



PROCESSO Nº 1353422019-6

ACÓRDÃO Nº 307/2024

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRAMBOÁ RESTAURANTE LTDA - ME.

Advogado: Sr.º JOSÉ CARLOS SCORTECCI HILST, inscrito na OAB/PB sob o nº 8005

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO.

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA). PASSIVO FICTÍCIO. PRELIMINARES REJEITADAS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AJUSTES. MULTA POR INFRAÇÃO – REDUÇÃO POR FORÇA DE LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A apuração de insuficiência de Caixa denota a realização de pagamentos com recursos fora do Caixa escritural da empresa presumindo-se a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracterizam a figura do passivo fictício, sujeitando o infrator à presunção “juris tantum” de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Provas trazidas aos autos acarretou a redução do crédito tributário.

- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.



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

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002834/2019-05, lavrado em 4/9/2019, contra a empresa, FRAMBOÁ RESTAURANTE LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.049.539-3, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 15.857,85 (quinze mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), sendo R\$ 9.061,64 (nove mil, sessenta e um reais e sessenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, I, “a”, II e IV, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 6.796,21 (seis mil, setecentos e noventa e seis reais e vinte e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterado pela Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 9.653,28 (nove mil, seiscentos e cinquenta e três reais e vinte oito centavos), sendo R\$ 4.826,64 (quatro mil, oitocentos e vinte e seis reais e sessenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 7.092,07 (sete mil, noventa e dois reais e sete centavos), de multa por infração.

Intimações necessárias, a cargo da repartição preparadora, na forma da legislação de regência.

P.R.I.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferência, em 12 de junho de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA  
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, HEITOR COLLETT E PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA  
Assessor



PROCESSO Nº 1353422019-6

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: FRAMBOÁ RESTAURANTE LTDA - ME.

Advogado: Sr.º JOSÉ CARLOS SCORTECCI HILST, inscrito na OAB/PB sob o nº 8005

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA.

Autuante: MAXWELL SIQUEIRA UMBUZEIRO.

Relatora: CONS.ª LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

**OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS. INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (ESTOURO DE CAIXA). PASSIVO FICTÍCIO. PRELIMINARES REJEITADAS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AJUSTES. MULTA POR INFRAÇÃO – REDUÇÃO POR FORÇA DE LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. ALTERADA QUANTO AOS VALORES A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.**

Deixar de registrar as entradas da empresa nos livros fiscais próprios é prenúncio de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A apuração de insuficiência de Caixa denota a realização de pagamentos com recursos fora do Caixa escritural da empresa presumindo-se a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes caracterizam a figura do passivo fictício, sujeitando o infrator à presunção “juris tantum” de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto.

Provas trazidas aos autos acarretou a redução do crédito tributário.  
- Redução da penalidade em decorrência da aplicação retroativa da Lei nº 12.788/23, em cumprimento ao que determina o artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

## RELATÓRIO



No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002834/2019-05, lavrado em 4/9/2019, contra a empresa, FRAMBOÁ RESTAURANTE LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.049.539-3, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/1/2014 e 31/5/2016, constam as seguintes denúncias:

0009 - FALTA DE LANÇAMENTO DE N. F. DE AQUISIÇÃO NOS LIVROS PRÓPRIOS >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter adquirido mercadorias com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestação de serviços tributáveis, constatado pela falta de registro de notas fiscais nos livros próprios.

0560 - INSUFICIÊNCIA DE CAIXA (estouro de caixa) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos c/recursos advindos de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, evidenciada pela insuficiência de recursos (estouro de caixa).

0555 - PASSIVO FICTÍCIO (OBRIGAÇÕES PAGAS E NÃO CONTABILIZADAS) >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual por ter efetuado pagamentos com recursos advindos de omissões de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis e/ou a realização de prestações tributáveis, constatado mediante a manutenção, no Passivo, de obrigações já pagas e não contabilizadas.

