



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº128.822.2012-0

Recursos HIE/VOL/CRF nº325/2016

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

1ªRecorrente:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

1ªRecorrida:BOTICA PHARMACIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

2ªRecorrente:BOTICA PHARMACIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

2ªRecorrida:GERÊNCIA EXEC. DE JULG. DE PROCESSOS FISCAIS – GEJUP.

Preparador:SUBG. DA REC. DE RENDAS DO PRIMEIRO NÚCLEO REGIONAL.

Autuante:TARCIANA MUNIZ CARNEIRO.

Relatora:CONSª.NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. CARTÃO DE CRÉDITO. SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA E PENALIDADE, CONFORME A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA DAS DEMAIS PESSOAS JURÍDICAS. SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSOS HIERÁRQUICO E VOLUNTÁRIO DESPROVIDOS.

A atividade exercida pelas farmácias de manipulação caracteriza circulação de mercadorias, cabendo a incidência do ICMS sobre os produtos comercializados.

A acusação de omissão de saídas tributáveis decorrente das vendas declaradas pelo contribuinte serem inferiores aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito encontra amparo na legislação de regência.

A concessão de medida liminar acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sendo apurada omissão de receitas, devem ser aplicadas as alíquotas, e penalidades, previstas na legislação de regência das demais pessoas jurídicas.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M os membros da 1ª Câmara de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002717/2012-75, lavrado em 31/10/2012, contra a empresa BOTICA PHARMACIA DE MANIPULAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.123.664-2, já qualificada nos autos, declarando, como devido, o crédito tributário no valor de R\$ 52.281,42 (cinquenta e dois mil, duzentos e oitenta e um reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 26.140,71 (vinte e seis mil, cento e quarenta reais e setenta e um centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I; c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 13, §1º, XIII, “f”

e “g”, da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ 26.140,71 (vinte e seis mil, cento e quarenta reais e setenta e um centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013, bem como, ratificando a improcedência do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 102.856,38 (cento e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 25.571,89 (vinte e cinco mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, e R\$ 77.284,49 (setenta e sete mil, duzentos e oitenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), de multa por infração.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de outubro de 2017.

Nayla Coeli da Costa Brito Carvalho
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento as Conselheiras da 1ª Câmara, GILVIA DANTAS MACEDO, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA e THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002717/2012-75, lavrado em 31/10/2012, contra a empresa BOTICA PHARMACIA DE MANIPULAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.123.664-2, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/10/2007 e

31/12/2010, consta a seguinte denúncia:

- OMISSÃO DE VENDAS >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte optante do Simples Nacional omitiu saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido por ter declarado o valor de suas vendas tributáveis em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e débito.

Nota Explicativa:

OPERAÇÃO PROGRAMADA TOMANDO COMO BASE OS OMISSOS INADIMPLENTES CARTÃO DE CRÉDITO E O DETALHAMENTO DA CONSOLIDAÇÃO ECF/TEF X GIM.

Foram dados como infringidos: os arts. 158, I e 160, I c/c art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, c/fulcro nos arts. 9º e 10 da Res. CGSN nº 030 de 7/2/2008, com proposição da penalidade prevista no art. 82, V, “a” da Lei nº 6.379/96 e art. 16, da Res. CGSN nº 030/2008 e/ou art. 87, II da Res. CGSN nº 094/2011, sendo apurado um crédito tributário de R\$ 155.137,80, composto de R\$ 51.712,60, de ICMS, e R\$ 103.425,20, de multa por infração.

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 4/11/2012 - AR (fl. 203), a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 30/11/2012 (fl. 205-218).

Lavrado Termo de Exclusão do Simples Nacional, em 31/10/2012 (fl. 02, vol II), com notificação ao contribuinte, por via postal, AR (fl 03, vol II), sendo apresentada reclamação, em 30/11/2012 (fls. 02-14).

