesmo tempo, a referida NF não possui qualquer informação incorreta que justificasse a autuação;

- desta feita, deve se concluir pela ilegitimidade da autuação porque a operação se encontrava acompanhada de nota fiscal, emitida dentro dos limites da legalidade, não se configurando as hipóteses fiscais avençadas pelo Fisco nos autos;

- que de fato houve um equívoco, não relativo ao documento fiscal, mas sim relativo à operação no que se refere à embalagem da mercadoria, quando se utilizou

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indevidamente a de outra filial da empresa, localizada no município de Batalha/Alagoas, essa sim, realmente em situação irregular;

- da mesma forma, é também medida arbitrária por parte do Fisco transformar um mero equívoco na embalagem do produto em operação desacobertada de nota fiscal;

- o Acórdão 17.234/05/1ª, desse Conselho, é análogo ao da presente autuação;

- que não pode ser cobrado o valor do ICMS, uma vez que no documento fiscal que acobertava a operação já constava o destaque devido desse imposto;

- em havendo dúvidas quanto às circunstâncias materiais do fato, há que se cancelar as exigências fiscais com fundamento no art. 112, inciso II do CTN.

O Fisco, em manifestação de fls. 72 a 74, refuta as alegações da Impugnante pelos seguintes motivos:

- não houve equívoco por parte da Fiscalização ao desconsiderar a NF 036557, como alega a Autuada em sua Impugnação;

- é realmente verdade que a Autuada encontra-se em plena atividade e com situação cadastral regular de seu estabelecimento situado em Maceió. Entretanto, o verdadeiro motivo da autuação se funda no fato de que a Nota Fiscal nº 036557 foi emitida para o acobertamento de mercadoria proveniente de outro estabelecimento da empresa, ou seja, da sua filial localizada no município de Batalha/Alagoas, não habilitado, conforme consulta ao Sintegra;

- a operação apresenta diversas irregularidades, perfeitamente capituladas nos dispositivos legais elencados no AI;

- a própria Autuada admite que houve equívoco ao se utilizar da embalagem de outra filial da empresa;

- pede a manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

A desclassificação da Nota Fiscal nº 036557, com fundamento no art. 149, IV, do RICMS/02, se deu em razão da embalagem que acondicionava o produto, leite em pó integral, conter dados da filial da empresa sediada no município de Batalha/Alagoas, e não do outro estabelecimento, do mesmo titular, emitente da nota fiscal desclassificada, sediado no município de Alagoas/Maceió, o que, então, comprovaria a origem desta mercadoria no estabelecimento sediado em Batalha e não no estabelecimento sediado em Maceió. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso II, da Lei 6763/75.

O art. 149, inciso IV do RICMS/02, assim dispõe:

“art. 149 – Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do caput do art. 216 deste regulamento e que contenha informação que não correspondam à real operação ou prestação”.

Todavia, diante das razões e provas carreadas aos autos pela Impugnante, há de se repensar sobre as exigências impostas no feito.

Primeiramente, verifica-se que não foi constatada nenhuma divergência entre a mercadoria transportada e aquela discriminada no documento fiscal que acompanhava o transporte, quando da abordagem fiscal.

A mercadoria autuada é exatamente a que estava acompanhada pelo documento fiscal que não foi considerado pelo Fisco como hábil para acobertamento da operação, apenas por constar na embalagem do produto os dados da filial da Impugnante.

