



**ACÓRDÃO Nº:** 066/2023  
**PROCESSO Nº:** 2016/6950/500034  
**TIPO:** REEXAME NECESSÁRIO  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 2016/005075  
**RECORRENTE:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.366.012-3  
**RECORRIDA:** DORNELES & SOUZA LTDA

## EMENTA

ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária quando comprovado que o contribuinte apurou o imposto devido dentro do regime de tributação no qual estava inserido.

## RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, através da lavratura do auto de infração 2016/005075, constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inicial, referente à exigência do ICMS normal, apurado através do levantamento comparativo de saídas registradas com o documentário emitido do exercício de 2014.

Frustrada a tentativa de intimação do sujeito passivo por via postal, foi realizada intimação por edital. Transcorrido o prazo legal, o sujeito passivo não comparece aos autos, sendo lavrado o termo de revelia.

A Julgadora de Primeira Instância, através de Despacho, determinou o saneamento dos autos, uma vez que não se encontravam os documentos comprobatórios da infração cometida.

Em atendimento ao referido despacho, o Agente do Fisco juntou as cópias de Livro de registro de saídas e cópias de alguns DANFE'S relacionados no levantamento, documento de consulta de optante do simples, dentre outros documentos.



*[Handwritten signature]*



Intimado da juntada dos documentos o contribuinte não se manifestou, sendo lavrado o termo de revelia.

A Autoridade Revisora determinou novo saneamento dos autos e em atendimento, o agente do Fisco lavrou o termo de aditamento.

Intimado do termo de aditamento, o sujeito passivo tempestivamente ao processo, alegando em síntese que o auto de infração fere as diretrizes do regime que institui a Lei do Simples Nacional, e que não teve seus direitos respeitados como optante deste regime.

O julgador singular, ressalta que segundo o autuante, o sujeito passivo teria apurado o ICMS das operações normais pelo regime de tributação do Simples Nacional.

Porém, nas informações prestadas às fls. 122, o autuante entende que o sujeito passivo não poderia usufruir dos benefícios fiscais do Simples Nacional em função dos produtos comercializados pela empresa, na condição de fabricante, está sujeito ao regime de substituição tributária (telhas, tijolos, lajotas e outros fabricados em cerâmica).

O Agente do Fisco cita como fundamento legal para a autuação, a vedação prevista no artigo 5º, Inciso X, alínea "a" da Resolução CGSN nº 094, de 29 de novembro de 2011.

No presente auto, o julgador verificou que o sujeito passivo apurou o ICMS das operações normais pelas alíquotas do Regime do Simples Nacional e não consta nos autos informações de que o contribuinte teria ultrapassado o sublimite do Simples Nacional no respectivo período do fato gerador do auto de infração.

Portanto, como o sujeito passivo esteve enquadrado nesse regime de tributação no período de 01/07/2007 a 31/12/2015, conforme relatório às fls. 130, não há qualquer vedação legal para essas microempresas ou empresas de pequeno porte possam apurar o ICMS das operações normais na forma prevista no Simples Nacional, ainda que os produtos comercializados pela empresa estejam sujeitos ao regime de substituição tributária pelas operações subsequentes.

Contudo, nos termos do artigo 5º, inciso X, alínea "a" da Resolução nº 94/2011, as microempresas ou empresas de pequeno porte também devem recolher o ICMS/ST pelas operações subsequentes na comercialização de produtos sujeitos ao regime da substituição tributária quando for devido.



*[Handwritten signature]*



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, concedeu-lhe provimento e julgou improcedente a exigência do auto de infração 2016/005075.

Submeteu a sua decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da Lei 3.018/2015.

A Representação Fazendária, em seu parecer, faz um breve relato dos fatos e recomenda que seja confirmada a decisão de primeira instância.

Após ciência da sentença de primeira instância e do parecer da Representação Fazendária o contribuinte não se manifestou.

É o relatório.

**VOTO**

Visto, analisado e discutido o presente auto de infração referente à exigência do ICMS normal, apurado através do levantamento comparativo de saídas registradas com o documentário emitido do exercício de 2014.

A defesa alega que o auto de infração fere as diretrizes do regime que institui a Lei do Simples Nacional, e que não teve seus direitos respeitados como optante deste regime.

O julgador singular sentencia pela improcedência do auto por entender que o contribuinte estava regularmente instituído no Regime do Simples Nacional e poderia apurar o imposto dentro deste regime.

Em nossa análise a decisão singular foi acertada. Vejamos que o sujeito passivo esteve enquadrado nesse regime de tributação no período de 01/07/2007 a 31/12/2015, conforme relatório às fls. 153, não há qualquer vedação legal para essas microempresas ou empresas de pequeno porte possam apurar o ICMS das operações normais na forma prevista no Simples Nacional, ainda que os produtos comercializados pela empresa estejam sujeitos ao regime de substituição tributária pelas operações subsequentes.

A autuação ocorreu no exercício de 2014, período em que a empresa estava enquadrada no Simples. O sujeito passivo apurou o ICMS das operações normais pelas alíquotas do Regime do Simples Nacional e não consta nos autos



*[Handwritten signature]*



informações de que o contribuinte teria ultrapassado o sublimite do Simples Nacional no respectivo período do fato gerador do auto de infração.

Dessa forma, entendemos que a autuação não deve prosperar, cabendo razão ao contribuinte, que recolheu o imposto dentro do regime de tributação ao qual pertencia.

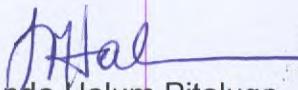
Pelo exposto, voto para confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2016/005075.

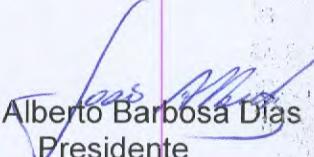
É como voto.

## DECISÃO

Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância que julgou improcedente o auto de infração 2016/005075 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 27.804,24 (vinte e sete mil, oitocentos e quatro reais e vinte e quatro centavos), do campo 4.11. O Representante Fazendário Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernanda Halum Pitaluga, Luciene Souza Guimarães Passos, Elena Peres Pimentel, Rui José Diel, Josimar Júnior de Oliveira Pereira e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos quatorze dias do mês de dezembro de 2022, o conselheiro João Alberto Barbosa Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e oito dias do mês de fevereiro de 2023.

  
Fernanda Halum Pitaluga  
Conselheira Relatora

  
João Alberto Barbosa Dias  
Presidente

