

|                                                            |
|------------------------------------------------------------|
| <b>CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> |
|------------------------------------------------------------|

|                   |                                                 |               |
|-------------------|-------------------------------------------------|---------------|
| Acórdão:          | 18.445/09/2ª                                    | Rito: Sumário |
| PTA/AI:           | 02.000214038-01                                 |               |
| Impugnação:       | 40.010124592-83 (Coob.)                         |               |
| Impugnante:       | Transportes Coletivos Turijui Ltda (Coob.)      |               |
|                   | CNPJ: 90.735549/0015-12                         |               |
| Autuado:          | Laboratório Genoma Ind. Com. Expor. Impor. Ltda |               |
|                   | CNPJ: 04.087154/0001-13                         |               |
| Proc. S. Passivo: | Renato Romeu Renck Júnior/Outro(s) (Coob.)      |               |
| Origem:           | DFT/Uberlândia                                  |               |

---

**EMENTA**

**NOTA FISCAL - DESCLASSIFICAÇÃO - DIVERGÊNCIA DE MERCADORIA - MEDICAMENTO.** Constatado o transporte de mercadorias (medicamentos) desacobertas de documentação fiscal face à desclassificação de documentos fiscais, apresentados no momento da interceptação, em razão de divergências entre os números de lote de fabricação constante dos documentos e aqueles gravados nas embalagens dos produtos transportados. Exigências de ICMS/ST, multa de revalidação em dobro e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso II da Lei nº 6.676/75. Excluídas a MVA da base de cálculo do imposto e a majoração da multa de revalidação.

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre o transporte de mercadorias (medicamentos) desacobertas de documentação fiscal constatado pelo Fisco durante operação de blitz na BR. 050, Km 42, no Posto da Polícia Rodoviária Federal no Município de Araguari/MG.

No momento da ação fiscal foram apresentadas as Notas Fiscais nº 011756 de 10/07/08, 011975 de 13/08/08, 012005 de 18/08/08, 012030 de 21/08/08, 012102 de 05/09/08 e 012112 de 05/09/08 desclassificadas pelo Fisco por não corresponderem aos produtos efetivamente transportados, uma vez que os números dos lotes dos medicamentos constantes das mesmas não correspondiam aos números dos lotes dos medicamentos efetivamente transportados.

Foram apresentadas também “cartas de correção” relativas às notas fiscais com intuito de corrigir a divergência dos números de lotes também desconsideradas pelo Fisco por não se constituírem em documentos hábeis para o fim pretendido.

A constatação foi efetivada por meio de verificação em contagem física de mercadorias, anexa aos Autos às fls. 06/07, sendo as mesmas apreendidas conforme Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 023742, às fls. 02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Consta no Relatório do Auto de Infração-AI que no cálculo das exigências fiscais desconsiderou-se os dados da contagem física de mercadorias em trânsito, haja vista que as notas fiscais sem mercadorias não foram objeto da ação fiscal, prevalecendo os dados do Termo de Apreensão e Depósito - TAD nº 023742 conforme planilha em anexo, às fls. 11.

Exige-se ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, § 2º, item III e Multa Isolada capitulada no art.55, inciso II c/c § 3º da Lei nº 6.763/75.

Inconformada a Coobrigada apresenta, tempestivamente, por meio de seu procurador, impugnação às fls. 38/45, onde apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- é empresa de transporte de cargas e não tem poder de polícia para fiscalizar o correto atendimento da legislação por parte do remetente;
- não cometeu qualquer irregularidade, pois os dados informados nas notas fiscais que acompanhavam o transporte das mercadorias eram formalmente perfeitos e que tais documentos encontravam-se com suas respectivas “cartas de correção”, relativas a erros nos números dos lotes constantes das notas fiscais;
- mesmo sendo inábeis, as “cartas de correção” suprem as falhas existentes nos documentos fiscais;
- não detinha condições para apurar a não idoneidade da documentação apresentada para acompanhar os bens que foram transportados;
- o fato não gerou prejuízo ao Erário Público, cabendo no máximo a aplicação de uma multa formal;
- a Coobrigada não infringiu nenhuma obrigação legal uma vez que a base legal citada como infringida (art. 16, VI e VII, e o art. 39, ambos da Lei nº 6.763/75) impõem obrigações aos contribuintes (remetente) e não ao transportador;
- está evidente que inexistem elementos previstos para tipificar a pretensa infração da Coobrigada, que estivessem ao alcance do controle legal permitido à Impugnante;
- a autoridade lançadora não apresentou qualquer justificativa capaz de suportar o valor atribuído aos bens, valor este consideravelmente superior ao indicado nas notas fiscais, o qual não deve sofrer qualquer arbitramento sem qualquer fundamentação para que pudesse ser legitimamente lançado o valor do crédito tributário constituído;
- faz referência à jurisprudência que ampara seus argumentos.