Por sua vez, a fazendária opôs contestação, onde informa i) que o auto de infração levou em consideração os dispositivos legais estabelecidos e o parecer nº 070606094, da Coordenadoria da Assessoria Jurídica; ii) que foi iniciado processo de exclusão do Simples Nacional, para ao final, requerer a manutenção integral do auto de infração (fls. 242-245).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 248), e enviados para a Gerência de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram juntados documentos, e distribuídos para o julgador fiscal, Francisco Alessandro Alves, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, fixando o crédito tributário em R\$ 52.281,42, sendo R\$ 26.140,71, de ICMS, e R\$ 26.140,71, de multa por infração, com indicativo de recurso hierárquico para o Conselho de Recursos Fiscais, nos termos do art. 80, da Lei nº 10.094/2013 (fls.257-273).

Na mesma sentença, o julgador singular se manifestou pela improcedência do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Notificado da decisão de primeira instância por via postal, em 15/8/2016 - AR (fl. 276), a autuada apresentou recurso voluntário, em 22/8/2016 (fls. 278-279).

No seu recurso requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, tendo em vista medida liminar concedida pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, no Agravo de Instrumento nº 0002091-50.2015.815.0000 (fls. 281-283).

Remetidos os autos a este Colegiado, foram, a mim, distribuídos.

Este é o relatório.

VOTO

Em exame os recursos hierárquico e voluntário, interpostos contra decisão de primeira instância, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o nº 93300008.09.00002717/2012-75, lavrado em 31/10/2012, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Trataremos, inicialmente, da suspensão do crédito tributário, decorrente de medida liminar concedida pelo juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, desta Capital, onde é determinada “a *suspensão imediata dos efeitos da decisão do Processo nº 038.247.2014-0 – GEJUP, e do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000411/2014-46, bem como que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento de ICMS sobre a atividade desenvolvida pela agravante*”. (g.n.).

Com efeito, a concessão de medida liminar ou tutela antecipada concedida em sentença judicial tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001).

Cabe esclarecer que a suspensão do crédito tributário tem efeitos sobre sua exigibilidade, ficando, a Fazenda Pública, impedida de inscrever o crédito tributário em dívida ativa, postulando sua cobrança judicial. No entanto, não tem o condão de impedir o lançamento, nem de suspender os julgamentos administrativos, tendo em vista que o crédito tributário só está plenamente constituído quando esgotados todos os recursos na fase administrativa.

Para Hugo de Brito Machado, “a exigibilidade nasce quando já não cabe reclamação ou recurso contra o lançamento respectivo, quer porque transcorreu o prazo legalmente estipulado para tanto, quer porque tenha sido proferida decisão de última instância administrativa”.

Portanto, cumpre-se a sentença judicial suspendendo qualquer medida pelo Fisco quanto à postulação de cobrança judicial, mas prossegue-se a tramitação do processo, com fins de concluir o julgamento na fase administrativa.

Omissão de Vendas Cartão de Crédito

A acusação trata de diferença tributável verificada no comparativo entre as vendas declaradas pelo contribuinte e as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito, no período de 10/2007 a 12/2010, ensejando a presunção de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido, conforme prevê o artigo 646 do RICMS/PB, *verbis*:

*Art. 646 – O fato de a escrituração indicar insuficiência de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas **ou declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas tributáveis sem o pagamento do imposto**, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da acusação.*

Com efeito, a acusação descrita na peça basilar consiste na realização de um confronto entre as vendas declaradas à Receita Estadual pelo contribuinte e as informações prestadas pelas administradoras de cartões, identificando divergências que remetem à presunção de falta de recolhimento do imposto, por falta de emissão da correspondente nota fiscal, conforme

entendimento dos artigos 158, I, e 160, I, do RICMS/PB aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, transcritos abaixo:

Art. 158. *Os contribuintes, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, Anexos 15 e 16:*

I - sempre que promoverem saída de mercadorias

Art. 160. *A nota fiscal será emitida:*

I - antes de iniciada a saída das mercadorias; (g.n.).

Como se observa, a denúncia encontra respaldo em nossa legislação, sendo matéria bastante conhecida deste Colegiado, onde a ocorrência da infração se verifica por presunção legal, *juris tantum*, ressaltando o direito do sujeito passivo de produzir provas que se contraponham à acusação.

