

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO –
ILMO. SR. CHEFE DO POSTO FISCAL**

SINDICATO DA INDÚSTRIA (...) NO ESTADO DE SÃO PAULO e SINDICATO DA INDÚSTRIA (...) DE SÃO PAULO E REGIÃO, inscritos no CNPJ sob nº (...) e nº (...), respectivamente, ambos isentos de Inscrição Estadual, CNAE (...) e estabelecidos na Rua (...), local destinado ao recebimento de suas correspondências, tendo por objeto, nos termos de seus estatutos, a representação legal da categoria econômica da indústria (...) **(docs. _____)** vêm, por seus representantes legais infra assinados, nos termos do disposto no art. 510 e 511 do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto 45490/2000 (RICMS/00), declarar, expor e a final indagar o seguinte:

Declaram inicialmente:

- a) Tratarem-se, ambos, de entidades representantes do setor de indústria de (...) do Estado de São Paulo, portanto isentas de inscrição estadual;
- b) Agirem, no presente caso, no interesse de seus associados estabelecidos no âmbito do Estado de São Paulo, razão a justificar a formulação da presente consulta em nome próprio e não individualmente em nome de seus associados;
- c) Inexistirem procedimentos fiscais instaurados contra as Consulentes.

Isto posto, passam a descrever os motivos que autorizam a apresentação da presente consulta, o que o fazem nos precisos termos da subsequente ...

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Os representados, empresas do setor (...), são contribuintes do ICMS. Suas atividades são, no que concerne, igualmente reguladas pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO.

2. A Resolução nº 02 de 06.05.2008, versando sobre a aprovação do Regulamento Técnico do Mercosul sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis aplicáveis ao setor têxtil (docs. _____), assim dispôs

“Art. 3º - Determinar o cumprimento das obrigações decorrentes do Regulamento, ora aprovado, por parte dos fabricantes, importadores e comerciantes no prazo de 120 (cento e vinte) dias após a data de sua publicação, inclusive no que concerne aos produtos têxteis estocados.

4º - Estabelecer que a fiscalização do cumprimento das obrigações contidas no Regulamento, ora aprovado, em todo território nacional, ficará a cargo do Inmetro e das entidades de direito público, com ele conveniadas.

Parágrafo único – A fiscalização observará o prazo estabelecido no artigo 3º, desta Resolução.”

3. Já por seu Capítulo II (“DAS INFORMAÇÕES OBRIGATÓRIAS”) determina, *verbis*:

“3. Os produtos têxteis de procedência nacional ou estrangeira, destinados a comercialização, deverão apresentar obrigatoriamente as seguintes informações:

a) nome ou razão social ou marca registrada no órgão competente do país de consumo e identificação fiscal, do fabricante nacional ou do importador ou de quem apõe a sua marca exclusiva ou razão social, ou de quem possua licença de uso de uma marca, conforme o caso.

a.1) Entende-se como ‘identificação fiscal’ os registros tributários de pessoas jurídicas ou físicas, de acordo com as legislações vigentes dos Estados Partes.

(...)” (grifos nossos)

4. E, em seu Capítulo VI (“DAS INFORMAÇÕES NO PRODUTO”):

“18. As informações obrigatórias deverão ser verídicas e poderão ser indicadas através de etiquetas, selos, rótulos, decalques, carimbos, estampagem ou similares (a partir de agora denominado ‘meio’). (...)

(...)

20. Nas informações obrigatórias não serão aceitas abreviaturas, exceto nos casos de tamanho, forma societária, sigla de identificação fiscal, razão social ou marca ou nome, quando forem assim registradas.

21. Nas informações estabelecidas no Capítulo II poderão ser adicionadas outras, desde que não sejam contraditórias entre si.”