Assim, para se fazer a correta interpretação da legislação que regulamenta a rotulagem ou marcação do produto e do recipiente, envoltório ou embalagem que o acondiciona, é necessário que se recorra à legislação do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, aprovada pelo Decreto 4.544 de 26/12/02, a seguir transcrita, com a devida ressalva de ser ela única, em se tratando dessa matéria:

CAPÍTULO II

DA ROTULAGEM, MARCAÇÃO E NUMERAÇÃO DOS PRODUTOS

Exigências de Rotulagem e Marcação

“Art. 213. Os fabricantes e os estabelecimentos referidos no inciso IV do art. 9º são obrigados a rotular ou marcar seus produtos e os volumes que os acondicionarem, antes de sua saída do estabelecimento, indicando (Lei nº 4.502, de 1964, art. 43, e § 4º):

I - a firma;

II - o número de inscrição, do estabelecimento, no CNPJ;

III - a situação do estabelecimento (localidade, rua e número);

IV - a expressão "Indústria Brasileira"; e

V - outros elementos que, de acordo com as normas deste Regulamento e das instruções complementares expedidas pela SRF, forem considerados necessários à perfeita classificação e controle dos produtos.

§ 1º A rotulagem ou marcação será feita no produto e no seu recipiente, envoltório ou embalagem, antes da saída do estabelecimento, em cada unidade, em lugar visível, por processo de gravação, estampagem ou impressão com tinta indelével, ou por meio de etiquetas coladas, costuradas ou apensadas, conforme for mais apropriado à natureza do produto, com firmeza e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

que não se desprenda do produto, podendo a SRF expedir as instruções complementares que julgar convenientes (Lei nº 4.502, de 1964, art. 43, § 2º).

§ 2º omissis

§ 3º Se houver impossibilidade ou impropriedade, reconhecida pela SRF, da prática da rotulagem ou marcação no produto, estas serão feitas apenas no recipiente, envoltório ou embalagem (Lei nº 4.502, de 1964, art. 43, § 2º).

§ 4º As indicações previstas nos incisos I, II e III serão dispensadas nos produtos, se destes constar a marca fabril registrada do fabricante e se tais indicações forem feitas nos volumes que os acondicionem.

§§ 5º a 11º - omissis

Origem Brasileira

Art. 214. A expressão "Indústria Brasileira" será inscrita com destaque e em caracteres bem visíveis (Decreto-lei nº 1.593, de 1977, art. 30).

Parágrafo único.- omissis

Art. 215. Na marcação dos produtos e dos volumes que os contenham, destinados à exportação, serão declarados a origem brasileira e o nome do industrial ou exportador (Lei nº 4.557, de 10 de dezembro de 1964, art. 1º).

§ 1º - omissis

§ 2º Em casos especiais, as indicações previstas no caput deste artigo poderão ser dispensadas, no todo ou em parte, ou adaptadas, de conformidade com as normas que forem expedidas pela Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, às exigências do mercado importador estrangeiro e à segurança do produto (Lei nº 4.502, de 1964, art. 43, § 5º, e Lei nº 6.137, de 7 de novembro de 1974, art. 1º).

Uso do Idioma Nacional

Art. 216. A rotulagem ou marcação dos produtos industrializados no País será feita no idioma nacional, excetuados os nomes dos produtos e outras expressões que não tenham correspondência em português, e a respectiva marca, se estiver registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Lei nº 4.502, de 1964, art. 44).

Parágrafo único. Esta disposição, sem prejuízo da ressalva do § 2º do art. 215, não se aplica aos produtos especificamente destinados à exportação, cuja rotulagem ou marcação poderá ser adaptada às exigências do mercado estrangeiro importador (Lei nº 4.502, de 1964, art. 44, § 1º, e Decreto-lei nº 1.118, de 10 de agosto de 1970, art. 1º).

Punção

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 217. OMISSIS

Outras Medidas de Controle

Art. 218. A SRF poderá exigir que os importadores, licitantes e comerciantes, e as repartições fazendárias que desembaraçarem ou alienarem mercadorias, aponham, nos produtos, rótulo, marca ou número, quando entender a medida necessária ao controle fiscal, como poderá prescrever para os estabelecimentos industriais e comerciais, de ofício ou a requerimento do interessado, diferentes modalidades de rotulagem, marcação e numeração (Lei nº 4.502, de 1964, art. 46).

Falta de Rotulagem

Art. 219. A falta de rotulagem, marcação ou numeração, quando exigidas, bem assim do número de inscrição no CNPJ, importará em considerar-se o produto como não identificado com o descrito nos documentos fiscais (Lei nº 4.502, de 1964, art. 46, § 2º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 37, inciso IV).