No caso em comento, o procedimento fiscal tomou como base o relatório de Detalhamento da Consolidação ECF/TEF X GIM (*fl.* 27-29), onde se constata que as vendas informadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito foram superiores às vendas declaradas pelo contribuinte, evidenciando-se a realização de vendas sem emissão de documento fiscal e presumindo-se, na forma do art. 646 do RICMS/PB, saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

Em primeira instância, o julgador singular excluiu os valores referentes aos exercícios de 2009 e 2010, em razão de auto de infração anterior com exigência de crédito tributário de mesma natureza, ocasionando a ocorrência de *bis in idem*. Também, efetuou o ajuste da penalidade, conforme os novos patamares estabelecidos no art. 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96.

Há que se ressaltar que a empresa atua no ramo de comércio varejista de produtos farmacêuticos, com manipulação de fórmulas – CNAE 4771-7/02 estando sujeita à incidência do ICMS sobre as vendas praticadas.

Neste sentido, a atividade de uma farmácia de manipulação consiste na ação manufaturar, um medicamento conforme prescrição médica ou literatura oficial, onde estão envolvidas as operações de Pesagem e/ou Tomada de Volume e o processo de Mistura, garantido a correta dosagem do princípio ativo e a uniformidade do medicamento.

Com efeito, os medicamentos comercializados advêm de fórmula genérica, observando o mesmo princípio ativo, não se tratando de produto específico, de caráter de personalíssimo, assim, as pessoas quando se dirigem a uma farmácia de manipulação, têm o intuito de adquirir um medicamento (obrigação de dar), e não de um serviço (obrigação de fazer), se assemelhando, nesse aspecto, a um restaurante, onde há a incidência do imposto estadual sobre o fornecimento da alimentação.

Logo, entendo que é devida a incidência do ICMS sobre os medicamentos comercializados pelas farmácias de manipulação, tendo em vista se operacionalizar a circulação econômica de uma mercadoria (medicamento manipulado) entre o estabelecimento farmacêutico e o cliente.

Esse entendimento foi consolidado pela Gerência Executiva de Tributação, quando se manifestou, no Processo de Consulta, nº 134.448.2012-7, formulado pela mesma empresa, pela incidência do ICMS na atividade de manipulação de medicamentos, nos seguintes termos:

Trata-se de matéria já apreciada por esta Gerência de Tributação em abalizado parecer nº 0346612006-3, de 1º de agosto de 2006, objeto do processo nº 0346612006-3, onde, em linhas gerais, com base também em parecer expedido pela Assessoria Jurídica, consolidou-se o seguinte entendimento:

1.. Qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o beneficie para consumo configura-se como industrialização ou fornecimento de materiais com prestação de serviços (hipótese de incidência).

2. A atividade de manipulação é comparada à industrialização de medicamentos, em que há o trabalho técnico de mistura de materiais e o fornecimento ou circulação do produto final. O produto resultante da industrialização está sujeito ao ICMS pela ocorrência do fato gerador do imposto, quando de sua circulação.

3. Os serviços farmacêuticos que não estão alcançados pelo ICMS porque não se configura o processo de elaboração ou industrialização existente na manipulação de medicamentos, compreendem atividades executadas pelos profissionais competentes como aplicações de injetáveis, realizações de pequenos curativos, nebulizações/inalações, etc. (Resolução nº 357/01 – Conselho Federal de Farmácia).

4. O Conselho Federal de Farmácia dispôs sobre os serviços farmacêuticos na Resolução nº 499, de 17 de dezembro de 2008. Na citada resolução, no art. 1º, § 1º, incisos I a X, o Conselho Federal de Farmácia – CFF estabelece o rol de atividades que são serviços farmacêuticos, estando fora deste rol a atividade de farmácia de manipulação, não sendo esta, portanto, um serviço farmacêutico, e

por isso mesmo fora da abrangência da LC 116/03, no item 4.07 da Lista de Serviços Anexa.

A mesma linha foi adotada pela Conselheira, Gílvia Dantas de Macedo, no Acórdão nº 227/2014, da mesma empresa, conforme a seguinte ementa:

OMISSÃO DE VENDAS. CONFIGURAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VENDAS EM VALORES INFERIORES AOS FORNECIDOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. CONFIGURAÇÃO. ICMS. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. INCIDÊNCIA. RECURSO HIERÁRQUICO PARCIALMENTE PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REFORMADA A DECISÃO MONOCRÁTICA.

