

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

Resolução	Câmara	Sessão de julgamento	Data
<b>Nº 190/ 2024</b>	<b>4ª CÂMARA</b>	<b>37ª SESSÃO ORDINÁRIA</b>	<b>15/07/2024</b>

Processo nº	Auto de Infração nº	CGF/CNPJ/CPF
<b>1/254/2021</b>	<b>2/202010337-1</b>	<b>06.481.298-7</b>

Tipo de Recurso	<b>ORDINÁRIO</b>
Recorrente	<b>PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA.</b>
Recorrido	<b>CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA</b>
Conselheira Relatora	<b>ANA THEREZA NUNES DE MACEDO MARTINS</b>

**EMENTA: ICMS. REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. DOCUMENTO SE ENCONTRA COM MANIFESTAÇÃO NEGATIVA POR DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO PELO DESTINATÁRIO. 1.** A autuada ingressou com impugnação ao feito fiscal e o Julgador Singular proferiu decisão pela procedência da autuação. **2.** Em sede de **Recurso Ordinário** o autuado requer: **2.1. nulidade por erro na capitulação legal, em razão de que o auto de infração teria indicado dispositivos que estariam revogados na época dos fatos:** a 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afasta a nulidade por considerar que, ainda que os dispositivos estivessem revogados, os fatos estão claros e, de acordo com a legislação processual vigente, é possível aos julgadores fazerem a adequação, tanto da penalidade quanto dos dispositivos infringidos, aos fatos relatados na imputação fiscal, conforme art. 91, § 6º da Lei nº 18.185/2023; **2.2. improcedência do auto de infração por não haver, no caso concreto, hipótese de inidoneidade do documento fiscal:** a 4ª Câmara, por voto de desempate da presidência, afasta a improcedência do auto de infração tendo em vista que, até o presente momento, a declaração de desconhecimento da operação permanece registrada no documento fiscal eletrônico, inclusive impossibilitando o registro da entrada das respectivas mercadorias no destinatário, seja a título de uso/consumo, ou para comercialização, ou para ativo imobilizado. **2.3. modificar o valor do ICMS lançado no auto de infração, considerando que já foi destacado, no documento fiscal considerado inidôneo, ICMS com alíquota de 7% em favor do Estado de São Paulo:** a 4ª Câmara, por voto de desempate da presidência, afasta o pedido tendo em vista que, a partir do momento em que o documento fiscal foi considerado inidôneo, a operação de circulação da mercadoria que se seguiu é realizada de forma interna, devendo-se aplicar a alíquota interna. Ademais, considerar o valor de 7% destacado no documento fiscal declarado inidôneo, representaria considerar que, ao menos em parte, o documento seria válido, o que não é cabível já que foi declarado inidôneo. **2.4. alegação de multa abusiva**

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

**e confiscatória:** a 4ª Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento da recorrente, por entender que a aplicação da multa se dá em conformidade com a legislação vigente, sendo caso de aplicação da Súmula nº 11 do Conat e do art. 62 da Lei nº 18.185/22 que vedam ao julgador administrativo afastar a aplicação de norma vigente sob o fundamento de inconstitucionalidade. **Em conclusão:** a 4ª Câmara, conhece do Recurso Ordinário, nega-lhe provimento e confirma a decisão de **PROCEDÊNCIA** da autuação fiscal exarada em 1ª Instância. Decisão em acordo com manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado.

## **1. RELATÓRIO**

### **1.1. Relato do auto de infração**

“REMETER MERCADORIA COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDONEA. AUTUADA EFETUOU REMESSA DE MERCADORIA ACOBERTADA PELA NF-E 015849. POREM, ESSE DOCUMENTO SE ENCONTRA COM MANIFESTAÇÃO NEGATIVA POR DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO PELO DESTINATÁRIO, CONFORME EVENTO DA NOTA FISCAL ELETRONICA REGISTRADO NO SISTEMA INFORMATIZADO DA RECEITA. AÇÃO FISCAL 202011330993”.

Crédito Tributário lançado: Principal – R\$ 18.540,18. Multa - R\$ 18.540,18.

### **1.2. Informações Complementares**

Nas Informações Complementares a autoridade fiscal acrescenta:

No dia 30 de dezembro de 2020, após digitação da Aço Fiscal 2020, o DANFE NFe 158.849, emitido pela PHILIPS MEDICAL SYSTEM LTDA, foi criticado pelo SITRAM por MANIFESTAÇÃO NEGATIVA DO DESTINATÁRIO.

Após consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica, constatamos que havia um c evento de DESCONHECIMENTO DA OPERAÇÃO PELO DESTINATÁRIO, conforme protocolo 891205101607738.

