



**ACÓRDÃO Nº:** 020/2023  
**PROCESSO Nº:** 2016/6880/500220  
**TIPO:** RECURSO VOLUNTÁRIO  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2016/004910  
**RECORRENTE:** R M MADEIRAS LTDA - ME  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.419.761-3  
**RECORRIDA:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

I - ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA - Nos termos do art. 150, § 4º, do CTN (Lei nº 5.172/66) ficam extintos pelo instituto da decadência os créditos tributários constituídos após o decurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

II - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte a reclamação tributária que exige de contribuinte deste Estado o ICMS – Substituição Tributária não recolhido pelos remetentes de outros estados da federação não signatários do Protocolo do ICMS 97/2010.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária.

Foram anexados aos autos levantamentos do ICMS Substituição Tributária, documentos auxiliares de notas fiscais eletrônicas, relatório de arrecadação e livros de registros de entradas (fls. 04/67).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 68), comparecendo ao processo, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 69/85):

Que o auto de infração visa a cobrança de ICMS Substituição Tributária e baseia-se tão somente em indícios; que não pode subsistir o presente auto de



✓  
*[Handwritten signature]*



infração em razão da falta de provas apresentadas pela Administração ao constituir o crédito tributário; que a ausência de previsão de compensação tributária do ICMS para microempresas optantes do Simples Nacional que realizam operações interestaduais e internas, fere a não-cumulatividade, afeta a própria legalidade e a tipicidade; que o ICMS é regido pelo princípio da não-cumulatividade, garantindo um regime de compensação de créditos fiscais devidos a título de ICMS em razão de operações anteriores; que nenhuma norma estadual previu a compensação tributária em prol das microempresas optantes do Simples Nacional, o que é inconstitucional; que tem recolhimento unificado dos impostos federais, estaduais e municipais, sendo que em caso de serem devidos quaisquer deles, principalmente os estaduais, por diferenças de alíquotas, dever-se-ia oportunizar a compensação; que fala-se em violação da capacidade contributiva pelo fato de o Estado do Tocantins pela Lei nº 1.287/01 e a União pela Lei Complementar nº 123/06, estatuírem que o optante do Simples Nacional está obrigado a recolher diferencial de alíquota e, ainda, não pode se valer de créditos fiscais de qualquer natureza.

Fez juntada de procuração (fls. 86).

Sobreveio a decisão monocrática em que a julgadora singular disse:

O contribuinte está devidamente identificado no auto de infração, a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada por advogado legalmente constituído.

A autuante identificada no campo 8 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e preenche os requisitos estabelecidos na legislação tributária.

Não há preliminares.

A presente demanda refere-se à falta de recolhimento do ICMS decorrente de omissão de receitas.

As pretensões fiscais encontram respaldo na legislação tributária tipificada nos campos 4.13 a 7.13 do auto de infração, assim como as penalidades propostas nos campos 4.15 a 7.15 estão de acordo com os ilícitos fiscais descritos.

Primeiramente cumpre ressaltar que a autuação não se baseia somente em indícios, mas sim em provas documentais devidamente anexadas aos autos,



✓  
H. F. S. S.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

sendo que o contribuinte foi intimado do lançamento e exerceu plenamente seu direito de defesa, apresentando peça defensiva em tempo hábil e apreciada pela instância julgadora.

Em relação às alegações de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 123/2006 ou da Lei nº 1.287/2001, não é competência do Contencioso Administrativo Tributário se manifestar sobre tal matéria, cuja prerrogativa é do Supremo Tribunal Federal e está prevista na Constituição Federal.

No tocante à compensação de créditos pelas empresas optantes do Simples Nacional, a Lei Complementar nº 123/2006 dispõe:

**Art. 23.** As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional. (Efeitos a partir de 01/07/2007)

Além disso, o mesmo diploma legal, inclusive citado pela impugnante, estabelece em seu art. 13, § 1º:

**Art. 13. (...)**

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas: (efeitos: a partir de 01/07/2007)

(...)

XIII – ICMS devido: (efeitos: a partir de 01/07/2007)

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária; (Alterado pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014) (efeitos: de 01/07/2007 a 31/12/2015)

(...)

Assim, entendo que o trabalho realizado pela auditora está correto, sendo que a autuada deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária devido nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação.

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:



✓  
F. F. F. F. F.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

**ACÓRDÃO Nº: 021/2018 - EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RETIDO PELO REMETENTE. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA AO DESTINATÁRIO DAS MERCADORIAS. PROCEDENTE - É procedente a reclamação tributária que exige o ICMS devido por substituição tributária do destinatário das mercadorias quando o mesmo não é retido e recolhido pelo remetente das mercadorias, conforme o art. 13, inciso XII, da Lei 1.287/2001.