Por fim, pede que seja excluída da obrigação tributária.

A Fiscalização se manifesta às fls. 74/78 refutando os argumentos da Impugnante, sob os seguintes fundamentos:

- a ausência de impugnação por parte da Autuada Genoma Indústria e Comércio e Exportação Ltda, advoga em favor da procedência da presente autuação, não subsistindo dúvidas acerca da ocorrência dos fatos narrados no Auto de Infração de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fls. 03/04, restando apenas evidenciar a responsabilidade da Coobrigada Transportes Coletivos Turijui Ltda;

- a divergência dos números dos lotes dos medicamentos, por se constituir elemento essencial para a individualização do produto, evitando-se fraudes, adulterações e falsificações, possibilitando a ANVISA proceder à fiscalização sanitária, ao consumidor averiguar a idoneidade e procedência do produto e ao Fisco observar o cumprimento das obrigações tributárias, levou a Fiscalização considerar as mercadorias desacobertas de documentação fiscal, nos termos do art. 149, inciso III do RICMS/02;

- não é admissível a utilização de carta de correção para retificação do número de lotes dos medicamentos, por força do art. 96, inciso XI, alínea “c” do RICMS/02;

- é vedado ao transportador, por força do art. 148 do RICMS/02, aceitar despacho ou efetuar o transporte sem que, com relação à operação de circulação de mercadoria e à prestação do serviço, tenham sido emitidos os documentos fiscais próprios;

- a responsabilidade solidária do transportador em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal está determinada na Lei nº 6.763/75, art. 21, inciso II, alínea “c”.

Quanto à alegação da Coobrigada de que houve arbitramento de preços abusivos, diz que a mesma incorreu em erro, tendo em vista, que conforme planilha demonstrativa da base de cálculo, anexa aos Autos às fls. 11, o preço considerado foi o mesmo descrito nas notas fiscais apreendidas e que a base de cálculo resultou da aplicação da Margem de Valor Agregado - MVA, conforme disposto no art. 19, inciso I, alínea “b”, item 3 do Anexo XV do RICMS/02.

Entende legítima a exigência do ICMS e das multas exigidas.

Afirma que os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infração, sendo que alguns deles sequer guardam pertinência com os fatos discutidos na presente autuação.

Conclui pedindo seja julgado procedente o lançamento.

---

### **DECISÃO**

#### **Do Mérito**

Trata-se de transporte de mercadoria (medicamento) desacoberta de documentação fiscal, em função da desclassificação pela Fiscalização dos documentos apresentados, tendo em vista que as mercadorias neles descritos não corresponderam aos produtos efetivamente transportados.

O ajuste SINIEF nº 07/02 incluiu o § 25 no art. 19 do Convênio s/nº, de 15.12.70, que institui o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais, para exigir, em todo o território nacional, a informação, no documento fiscal, do número do lote de fabricação de medicamento, *in verbis*:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 25 Em se tratando dos produtos classificados nos códigos 3003 e 3004 da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, na descrição prevista na alínea "b" do inciso IV deste artigo, deverá ser indicado o número do lote de fabricação a que a unidade pertencer, devendo a discriminação ser feita em função dos diferentes lotes de fabricação e respectivas quantidades e valores.

A esse respeito cabe citar o disposto no item 2 da Orientação Conjunta SUFIS/SUTRI nº 01, de 22 de maio de 2009, a qual transcreve-se:

2. Divergência entre o número do lote de fabricação de medicamento indicado em documento fiscal e o constatado em embalagens transportadas ou em estoque. Considerando que os medicamentos são individualizados pelo seu número de lote de fabricação, em todas as hipóteses em que a identificação da mercadoria guarde divergência entre o produto descrito na nota fiscal e o efetivamente transportado, a mercadoria será considerada desacobertada, no tocante à divergência verificada, nos termos do inciso III, art. 149 do RICMS/2002.

Essa individualização de medicamento pelo número do lote de fabricação é regulada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que explicita em sua Portaria nº 802, de 08/10/1998, que as empresas produtoras são obrigadas a informar, em cada unidade produzida para a venda final, o número de lote a que essa unidade pertence.

Conforme dispõe a RDC nº 134 da ANVISA, de 13/07/2001, lotes diferentes significam produtos não homogêneos e, portanto, de qualidades distintas.

Assim, na hipótese de divergência entre o número do lote de fabricação de medicamento indicado em documento fiscal e o constante de embalagens transportadas ou em estoque, a mercadoria será considerada desacobertada, nos termos do inciso III, art. 149 do RICMS/2002, no tocante à divergência verificada, devendo ser aplicada a penalidade prevista no art. 55, inciso II, da Lei nº 6763/1975, em relação a esta divergência, exigindo-se, ainda, o ICMS e MR, se for o caso.