Art. 220. Considerar-se-ão não rotulados ou não marcados os produtos com rótulos ou marcas que apresentem indicações falsas.

Dispensa de Rotulagem

Art. 221. Ficam dispensados de rotulagem ou marcação:

I - as peças e acessórios de veículos automotores, adquiridos para emprego pelo próprio estabelecimento adquirente, na industrialização desses veículos;

II - as peças e acessórios empregados, no próprio estabelecimento industrial, na industrialização de outros produtos;

III - as antigüidades, assim consideradas as de mais de cem anos;

IV - as jóias e objetos de platina ou de ouro, de peso individual inferior a um grama;

V - as jóias e objetos de prata de peso individual inferior a três gramas; e

VI - as jóias e objetos sem superfície livre que comporte algarismos e letras de, pelo menos, meio milímetro de altura.

Proibições

Art. 222. É proibido:

I - importar, fabricar, possuir, aplicar, vender ou expor à venda rótulos, etiquetas, cápsulas ou invólucros que se prestem a indicar, como estrangeiro, produto nacional, ou vice-versa (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso I);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - importar produto estrangeiro com rótulo escrito, no todo ou em parte, na língua portuguesa, sem indicação do país de origem (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso II);

III - empregar rótulo que declare falsa procedência ou falsa qualidade do produto (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso III);

IV - adquirir, possuir, vender ou expor à venda produto rotulado, marcado, etiquetado ou embalado nas condições dos incisos I a III (Lei nº 4.502, de 1964, art. 45, inciso IV); e

V - mudar ou alterar os nomes dos produtos importados, constantes dos documentos de importação, ressalvadas as hipóteses em que tenham sido os mesmos submetidos a processo de industrialização no País.”

Assim, num primeiro momento, há de se entender que estando o produto e o seu conseqüente recipiente, envoltório ou embalagem rotulados ou marcados com os dados que não correspondam aos do emitente da NF, quando esse se diz fabricante da mercadoria que está sendo comercializada, como no caso em tela, a desclassificação do documento fiscal estaria sendo feita de forma correta, com fulcro no art. 149, IV, do RICMS/02, reforçada pelo fato do produto, leite em pó integral, em razão de suas características, jamais permitir qualquer rotulagem ou marcação, o que leva tal exigência a ser cumprida, apenas, no recipiente, envoltório ou embalagem, dentro do entendimento manifestado no art. 213, parágrafo 3º, acima transcrito.

Pois bem, havendo desrespeito à legislação pertinente, de aplicação geral, mais precisamente dos artigos 219 e 220 do RIPI, acima transcritos, o produto, assim como o seu recipiente, envoltório ou embalagem serão considerados não rotulados ou marcados, e, sendo assim, tanto para a legislação do IPI (art. 219 – “*importará em considerar-se o produto como não identificado com o descrito nos documentos fiscais*”) quanto para a legislação do ICMS (art. 149, IV do RICMS/02), a desclassificação do documento fiscal que estiver acobertando a mercadoria no momento de sua interceptação pelo Fisco ocorrerá de forma correta.

Entretanto, a mesma legislação do IPI, aprovada pelo Decreto nº 4.544 de 26/12/02, que também é única quando conceitua estabelecimento industrial e os que lhe são equiparados, determina em seu art. 9º, inciso III, o que se segue:

“Art. 9º - Equiparam-se a estabelecimento industrial:

(...)