AJUSTE SINIEF S/Nº DE 1970 – IPI E ICMS

5. Como sabido, o Ajuste SINIEF s/nº de 1970 uniformizou, no plano federal e com força vinculante para os Estados, os procedimentos relativos às obrigações acessórias, aplicáveis quer para o IPI, quer para o ICMS, de modo que qualquer procedimento desconforme com a legislação tributária federal poderá caracterizar, também, infração à legislação do ICMS. Com efeito, o tema aqui evidenciado interessa a ambas as esferas tributantes posto que as obrigações acessórias foram uniformizados, a nível nacional, justamente para evitar colidências e exposição do contribuinte ao risco de, ante atendimento de exigências contraditórias entre entes tributantes distintos, vir a ser injustamente autuado por um ou outro, situação esta que se apresenta agora real e incontestável à vista das normas traçadas pela Resolução INMETRO 2/08, colidentes com as do IPI e do ICMS.

REGRAS APLICÁVEIS AO IPI

6. Veja-se por que: a legislação do IPI, vigente na forma regulamentar (Decreto 7210 de 15.6.2010), a cujas prescrições normativas submetem-se todas as empresas do setor têxtil, disciplinou as operações de remessa para industrialização (art. 9º, IV), pelas quais uma dada indústria, “A” por exemplo, pode remeter matérias-primas para serem industrializadas por outra indústria, “B”, tratando-as, ambas as empresas, como estabelecimentos industriais sujeitos aos ditames da referida legislação e, conseqüentemente, ao poder fiscalizatório do fisco federal — fiscalização do IPI. Nesse sentido:

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

(...)

IV – os estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização haja sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiro, mediante a remessa, por eles efetuada, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes e modelos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso III, e Decreto-lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 33ª)

(...) (g.n.)

.....

*“Art. 273 – 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’;

V – outros elementos que, de acordo com as normas deste Regulamento e das instruções complementares expedidas pela Secretaria da Receita Federal, 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 que não se desprenda do produto, podendo a Secretaria da Receita Federal expedir as instruções complementares que julgar convenientes (Lei nº 4.502, de 1964, art. 43, § 2º e Lei nº 11.196, de 2005, art. 68).

(...)

§ 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 acondicionarem (Lei 4.502, de 1964, art. 43, caput e § 2º, e Lei nº 11196, de 2005, art. 68).

§ 5º - No caso de produtos industrializados por encomenda, o estabelecimento executor, desde que mencione, na rotulagem ou marcação, essa circunstância, poderá acrescentar as indicações referentes ao encomendante, independentemente das previstas nos incisos I, II e III, relativas a ele próprio (Lei 4502, de 1964, art. 43, caput e § 2º e lei nº 1196, de 2005, art. 68).

§ 6º - Na hipótese do § 5º, serão dispensadas as indicações relativas ao executor da encomenda, desde que este aponha, no produto, a sua marca fabril registrada, e satisfaça, quanto ao encomendante, as exigências do caput (Lei 4502, de 1964, art. 43, caput e § 2º e lei nº 1196, de 2005, art. 68).

(...).” (g.n.)

7. Resulta das prescrições da legislação do IPI, sobre reproduzida:

- 7.1. Expressa previsão e disciplinamento jurídico das operações de industrialização realizadas por outro estabelecimento, seja da mesma empresa, seja de terceiros (RIPI/10, art. 9º, IV);
- 7.2. Obrigatoriedade, imposta aos fabricantes que industrializam para si próprios — ou ainda àqueles fabricantes que industrializam sob encomenda de outro fabricante ou comerciante —, de rotular seus produtos e os volumes que os acondicionam, antes da saída do estabelecimento industrializador, neles afixando as seguintes informações (RIPI/10, art. 196, caput e incisos I a V);
- a) firma;
 - b) número do CNPJ;
 - c) localização do estabelecimento;
 - d) a expressão: “Indústria Brasileira”;
 - e) outros elementos considerados necessários conforme determinação da Receita Federal.