Ocorre omissão de saídas de mercadorias tributáveis quando, no confronto das informações por parte das administradoras de cartão de crédito e débito com as vendas declaradas pela empresa, for constatado que a primeira foi maior que a segunda. A incidência do ICMS sobre as farmácias de manipulação é perfeitamente aceitável, fato ratificado inclusive por processo de consulta formulado pelo contribuinte. Aplicam-se ao presente julgamento as disposições da recente legislação, que alterou o valor da multa referente ao descumprimento da infração em comento.

Também, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu, na apelação cível nº 70058044991, que a atividade exercida pelas farmácias de manipulação está sujeita à incidência do ICMS, conforme a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. AUTO DE LANÇAMENTO DE ISS. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DECLARATÓRIO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. ATIVIDADE SUJEITA AO ICMS, VISTO QUE O OBJETIVO DO ENCOMENDANTE NÃO É OBTER O SERVIÇO, E SIM O PRODUTO. SITUAÇÃO EM QUE O SERVIÇO É ATIVIDADE MEIO, E NÃO ATIVIDADE FIM. CONFORME O ART. 1º, § 1º, DA RESOLUÇÃO 499, DO CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA, OS SERVIÇOS FARMACÊUTICOS, PREVISTOS NO ITEM 4.07 DA LISTA ANEXA `LC 116/03, NÃO GUARDAM SEQUER SEMELHANÇA COM OS SERVIÇOS DE MANIPULAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

Cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral sobre o tema em análise, no RE nº 605.552-52 RS, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, no entanto, ainda, não há decisão sobre o mérito da questão.

EMENTA Tributário. ISS. ICMS. Farmácias de manipulação. Fornecimento de medicamentos manipulados. Hipótese de incidência. Repercussão geral. 1. Os fatos geradores do ISS e do ICMS nas operações mistas de manipulação e fornecimento de medicamentos por farmácias de manipulação dão margem a inúmeros conflitos por sobreposição de âmbitos de incidência. Trata-se,

portanto, de matéria de grande densidade constitucional. 2. Repercussão geral reconhecida.

Como se observa, apesar de reconhecida a repercussão geral sobre o tema, não há, ainda, uma decisão do mérito que produza efeito vinculante sobre a matéria.

Empresa Optante do Simples Nacional

Destaque-se que a fiscalização aplicou, corretamente, a alíquota de 17% (dezessete por cento), tendo em vista que as empresas integrantes do Simples Nacional, quando praticarem operações desacobertas de documento fiscal, devem se sujeitar às disposições da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, como prevê o art. 13, §1º, XIII, “f”, da Lei Complementar 123/2006:

Art. 13. *O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:*

(...)

§ 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: (g.n.).

(...)

XIII - ICMS devido:

(..)

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal. (g.n.).

No caso em análise, foi apurado que o contribuinte omitiu vendas em operações realizadas com cartão de crédito/débito, denotando operação realizada sem a emissão de documento fiscal. Logo, com base no dispositivo acima transcrito, deve se submeter à legislação de regência das demais pessoas jurídicas, não comportando a aplicação de alíquotas do próprio regime de tributação, conforme disciplina o art. 82, § 2º, da Resolução CGSN nº 094/2011, abaixo transcrito:

Art. 82. *Aplicam-se à ME e à EPP optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão*

de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 34)

§ 1º A existência de tributação prévia por estimativa, estabelecida em legislação do ente federado não desobrigará:

*I - da apuração da base de cálculo real efetuada pelo contribuinte ou pelas administrações tributárias; ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 18, **caput** e § 3º)*

II - da emissão de documento fiscal previsto no art. 57, ressalvadas as prerrogativas do MEI, nos termos do inciso II do art. 97. ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 26, inciso I e § 1º)

§ 2º Nas hipóteses em que o lançamento do ICMS decorra de constatação de aquisição, manutenção ou saídas de mercadorias ou de prestação de serviços sem documento fiscal ou com documento fiscal inidôneo, nas atividades que envolvam fiscalização de trânsito e similares, os tributos devidos serão exigidos observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional, consoante disposto nas alíneas "e" e "f" do inciso XIII do § 1º do art. 13 da [Lei Complementar nº 123, de 2006](#). ([Lei Complementar nº 123, de 2006](#), art. 13, § 1º, inciso XIII, alíneas "e" e "f"; art. 33, § 4º).