Diante do exposto, conheço da impugnação apresentada, nego-lhe provimento e julgo PROCEDENTE o auto de infração nº 2016/004910, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 114,74 (cento e catorze reais e setenta e quatro centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais;

Campo 5.11 - no valor de R\$ 354,14 (trezentos e cinquenta e quatro reais e catorze centavos), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais;

Campo 6.11 - no valor de R\$ 1.146,46 (um mil, cento e quarenta e seis reais e quarenta e seis centavos), com a penalidade do campo 6.15, mais acréscimos legais e

Campo 7.11 - no valor de R\$ 820,77 (oitocentos e vinte reais e setenta e sete centavos), com a penalidade do campo 7.15, mais acréscimos legais.

Intime-se o contribuinte.

Em grau de recurso, tempestivo e legítimo, o sujeito passivo juntou sua peça recursal (fls. 94/112) em que repisa os argumentos da peça impugnatória sem, no entanto, aduzir fato novo. Alega que parte dos créditos está alcançada pela decadência. Requer a improcedência do feito.

A Representação Fazendária, conforme manifestação à fls. 114/116, disse que a recorrente se perde em exaustivas digressões doutrinárias de cunho protelatório sem apresentar uma defesa condizente com a denúncia imputada; que, à exceção dos créditos referentes a 2011, os demais não estão extintos pela decadência. Pede a confirmação da sentença singular.



✓  
H. S. S. S.



É o relatório.

## VOTO

Vistos, analisados e discutidos. Tratam os autos da constituição de crédito tributário por meio do auto de infração nº 2016/004910 para reclamar, em quatro contextos, a falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária referente aos exercícios de 2011, 2012, 2014 e 2015.

Conforme a boa síntese do Julgador Singular, as formalidades legais para a constituição do crédito tributário e as atinentes à formalização do Processo Administrativo Tributário foram cumpridas na íntegra.

São lançamentos instruídos das provas, levantamentos e documentos em que se fundam e, adequadamente tipificados nas infrações e penalidades correspondentes.

O sujeito passivo foi cientificado do presente auto de infração em 14/12/2016, contendo reclamações que vão desde 2011 a 2015. Ou seja, a contagem do prazo hábil para a Fazenda Pública efetuar o lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do CTN (Lei nº 5.172/66), iniciou-se em 14/12/2011. Vejamos:

**Art. 150.** O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

**§ 4º** Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Desta forma, o período compreendido entre 01/01/2011 a 14/12/2011 está abarcado pela decadência e, as notas fiscais que integram a exigência de 2011



✓ José Daniel



foram todas emitidas em data anterior a 14/12/2011. Logo, o campo 4.11 está extinto pela decadência.

Em relação aos campos 5.11 (2012) e 6.11 (2014) o recolhimento do ICMS – ST é de responsabilidade do adquirente sempre que os remetentes não o façam para as mercadorias sujeitas a esse regime, conforme o art. 13 da lei nº 1.287/01 acima colacionado.

Os remetentes de outras Unidades da Federação são substitutos tributários eleitos responsáveis pela retenção e pagamento do imposto por amparo constitucional e legislação infraconstitucional, bem como, por força do Convênio do ICMS 81/93 e, do protocolo do ICMS 97/2010.

Em razão disto temos que parte da exigência do campo 6.11 (2014) e a exigência do campo 7.11 é improcedente, haja vista, conterem seus levantamentos notas fiscais cujos remetentes são os substitutos tributários originários por força do Protocolo do ICMS 97/10.

No compulsar dos autos e sopesando os fatos têm-se que o sujeito passivo é o substituto tributário responsável por reter e recolher ao Estado do Tocantins o ICMS-ST somente em relação às mercadorias cujo imposto não tenha sido recolhido pelos remetentes, nos termos da legislação de regência acima declinada.

Assim sendo, pugno pela reforma da decisão singular para julgar procedente em parte o auto de infração 2016/004910 com a extinção pela decadência do campo 4.11, a condenação parcial do campo 6.11 e a improcedência total do campo 7.11, conforme valores abaixo especificados.

É como voto.

## DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração 2016/004910 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos



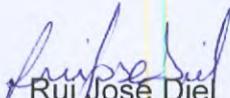
✓ H. H. H. H.

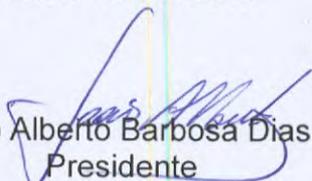


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

tributários nos valores de R\$ 354,14 (trezentos e cinquenta e quatro reais e quatorze centavos), do campo 5.11 e R\$ 1.069,81 (um mil, sessenta e nove reais e oitenta e um centavos), do campo 6.11, mais os acréscimos legais e absolver dos valores de R\$ 76,65 (setenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), do campo 6.11 e R\$ 820,77 (oitocentos e vinte reais e setenta e sete centavos), do campo 7.11 e extinto pela decadência o valor de R\$ 114,74 (cento e quatorze reais e setenta e quatro centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Gaspar Mauricio Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rui José Diel, Luciene Souza Guimarães Passos, Evanita Bezerra Cruz, Fernanda Halum Pitaluga, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e nove dias do mês de novembro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS  
FISCAIS, em Palmas, TO, aos quinze dias do mês de fevereiro de 2023.

  
Rui José Diel  
Conselheiro Relator

  
João Alberto Barbosa Dias  
Presidente