8. A rotulagem deve ser feita, no caso do vestuário, por meio de etiquetas coladas, costuradas ou apensadas, em cada unidade do produto e no seu respectivo envoltório ou embalagem, antes da saída do estabelecimento que o tenha industrializado, seja o próprio fabricante (“A”), seja “B” que o tenha industrializado sob encomenda do fabricante “A” (RIPI/10, art. 273, § 1º);
9. As indicações relativas ao nome, CNPJ e endereço do industrializador serão dispensadas nos produtos se deles constar a marca fabril registrada do fabricante e se tais indicações forem feitas nos volumes que os acondicionarem (RIPI/10, art. 273, § 4º);
10. No caso de produtos industrializados por “B”, por encomenda de “A”, desde que “B” mencione na rotulagem a circunstância de ter sido industrializado por encomenda de “A”, **faculta-se-lhe** acrescentar indicações referentes ao **encomendante “A”**, sem prejuízo das indicações relativas ao **nome, CNPJ e endereço seu (“B”)**, as quais são obrigatórias (RIPI/10, art. 273, § 5º);
11. Na hipótese descrita no item 10, antecedente, **“B” estará dispensado de afixar as indicações relativas a si próprio desde que aponha, no produto, a sua marca fabril registrada e, em relação ao encomendante “A”, afixe todas as informações constantes dos incisos I a V do art. 273 do RIPI/10 (itens 7.2.”a” a 7.2.”e”, retro).**

REGRAS APLICÁVEIS AO ICMS

12. Por outro lado, e no que aqui interessa mais proximamente dado se tratar de consulta endereçada ao órgão de Consultoria da Fazenda Estadual Paulista, dispõe a Seção III do RICMS/00 (“DAS OBRIGAÇÕES ACCESSÓRIAS DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIALIZADOR E DO ESTABELECIMENTO AUTOR DA ENCOMENDA”):

“Art. 404 – Na saída de mercadoria em retorno ao estabelecimento de origem, autor da encomenda, que a tiver remetido nas condições previstas no artigo 402, o estabelecimento industrializador deverá (Lei 6374/89, art. 67, § 1º):

I – emitir Nota Fiscal que terá como destinatário o estabelecimento de origem, autor da encomenda, na qual, além dos demais requisitos, constarão:

- a) *o número, a série e a data da emissão, o nome, o endereço e os números de inscrição, estadual e no CNPJ, do emitente da Nota Fiscal que acompanhou a mercadoria recebida em seu estabelecimento.” (grifamos)*

REGRAS APLICÁVEIS PELO INMETRO

13. Por outro turno a Resolução INMETRO 2/2008 contempla exclusivamente a figura do fabricante, silenci-

ando-se quanto às informações relativas ao terceiro industrializador a quem o fabricante haja encomendado a industrialização. Em relação, pois, ao fabricante, prescreve a obrigatoriedade de informar:

- a) nome ou razão social do fabricante (os quais poderão ser substituídos pela marca registrada do próprio fabricante);
- b) identificação fiscal do fabricante (CNPJ).

14. E, prossegue, dispondo que **tais informações não poderão ser indicadas de forma contraditória**.

15. Fabricante, aduzido pela norma do INMETRO, não se refere ao industrializador por encomenda, mas apenas ao encomendante. Ocorre que ao omitir-se a norma do INMETRO no tocante ao disciplinamento da operação de industrialização por terceiros (no exemplo aqui exposto, no qual “A” remete matérias-primas para “B” industrializar por encomenda de “A”), a observância compulsória da legislação tributária que, por seu turno, conforme visto atrás, disciplina minudentemente tal operação, implica em conflito inconciliável e intransponível porquanto a legislação tributária exige, nesse caso, informações de “A” e também de “B”.