Importante ressaltar que o evento de Desconhecimento da Operação tem como finalidade possibilitar que o destinatário se manifeste quando da utilização indevida de sua Inscrição Estadual pelo emitente da NF-e, evitando assim que o seu CGF seja utilizado para acobertar operações fraudulentas de remessa de mercadorias para destinatário diverso e protegendo o destinatário de passivos tributários por uso indevido'.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

O Julgador Singular afasta as alegações da defesa e profere decisão pela procedência da autuação, conforme ementa abaixo:

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. Ação Fiscal que resultou inidônea o documento fiscal por conter declarações inexatas, não atender seus requisitos fundamentais de validade e eficácia infringindo a legislação em vigor. Decisão amparada no art. 16 I, A, 21, II, c, 28, 131, 169, I do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III "a" Item "2" da Lei 12. 670/96, com nova redação dada pela 16. 258/2017. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.

**1.3. Das razões do Recurso Ordinário**

- 1) Erro na capitulação legal constante do auto de infração. O Auto de Infração indica como infringidos dispositivos atinentes a legislação revogada, é dizer, que não estão vigentes.
- 2) Inexistência de Subsídios para Caracterização de Inidoneidade da Documentação Fiscal da Recorrente.
- 3) Impossibilidade de Cobrança Integral do ICMS: Efetivo Destaque e Pagamento de ao Menos Parte do Imposto Devido. O autuante deixou de considerar que a Recorrente já realizou o destaque de ICMS na NF-e, à alíquota de 7% (sete por cento), por se tratar de remessa destinada a contribuinte, importância esta que, no âmbito de sua apuração, lhe implicou débito do montante de R\$ 7.210,15 (sete mil duzentos e dez reais e quinze centavos).
- 4) Descabimento da Aplicação de Penalidade de Multa com Fundamento no Artigo 123, inciso III, alínea "A", item 2, da Lei 11.514/97, por Afronta aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, além da Vedação ao Confisco. A multa imposta no caso concreto reflete verdadeiro confisco tributário, o que é vedado pelo artigo 150, IV, da CF.

**2. VOTO DA RELATORA**

Versa o presente processo de remessa de mercadoria acobertada por documento fiscal inidôneo uma vez que o documento se encontra com manifestação negativa por desconhecimento da operação pelo destinatário.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

**2.1. Tempestividade do recurso e capacidade processual**

Atendidos os pressupostos processuais e requisitos formais inerentes à interposição do recurso ordinário por parte da autuada, no que tange à tempestividade e à capacidade processual, estando o presente feito fiscal apto ao regular julgamento por esta Câmara.

**2.2. Das Preliminares**

**2.2.1. Nulidade do auto de infração**

- O recorrente argui a nulidade do feito fiscal em razão de erro na capitulação legal haja vista o auto de infração indicar como infringidos dispositivos atinentes a legislação revogada, ou seja, não mais vigentes.

Cumpra esclarecer que o contribuinte se defende dos fatos descritos no relato do auto de infração e não da capitulação legal sugerida pelo fiscal autuante. Estando o relato de forma que se possa saber que tipo de infração foi cometido pelo contribuinte, não há de se questionar o dispositivo catalogado pelo autuante, o qual poderá ser modificado para haver uma subsunção do fato à norma.

De forma que, eventual incorreção do dispositivo legal apontado no auto de infração não tem o condão de gerar a nulidade do levantamento fiscal, ou seja, se equivocada não impede nem dificulta o direito de defesa, – que pode vir a ser corrigida, se for o caso, no momento oportuno, pelo juiz da causa.

Outrossim, faz-se imperioso ressaltar, que o procedimento administrativo se rege pela busca da verdade material. O que se valora é a conduta do agente, demonstrada através dos fatos narrados na acusação fiscal, ou seja, "o enquadramento legal ali apontado é apenas um coadjuvante, servindo unicamente como um norte para o julgador" não vinculando, em hipótese alguma, a decisão prolatada. Vê-se, assim, que essa prerrogativa do julgador torna totalmente insubsistente o argumento da recorrente de que houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

**2.3. Do mérito**

- Quanto a Inexistência de Subsídios para Caracterização de Inidoneidade da Documentação Fiscal arguida pela recorrente.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

Vale ressaltar que a ação fiscal de que trata o presente processo refere-se a auto de infração com retenção, cuja principal característica é o flagrante fiscal, em que o agente do fisco ao consultar o Portal da Nota Fiscal Eletrônica constatou a existência de o evento para a nota fiscal nº 158.849 de “desconhecimento da operação pelo destinatário” o que caracteriza utilização indevida de inscrição estadual de contribuinte de ICMS pelo emitente, por conseguinte é inidônea, nos termos do art. 131 caput do RICMS/CE.