Insta observar, ainda, que tratando-se de medicamento, só estaria sujeito ao regime de substituição tributária em operações interna, porém em operação para outros Estados, com os quais o Estado de Minas Gerais não firmou protocolo ou convênio não caberia a aplicação do referido regime.

Na situação em exame, as mercadorias foram destinadas a outros Estados, conforme Notas Fiscais Avulsas às fls. 29/33, não ocorrendo a hipótese legal de responsabilidade do remetente pela retenção e recolhimento do imposto devido pela ST, restringindo-se apenas ao fato gerador relativo à circulação de mercadoria destinada a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

outro Estado. Isto porque, o item 15 da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, determina que o âmbito da aplicação da substituição tributária referente a medicamento é interno. Desta forma não se pode afirmar que a saída de medicamentos para outro Estado da Federação esteja sujeita ao regime da ST.

Consequentemente inaplicável a majoração da Multa de Revalidação prevista no inciso III, § 2º do artigo 56 da Lei nº 6.762/75, *in verbis*:

**Art. 56** - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

§ 2º - As multas serão cobradas em dobro, quando da ação fiscal, aplicando-se as reduções previstas no § 9º do art. 53, na hipótese de crédito tributário:

(...)

III - por falta de pagamento do imposto, quando verificada a ocorrência de qualquer situação referida no inciso II do caput do art. 55, em se tratando de mercadoria sujeita a substituição tributária.

De fato, como se pode verificar do conjunto probatório dos autos, existem divergências entre as mercadorias constante dos documentos fiscais e as efetivamente transportadas, decorrente da divergência entre os números dos lotes de fabricação das mercadorias e aqueles gravados nas embalagens do produto transportado, em que pese existir cartas de correção acompanhando as respectivas notas fiscais. Isto porque, a carta de correção não se presta para substituir ou suprimir a identificação das mercadorias consignadas no documento fiscal, conforme disposto no art. 96, inciso XI, alínea “c”, sub-alínea “c2”, do RICMS/02, *in verbis*:

**Art. 96** - São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

(...)

XI - comunicar ao Fisco e, conforme o caso, ao remetente ou ao destinatário da mercadoria, ou ao prestador ou ao usuário do serviço, irregularidade de que tenha conhecimento, observado o seguinte:

(...)

c) é vedada a comunicação por carta para:

c.2) substituir ou suprimir a identificação das pessoas consignadas no documento fiscal, da mercadoria ou do serviço e da data de saída da mercadoria;

Correta a desclassificação dos documentos fiscais efetivada em função da divergência quanto à qualidade das mercadorias discriminadas nos documentos fiscais,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

por força do § 1º do art. 39 da Lei nº 6.763/75, c/c o inciso III do art. 149 do RICMS/2002, *in verbis*:

**Art. 39** - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

§ 1º - A movimentação de bens ou mercadorias e prestação de serviços de transporte e comunicação serão obrigatoriamente acobertadas por documento fiscal, na forma definida em regulamento.

### RICMS/02

**Art. 149** - Considera-se desacobertada, para todos os efeitos, a prestação de serviço ou a movimentação de mercadoria: (...) III - em que a quantidade, espécie, marca, qualidade, tipo, modelo ou número de série, isolada ou cumulativamente, sejam diversos dos discriminados em documento fiscal, no tocante à divergência verificada.

Considerando tratar-se de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária de âmbito interno e destinada a outra Unidade da Federação, conforme consta dos autos, afasta-se a aplicação da Margem de Valor Agregado - MVA, da base de cálculo do ICMS.

Contudo, a Multa de Revalidação em dobro deve ser adequada ao percentual de 50% (cinquenta por cento) por se tratar de mercadoria não sujeita à substituição tributária quando em operação de saída para outro Estado da Federação.

A inclusão da empresa Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária encontra respaldo no CTN, em seu art. 21, bem como na Lei nº 6.763/75, que assim estabelecem:

### Lei 5172/66 - CTN

**Art. 124.** São solidariamente obrigadas:

II - as pessoas expressamente designadas por lei

.....

### Lei 6763/75

**Art. 21** - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

II - os transportadores:

c) em relação à mercadoria transportada sem documento fiscal, ou com nota fiscal com prazo de validade vencido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para adequar a multa de revalidação ao percentual de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto e excluir do valor da base de cálculo do ICMS a MVA aplicada. Participaram do julgamento,

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Edwaldo Pereira de Salles.

**Sala das Sessões, 25 de agosto de 2009.**

**André Barros de Moura**  
**Presidente**

**Maria José Veras Ruas**  
**Relatora**