16. Veja-se, também, no Quadro Sinótico infra, de um lado, relativamente à operação de **industrialização por conta própria**, os pontos de **convergência** entre as normas em comento (Resolução INMETRO 2/2008, RIPI/10 e RICMS/00). E, de outro, a omissão da Resolução INMETRO 2/2008 **quanto à hipótese de industrialização realizada por terceiros** para a qual a aposição, nas peças de vestuário, de informações simultâneas de “A” e “B” são por ela consideradas contradição inadmissível:

	RIPI/RICMS		RESOLUÇÃO INMETRO 2/08	
REGRAS RELATIVAS AO FABRICANTE OU AO IMPORTADOR	<i>nome, endereço e CNPJ</i> do fabricante ou do importador na etiqueta do produto	obrigatório	<i>nome da empresa, endereço e CNPJ</i> (do fabricante ou do importador na etiqueta do produto)	obrigatório
	<i>nome, endereço e CNPJ</i> do fabricante ou importador se substituído pela marca fabril registrada do próprio fabricante ou do importador junto ao INPI	dispensados	<i>nome da empresa, endereço e CNPJ</i> (do fabricante ou importador se substituído pela marca registrada do próprio fabricante ou do importador junto ao INPI)	dispensados
	indicação do país de origem do produto	obrigatório	indicação do país de origem do produto	obrigatório
REGRAS RELATIVAS À INDUSTRIALIZAÇÃO REALIZADA POR TERCEIROS (POR ENCOMENDA DO FABRICANTE) – NORMAS ENDEREÇADAS AO EXECUTOR	se “B” menciona na etiqueta tratar-se de industrialização por encomenda de “A”	<i>nome, endereço e CNPJ</i> de “A” na etiqueta do produto	facultativo	INDUSTRIALIZAÇÃO POR TERCEIROS É HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NA RESOLUÇÃO INMETRO 2/08
		<i>nome, endereço e CNPJ</i> de “B” na etiqueta do produto	obrigatório	
	se “B” apõe sua própria marca fabril registrada junto ao INPI	<i>nome, endereço e CNPJ</i> de “B”	dispensados	INDUSTRIALIZAÇÃO POR TERCEIROS É HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NA RESOLUÇÃO INMETRO 2/08
		<i>nome, endereço e CNPJ</i> de “A”	obrigatório	

17. Da análise comparativa entre as normas tributárias (RIPI/RICMS) e INMETRO, perfeitamente possível concluir que a Resolução INMETRO 2/2008 não disciplinou a hipótese de industrialização realizada por terceiros, por ordem do encomendante, a outro industrial.
18. E, ao vedar a possibilidade de informações contraditórias — evidentemente presente, segundo sua legislação, na hipótese de industrialização por encomenda —, as empresas do setor expõem-se à inevitável penalidade aplicável por aquele órgão fiscalizador de metrologia e normalização!!! A contradição, com efeito, revela-se eloquente no caso de peças do vestuário conter, em observância às regras da legislação tributária, etiquetas indicativas dos dados de “A” e de “B”.

PONTO DE CONFLITO DAS LEGISLAÇÕES TRIBUTÁRIAS (IPI/ICMS) E DO INMETRO

19. Em palestra proferida pelo INMETRO ao final do mês de junho/2010 para o setor, esclareceu aquele órgão federal que admite a identificação de quem – em relação à identificação do fabricante –, apõe sua marca exclusiva ou grife (Resolução 2/08, art. 3º, “a”), ou seja, daquele que não manufacturou o produto diretamente, mas apenas subcontratou a sua produção (encomendante).
20. E firmou o INMETRO, naquela mesma oportunidade, sua posição no sentido de que, quanto ao CNPJ a ser informado na etiqueta da mercadoria, este deve ser apenas o da marca exclusiva (ou grife) e não o da indústria que confeccionou o produto.
21. Ora, como conciliar exigências distintas, nesse caso, se a mercadoria em seu trânsito deve estar obrigatoriamente amparada por Nota Fiscal emitida por quem a produziu (no caso, empresa “B”), mas na mercadoria seria afixado (em sua etiqueta) apenas o CNPJ do encomendante (“A”)?
22. Por outro lado, o mesmo INMETRO deixou consignado na referida palestra para os representantes da indústria do setor que, na condição de órgão fiscalizador, quando houver duas informações de identificação fiscal (CNPJ), na eventualidade de ser constatada irregularidade no produto ou na sua etiquetagem, poderá lavrar dois Autos de Infração, um para a marca que contratou a produção e outro para quem a produziu! Com efeito, o risco de autuação pelo INMETRO torna-se grande para ambas as empresas, “A” e “B”!
23. A questão que se coloca a exame tem a ver com o seguinte: qual o procedimento a ser adotado nos casos em que indústria “A”, como no caso concretamente apresentado a exame, remeter por encomenda sua insumos para a indústria “B” industrializá-los para posterior devolução a “A” ou a quem “A”