Logo, não poderia ser outro o procedimento do agente do Fisco, senão declarar a mercadoria em situação irregular e proceder à autuação conforme art. 830 do RICMS.

Consoante o art. 829 do Dec. nº 24.569/97, “Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito for encontrada desacompanhada de documento fiscal próprio ou acoberte o trânsito de mercadoria para contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, sendo esta inidônea, na forma do art. 131”.

“Art. 131 – Considerar-se-á inidôneo, o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação ou ainda, quando:”

Por essa razão agiu corretamente o agente do fisco ao declarar a inidoneidade do documento fiscal que ampara a presente acusação, na forma do art. 131 do RICMS/CE, posto que não preenchem os requisitos de validade e eficácia. Não tem validade em razão da ausência de atributos prescritos na legislação pertinente para ter validade jurídica, nem eficácia para assegurar o cumprimento da obrigação tributária quer seja principal ou acessória, o que configura a impropriedade do documento fiscal para acobertar as mercadorias na operação realizada, tornando-o inválido, sem efeito, salvo para fins de fazer prova em favor do Fisco.

Portanto, não resta dúvidas da interpretação do dispositivo acima transcrito, revestida no momento em que a autuada remeteu mercadorias com documento fiscal sem validade jurídica para acobertar a operação por ela realizada, levando o documento em sua totalidade a inidoneidade.

- Em relação a Impossibilidade de Cobrança Integral do ICMS: Efetivo Destaque e Pagamento de ao Menos Parte do Imposto Devido, suscitada pela recorrente.

Vale informar que o art. 12, inciso I alínea “b” da Lei nº 12.670/96 define o local da operação tratando-se de mercadoria ou bem onde se encontra, quando acompanhada de documentação inidônea, o que caracteriza situação irregular.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

Da mesma forma a Lei Complementar nº 87/1996 dá o subsídio para o comando normativo citado quando disciplina em seu art. 11 o seguinte:

“Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

b) onde se encontre, quando em situação irregular pela falta de documentação fiscal ou quando acompanhado de documentação inidônea, como dispuser a legislação tributária;

De forma que, diante da ausência de validade jurídica do documento, a autoridade tributária deve assegurar o crédito tributário, tributando a mercadoria como se fosse uma operação ou prestação interna. Nesse caso, o fisco exige o imposto principal e a multa prevista no artigo 123, III, 'a' da Lei nº 12.670/96.

- No tocante a alegação que a multa aplicada tem caráter confiscatório e é desproporcional, não pode ser acatada, em razão de ser a penalidade tributária matéria de reserva legal, e ser a atividade de lançamento vinculada à lei, não podendo o aplicador na existência de penalidade específica aplicar outra diversa, já que a multa tem como função inibir o cometimento de infração tributária por parte do contribuinte.

Não cabe a um órgão de julgamento administrativo dizer que determinada multa não é razoável ou é desproporcional, pois, apreciar e decidir quanto à constitucionalidade de dispositivos normativos não é competência de um órgão administrativo, mas sim, do Poder Judiciário, uma vez que se caracteriza como Controle de Constitucionalidade, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a sanção de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

Assim, não obstante a multa aplicada pelo agente do Estado possa parecer confiscatória ao contribuinte, o fato é que está sendo exigida com esteio na Lei Estadual - 12.670/96 e não cabe à autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade. É o que determina o art. 62 da Lei 18.185/22:

“Art. 62. Fica vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de norma que fundamente o crédito tributário e que:

I – tenha sido declarada inconstitucional:

a) por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal – STF, após a sua publicação;

b) por via incidental pelo STF, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

II – tenha sido objeto de:

- a) Súmula Vinculante do STF, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal de 1988, após a sua publicação;
- b) decisão definitiva do STF, em sede de julgamento de Recurso Repetitivo, realizado nos termos do art. 543-B da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, após a sua publicação.”.

Neste sentido, o CRT – Conselho de Recursos Tributários deste órgão de julgamento editou a Súmula 11:

“SÚMULA 11 – É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.670/96.

PRECEDENTES:

1ª Câmara: Resoluções N.ºs: 075/2019, 034/2020

2ª Câmara: Resoluções N.ºs: 079/2019, 029/2020

3ª Câmara: Resoluções N.ºs: 029/2019, 075/2020

4ª Câmara: Resoluções N.ºs: 057/2019, 046/2020

(DOE: 24/09/2021).”.