ENQUADRAMENTO LEGAL	
Dispositivos Infringidos	Penalidade Proposta
Art. 158, I e 160, I, c/fulcro Art. 646, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
Art. 158, I e 160, I, c/c Art. 646, I, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96
Art. 158, I e 160, I, c/c Art. 646, II, todos do RICMS/PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97	Art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96

CRÉDITO TRIBUTÁRIO APURADO		
ICMS	MULTA	TOTAL
13.888,28	13.888,28	27.776,56

Cientificada da ação fiscal, por via postal, em 23/9/2019 AR (fl. 30), a autuada apresentou reclamação, tempestiva, em 10/10/2019 (fls. 32-70).

Sem informação de antecedentes fiscais, os autos foram conclusos, (fl. 259), e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos para o julgador fiscal, José Hugo Lucena da Costa, que decidiu pela *parcial procedência* do feito fiscal, declarando devido um crédito tributário



no valor de R\$ 27.281,52, sendo R\$ 13.640,76, de ICMS, e R\$ 13.640,76, de multa por infração, com dispensa de recurso hierárquico, nos termos do art. 80, §1º, I, da Lei nº 10.094/13 (fls.262-274).

Cientificada da decisão de Primeira Instância no seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTe, em 4/4/2022 (fl. 277), a autuada apresentou recurso voluntário, em 11/4/2022 (fls. 279-290).

- No recurso, após um breve resumo dos fatos, argui, em preliminar, a nulidade do lançamento fiscal, em razão de não ter sido dada a ciência do Termo de Início de Fiscalização, e que o auto de infração apresenta elementos insuficientes para a determinação da matéria tributável;
- Suscita a decadência do crédito tributário relativo a fatos geradores anteriores a 3/9/2014, com base no art. 150, §4º, do CTN;
- No mérito, diz que as Notas Fiscais, nºs 124478, 125004 e 126230, estão devidamente contabilizadas, e se referem a aquisições de material de consumo, não influenciando no movimento de vendas da empresa, que as Notas Fiscais, nºs 95116, 435, 279123, 129991, 167806 e 314505, não deram entrada no estabelecimento do contribuinte, e que a Nota Fiscal nº 2393-2 se refere a entrada de mercadorias da empresa DICOPLAST DIST E COM DE PLASTICOS LTDA.;
- No que se refere à acusação de estouro de Caixa, afirma que o caixa apresentou saldo positivo no período de 1º/1/2014 a 31/12/2014, conforme escrituração eletrônica enviada à Receita Federal, e que os documentos de distribuição de lucros no dia 2/6/2014 não acarretaram problemas no caixa;
- Apresenta planilha onde consta a quitação dos saldos existentes no saldo da Conta Fornecedores apresentado pela auditoria;
- Ao final, requer que o auto de infração seja julgado totalmente improcedente e insubsistente.

Considerando o pedido de sustentação oral consignado pelo contribuinte em sua peça recursal, remeti o processo à Assessoria Jurídica desta Corte para emissão de Parecer Técnico acerca da legalidade dos lançamentos, em atenção ao que prescreve o artigo 20, inciso X, do Regimento Interno do CRF-PB.

Remetidos a este Colegiado, os autos foram distribuídos a esta relatoria para análise e julgamento.



**Este é o relatório.**

**VOTO**

Em exame, o recurso *voluntário*, contra decisão de primeira instância que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001496/2018-03, lavrado em 4/9/2019, contra a empresa em epígrafe, com exigência do crédito tributário anteriormente relatado.

Preliminar

Em primeiro lugar, deve-se considerar que o lançamento fiscal descreve com precisão os elementos que deram causa ao lançamento fiscal, em especial no que se refere à determinação da matéria tributável e do período a que se refere, do cálculo do montante do imposto a exigir, e da proposição da penalidade cabível, guardando inteira consonância com os requisitos do art. 142 do CTN.