indicar, caso em que as informações constantes das etiquetas, em atendimento à exigência da legislação do IPI e ICMS deverão contemplar os dados de ambas as empresas (“A” e “B”)?

24. Seria admissível apenas a indicação da empresa encomendante, “A”, sem qualquer referência à empresa “B”? A pergunta mais se justifica se se considerar, ademais, que por razões comerciais, obviamente “A” não gostaria de ver revelada a identificação da indústria (“B”) que manufaturou o produto.
25. Ocioso dizer que a solução à questão apresentada revela-se de máxima importância na medida em que se a empresa inobservar a legislação tributária poderá sujeitar-se-á à multa, inscrição na Dívida Ativa e Execução Fiscal. Se, do contrário, descumprir a Resolução INMETRO 2/08, nesse caso passível de autuações cuja graduação vai de R\$ 100,00 a R\$ 50.000,00 (infrações leves), R\$ 200,00 a R\$ 750.000,00 (infrações graves) ou de R\$ 400,00 a R\$ 1.500.000,00 (infrações gravíssimas), podendo ser-lhe imposta ainda pena de interdição, apreensão e inutilização dos produtos (Lei 9933/99, arts. 8º e 9º) **(docs. _____)**.
26. Ressalte-se que o parágrafo único do art. 8º da Lei 9933/99 dispõe que no exercício de suas atribuições o INMETRO gozará dos privilégios e vantagens da Fazenda Pública, o que na prática quer dizer, desfruta do poder de fiscalizar, impor penalidades, inscrever o débito na Dívida Ativa e de executar o fabricante, importador ou comerciante!!!
27. Doutra banda, a rigorosa submissão às regras estatuídas pela Resolução INMETRO 2/08 importaria em que as empresas simplesmente não mais poderiam remeter produtos a outras empresas, para industrialização por encomenda, hipótese esta absolutamente inconcebível ante as práticas industriais disseminadas no mercado em geral, e para o setor em questão, em particular.

CONSULTA

28. Expostos os fatos, pretende obter resposta dessa Consultoria Tributária (RICMS/00, art. 510 e ss., aprovado pelo Decreto 45490/2000), sobre:
- a) É admitido, sem risco de autuação pela fiscalização estadual ou mesmo apreensão da mercadoria em trânsito que na Nota Fiscal emitida por “B”, a título de retorno de industrialização para “A”, conste a identificação e o CNPJ do industrializador por encomenda (“B”) mas na etiqueta afixada ao produto conste apenas o CNPJ da marca ou grife, isto é, do encomendante (“A”)?

29. Informa que a dúvida se restringe exclusivamente ao ICMS já porque os produtos classificados nos capítulos (...) de que cuida o art. (...) do RICMS/00 são classificados na Tabela do IPI (TIPI) como não tributados ou tributados à alíquota zero. E a dúvida se restringe à prevenção contra risco de autuação pela fiscalização do ICMS, principalmente durante o trânsito da mercadoria.
30. Aguardam os Sindicatos consulentes resposta dessa M.D. Consultoria Tributária a fim de instruir urgentemente seus associados sobre as regras aplicáveis, e, bem assim, interromper imediatamente a produção de etiquetas desconformes, evitando assim incorrer em prejuízos irreparáveis com a aquisição de etiquetas que, à vista de sua possível incompatibilidade, jamais virão a ser utilizadas, portanto, incorrer em custos desnecessários.

Nestes termos,

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Assinatura

Assinatura