Inciso III - As filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outro estabelecimento do mesmo contribuinte, salvo se aqueles operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipótese do inciso II”. (g.n.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com fundamento no dispositivo acima, que dá um tratamento específico dentro da referida legislação, sobrepondo-se, desta feita, às normas e regras de caráter geral, e que alcança, exatamente, o que se discute nos autos, tem-se que as filiais e demais estabelecimentos de uma empresa que exerçam o comércio de produtos que tenham sido industrializados por outro estabelecimento do mesmo titular, equiparam-se a uma indústria, e nesse caso, ao darem saída aos produtos recebidos nessa condição irão agir como os seus próprios fabricantes, destacando na NF o CFOPS de produção própria, apesar de na rotulagem ou marcação desses produtos e/ou do respectivo recipiente, envoltório ou embalagem estarem consignados os dados (CNPJ, Inscrição Estadual e logradouro) do estabelecimento da empresa que, de fato, industrializou o produto.

Ora, se a legislação do IPI estabelece tal condição, e sendo ela única nas conceituações de “rotulagem ou marcação de produtos” e de “estabelecimento industrial”, o norte por ela determinado terá que ser respeitado por qualquer outra legislação, quer seja do âmbito federal, estadual ou municipal.

Corroborando com tal assertiva, tem-se que a instituição e utilização de documentário fiscal, no âmbito das legislações do ICMS e do IPI, encontram-se regulamentadas em Ajustes Sinief ou Convênios, em particular o convênio s/nº do dia 15/12/70, o que faz da nota fiscal o documento único a ser emitido para acobertar a movimentação de mercadoria, acompanhada das informações necessárias relativas a esses tributos, sejam elas específicas ou comum aos dois.

Assim, em uma mesma operação não é possível conceituar-se estabelecimento industrial ora à luz da legislação geral do ICMS (que está fundamentada na legislação geral do IPI), somente para atender a esse imposto, ora à luz da legislação específica do IPI (art. 9º, inciso III do RIPI), da mesma forma, só para atender a esse imposto.

O conceito é um só, e como a legislação do IPI é única, o tratamento tributário específico sobrepõe-se ao geral, prevalecendo, portanto, a orientação nele contida.

Embora a Autuada afirme que por um lapso teria acondicionado o produto com embalagem de sua filial, sediada no município de Batalha/Alagoas, a legislação do IPI, no seu art. 9º, inciso III, não entende assim, razão pela qual deve ser descartado o cometimento de qualquer irregularidade.

Na declaração anexada aos autos às fls. 27, o Sr. Alexandre Reis Nogueira, motorista do veículo que transportava as mercadorias Autuadas, apenas afirma que acompanhou a conferência das mesmas, e que, com base nas embalagens, essas teriam origem no estabelecimento da Autuada situado no município de Batalha/Alagoas. Veja que a afirmação não é esclarecedora a ponto de se entender que o carregamento da mercadoria teria se originado no estabelecimento em questão ou de que a produção da mercadoria tivera origem nesse estabelecimento.

Da mesma forma, o fato da filial sediada no município de Batalha/AL estar com a situação cadastral não habilitada, conforme consulta ao Sintegra, em nada altera a aplicação da legislação específica do IPI, art. 9º, inciso III, uma vez que o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

estabelecimento emitente da Nota Fiscal nº 036557, sediado no município de Maceió/AL, encontrava-se devidamente habilitado, ao mesmo tempo que não foi apontada qualquer irregularidade no referido documento fiscal. Não é demais reprimir o fato da desclassificação da nota fiscal ter se dado, única e exclusivamente, em razão do estabelecimento emitente da mesma estar se utilizando de recipiente, envoltório ou embalagem que continha dados (CNPJ, Inscrição Estadual e logradouro) de outra filial da empresa, o que já ficou demonstrado não ter qualquer impedimento, por força do art. 9º, inciso III, do RIPI.

Assim, a presunção fiscal esbarra, nesse momento, nas provas apresentadas pela Impugnante, que se encontram revestidas de todos os requisitos formais.