Da Multa Aplicada

Também, no tocante à multa, deve ser aplicada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas, sendo correta a cominação da penalidade prevista no art. 82, II, "a", com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.008/13, como se segue:

Art. 82. As multas para as quais se adotará o critério referido no inciso II, do art. 80, serão as seguintes:

(...)

V - de 100% (cem por cento):

a) aos que deixarem de emitir nota fiscal pela entrada ou saída de mercadorias, de venda a consumidor ou de serviço, ou as emitirem sem observância dos requisitos legais;

Termo de Exclusão do Simples Nacional

A exclusão do contribuinte do regime do Simples Nacional baseou-se no art.

5º, V, da Resolução CGSN nº 15/2007, que estabelecia, como hipótese de exclusão do Simples Nacional, a ocorrência de prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006.

Há que se ressaltar que a referida Resolução foi revogada pela Resolução CGSN nº 94/11, que, no seu art. 76, prevê as hipóteses de exclusão do regime, como se segue:

Art. 76. A exclusão de ofício da ME ou da EPP do Simples Nacional produzirá efeitos:

(...)

*IV - a partir do próprio mês em que incorridas, **impedindo nova opção pelo Simples Nacional pelos 3 (três) anos-calendário subsequentes, nas seguintes hipóteses:** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, incisos II a XII e § 1º)*

(...)

d) tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto na Lei Complementar nº 123, de 2006;

***j) não emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de forma reiterada,** observado o disposto nos arts. 57 a 59 e ressalvadas as prerrogativas do MEI nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 97;*

(...)

§ 6º Considera-se prática reiterada, para fins do disposto nas alíneas "d", "j" e "k" do inciso IV do caput: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 29, § 9º)

I - a ocorrência, em dois ou mais períodos de apuração, consecutivos ou alternados, de idênticas infrações, inclusive de natureza acessória, verificada em relação aos últimos cinco anos-calendário, formalizadas por intermédio de auto de infração ou notificação de lançamento, em um ou mais procedimentos fiscais;

II - a segunda ocorrência de idênticas infrações, caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo.

Como se pode observar, a exclusão do Simples Nacional por falta de emissão de documento fiscal, que foi a infração praticada pela autuada, só se opera quando for verificada a prática reiterada, que no caso presente não se constatou, tendo em vista a informação que o contribuinte não possui antecedentes fiscais.

Dessa forma, ratifico os termos da decisão singular que se procedeu dentro dos parâmetros da legislação tributária do Estado da Paraíba.

Por todo o exposto,

VOTO pelo recebimento do recurso hierárquico, por regular, e do voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo *desprovemento* de ambos, para manter a sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002717/2012-75, lavrado em 31/10/2012, contra a empresa BOTICA PHARMACIA DE MANIPULAÇÃO LTDA., inscrição estadual nº 16.123.664-2, já qualificada nos autos, declarando, como devido, o crédito tributário no valor de R\$ 52.281,42 (cinquenta e dois mil, duzentos e oitenta e um reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 26.140,71 (vinte e seis mil, cento e quarenta reais e setenta e um centavos), de ICMS, nos termos dos artigos 158, I e 160, I; c/fulcro no artigo 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto 18.930/97, e art. 13, §1º, XIII, “f” e “g”, da Lei Complementar nº 123/2006, e R\$ 26.140,71 (vinte e seis mil, cento e quarenta reais e setenta e um centavos), de multa, nos termos dos artigos 82, V, “a”, da Lei nº 6.379/96, com as alterações dadas pela Lei nº 10.008/2013, bem como, ratificando a improcedência do Termo de Exclusão do Simples Nacional.

Ao mesmo tempo, mantenho cancelado o montante de R\$ 102.856,38 (cento e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e trinta e oito centavos), sendo R\$ 25.571,89 (vinte e cinco mil, quinhentos e setenta e um reais e oitenta e nove centavos), de ICMS, e R\$ 77.284,49 (setenta e sete mil, duzentos e oitenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 27 de outubro de 2017.

NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO
Conselheira Relatora