#### 2.4. Voto da Relatora

Voto por conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão exarada na 1ª Instância e declarar a PROCEDENCIA do feito fiscal, de acordo com a manifestação da Sra. Procuradora do Estado do Ceará.

#### 3. DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

DEZEMBRO/2020	
ICMS	R\$ 18.540,18
MULTA	R\$ 18.540,18
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 37.080,36</b>

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

**4. DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, do Processo de Recurso nº **1/254/2021** e Auto de Infração nº **2/202010337-1**, em que é Recorrente: **PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA.** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**RESOLVEM** os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer por unanimidade do Recurso Ordinário interposto, **DECIDIR: 1. Quanto à nulidade por erro na capitulação legal, em razão de que o auto de infração teria indicado dispositivos que estariam revogados na época dos fatos:** a 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afasta a nulidade por considerar que, ainda que os dispositivos estivessem revogados, os fatos estão claros e, de acordo com a legislação processual vigente, é possível aos julgadores fazerem a adequação, tanto da penalidade quanto dos dispositivos infringidos, aos fatos relatados na imputação fiscal, conforme art. 91, § 6º da Lei nº 18.185/2023; **2. Quanto à improcedência do auto de infração por não haver, no caso concreto, hipótese de inidoneidade do documento fiscal:** a 4ª Câmara, por voto de desempate da presidência, afasta a improcedência do auto de infração tendo em vista que, até o presente momento, a declaração de desconhecimento da operação permanece registrada no documento fiscal eletrônico, inclusive impossibilitando o registro da entrada das respectivas mercadorias no destinatário, seja a título de uso/consumo, ou para comercialização, ou para ativo imobilizado. Vencidos os Conselheiros Gustavo Beviláqua Vasconcelos, Carlos Eduardo Romanholi Brasil, Hamilton Gonçalves Sobreira que entenderam que, em razão da carta acostada à impugnação (documento 6) e da carta de fiel depositário (documento 7), resta comprovado que a operação a qual se refere o documento fiscal ocorreu de fato, não sendo o caso de inidoneidade; **3. Quanto ao pedido do contribuinte para modificar o valor do ICMS lançado no auto de infração, considerando que já foi destacado, no documento fiscal considerado inidôneo, ICMS com alíquota de 7% em favor do Estado de São Paulo:** a 4ª Câmara, por voto de desempate da presidência, afasta o pedido tendo em vista que, a partir do momento em que o documento fiscal foi considerado inidôneo, a operação de circulação da mercadoria que se seguiu é realizada de forma interna, devendo-se aplicar a alíquota interna. Ademais, considerar o valor de 7% destacado no documento fiscal declarado inidôneo, representaria considerar que, ao menos em parte, o documento seria válido, o que não é cabível já que foi declarado inidôneo. Vencidos os Conselheiros Gustavo Beviláqua Vasconcelos, Carlos Eduardo Romanholi Brasil, Hamilton Gonçalves Sobreira que entendem que, como na operação interestadual a que se refere o documento fiscal declarado inidôneo já foi destacado ICMS com a alíquota de 7%, caberia ao Estado do Ceará lançar apenas o valor do ICMS referente ao diferencial de alíquotas; **4. Quanto à alegação de multa abusiva e confiscatória:** a 4ª Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento da recorrente, por entender que a aplicação da multa se dá em conformidade com a legislação vigente, sendo caso de aplicação da Súmula nº 11 do Conat e do art. 62 da Lei nº

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

18.185/22 que vedam ao julgador administrativo afastar a aplicação de norma vigente sob o fundamento de inconstitucionalidade. **Em conclusão:** a 4ª Câmara, conhece do Recurso Ordinário, nega-lhe provimento e confirma a decisão de **PROCEDÊNCIA** da autuação fiscal exarada em 1ª Instância. Decisão em acordo com manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado. Presente para sustentação oral por meio de videoconferência, a advogada representante da recorrente, Dra. Carolina Simões Motta. Esse processo foi julgado em conjunto com o processo nº 1/255/2021, Auto de Infração nº 202010334.

Presentes à Sessão, sob a presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, os Conselheiros Ana Thereza Nunes de Macedo Martins, Eridan Regis de Freitas, Sabrina Andrade Guilhon, Gustavo Beviláqua Vasconcelos, Carlos Eduardo Romanholi Brasil, Hamilton Gonçalves Sobreira. Presente a Procuradora do Estado, Dra. Ana Luísa Sampaio Siqueira. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

**SALA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA 4ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIO,**  
em Fortaleza/CE, aos 19 de agosto de 2024.

Ana Thereza Nunes de Macedo Martins  
**CONSELHEIRA RELATORA**

MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**