Portanto, diante de todo o acima exposto, verifica-se que não restou caracterizado o desacobertamento da operação, sendo, por conseguinte, ilegítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento. Vencido o Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, que o julgava procedente. Participou do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro supracitado, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor

Wagner Dias Rabelo
Relator

WDR/EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.792/08/3ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157367-31	
Impugnação:	40.010122526-89	
Impugnante:	Cooperativa Agropecuária de Major Izidoro Ltda. CNPJ: 12.467429/0006-87	
Coobrigada:	Transportadora Andreza Ltda.	
Proc. S. Passivo:	Williams Pacífico Araújo dos Santos	
Origem:	PF/César Diamante	

Voto proferido pelo Conselheiro René de Oliveira e Sousa Júnior, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Adota-se os mesmos fundamentos da manifestação fiscal, com pequenas modificações.

Não houve equívoco por parte do Fisco, como alega a Impugnante, em desconsiderar a Nota Fiscal nº 036.557, emitida pela filial em Maceió. Sua afirmação de que a referida filial se encontra em plena atividade, conforme comprovante de situação cadastral, emitida pela Secretaria de Fazenda de Alagoas, é realmente verdade. No entanto, o verdadeiro motivo da autuação foi a emissão, pela COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DE MAJOR IZIDORO DE MACEIÓ/AL, da Nota Fiscal nº 036.557 para acobertamento de mercadorias provenientes de outro estabelecimento, COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DE MAJOR IZIDORO LTDA., de Batalha/AL, NÃO HABILITADO desde 26/10/2006, conforme consulta ao SINTEGRA. O simples fato da origem da mercadoria ser diverso daquele que emitiu o documento fiscal, caso não previsto na legislação, já seria suficiente para a desclassificação do documento fiscal. O fato do remetente da mercadoria estar desabilitado só reforça a autuação.

Ao contrário do que alega a Impugnante houve, sim, infringência aos artigos elencados no AI, pois a operação apresenta diversas irregularidades, por exemplo: emissão de documento fiscal de forma irregular; entrega ao transportador de documento que não corresponde à operação realizada; emissão de documento fiscal com informações que não correspondem à real operação, etc.

A própria Impugnante admite que houve um equívoco ao utilizar a embalagem da outra filial da empresa, localizada em Batalha/AL, que se encontra, conforme confessa a própria Impugnante, em situação irregular. A embalagem de um produto apresenta informações importantes, como por exemplo o endereço do fabricante, o CNPJ, prazo de validade, dentre outras, indispensáveis no caso de reclamação acerca do produto. Se o contribuinte utiliza embalagem de uma mercadoria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contendo informações diferentes daquela que emitiu a nota fiscal, caso não previsto na legislação tributária, é óbvio que a operação é irregular, razão pela qual a NF 036557 foi desclassificada. Como se observa, houve infringência à legislação tributária.

Constatada a irregularidade na operação, a Nota Fiscal nº 036.557 foi desclassificada de acordo com os artigos 143 e 149, inc. IV, do RICMS/02, transcritos abaixo:

RICMS/02

Art. 143 - Cada estabelecimento, seja matriz, filial, sucursal, agência, depósito ou qualquer outro, terá bloco de documentos fiscais próprios, vedada a sua utilização fora do estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas na legislação.

(...)

Art. 149 - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria:

(...)

IV - com documento não enquadrado nas hipóteses do inciso anterior ou do inciso V do *caput* do art. 216 deste Regulamento e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação.

O Acórdão 17.234/05/1ª, citado pela Impugnante, dizendo-o análogo ao caso em questão, refere-se a desclassificação de nota fiscal destinada a contribuinte não habilitado. Embora pareça análogo ao presente caso, o caso ora em exame trata de desclassificação de nota fiscal por ter a mercadoria saído de local diferente daquele que emitiu a nota fiscal. O fato do remetente das mercadorias estar desabilitado apenas reforça a irregularidade da operação.

Por fim, estando a situação explicitada do RICMS, não cabe alegação baseada na legislação do IPI.

Considerada a mercadoria desacobertada de documentação fiscal, pelos motivos acima citados, legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inc. II, da Lei nº 6.763/75.

Diante disso, julgo procedente o lançamento.

Sala das Sessões, 23 de setembro de 2008.

René de Oliveira e Sousa Júnior
Conselheiro