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Da mesma forma, a peça acusatória não se enquadra em nenhum dos casos de nulidade previstos nos arts. 14, 16, 17 e 41, a Lei estadual, nº 10.094/2013 (Lei do PAT).

Com relação às ponderações da recorrente, arguindo a nulidade do auto de infração, por vício formal, em razão de não ter sido dada a ciência do Termo de Início de Fiscalização, deve-se ter em mente que o Termo de Início de Fiscalização se presta para notificar o contribuinte de que está sendo iniciado um procedimento de fiscalização, sendo-lhe solicitado a entrega dos livros e documentos fiscais/contábeis.

No entanto, outras formas de determinação do início do procedimento fiscal são previstas na legislação, a exemplo da lavratura de Auto de Infração, conforme se depreende do artigo 37, III da Lei 10.094/2013, infracitado:

*Art. 37. Considera-se iniciado o procedimento fiscal para apuração das infrações a esta Lei:*

*I - com a lavratura do termo de início de fiscalização;*

*II - com a lavratura do termo de apreensão de mercadorias e documentos fiscais ou de intimação para sua apresentação;*

*III - com a lavratura de Auto de Infração ou de Representação Fiscal, inclusive na modalidade eletrônica;*

*IV - com qualquer outro ato escrito por auditor fiscal, próprio de sua atividade funcional específica, a partir de quando o fiscalizado for cientificado. (g. n.).*



Neste sentido, a eventual ausência da ciência ou notificação do sujeito passivo do Termo de Início de Fiscalização, não viola o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, em razão de ter sido aberto prazo regulamentar de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa administrativa, onde é oportunizado ao sujeito passivo apresentar todas as provas e argumentos necessários a ilidir o lançamento de ofício, não se vislumbrando como imprescindível a notificação via Termo de Início de Fiscalização.

Com efeito, comprova-se nos autos que a recorrente teve livre acesso às peças do presente Processo Administrativo Tributário, onde consta todo detalhamento da matéria, sendo-lhe facultada ampla liberdade de apresentar seus argumentos e provas nas duas instâncias administrativas, não sendo demonstrado nenhum fato que viesse a caracterizar cerceamento de defesa e a consequente nulidade processual.

Ademais, as peças processuais demonstram com clareza e precisão os fatos imputados ao sujeito passivo, as multas aplicadas e as respectivas cominações legais, soterrando a tese de cerceamento de defesa suscitada.

Portanto, não há razões para acolhimento das questões preliminares arguidas pela recorrente.

### Decadência

No tocante à decadência alegada pela recorrente, em relação aos fatos geradores anteriores a 3/9/2014, cabe esclarecer que o caso em exame trata de denúncias onde foi apurada omissão de saídas tributáveis, ficando patente que o sujeito passivo não efetuou a antecipação do pagamento, como também, deixou de registrar essas operações nos livros e documentos fiscais, ficando o Fisco impossibilitado de efetuar a homologação por não ter o conhecimento prévio da atividade do contribuinte.

Dessa forma, não havendo pagamento nem prestação de declaração ao Fisco, nada há a homologar, devendo a exigência de eventuais diferenças tributáveis ser providenciada através de lançamento de ofício, na forma do art. 149 do CTN, ficando a constituição do crédito tributário sujeito ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme a regra geral estabelecida no art. 173, I, do CTN, transcrito a seguir.

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

Logo, considerando que o feito fiscal se consolidou em 23/9/2019, com a ciência do auto de infração pelo sujeito passivo, não haveria decadência para o crédito tributário relativo aos fatos geradores apurados no presente auto de infração, tendo



em vista que, para os primeiros fatos geradores, relativos ao exercício de 2014, a decadência só ocorreria, em 1º de janeiro de 2020.

### Falta de Lançamento de Nota Fiscal de Aquisição nos Livros Próprios

A presente denúncia trata de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributáveis, constatada pela ocorrência de compras de mercadorias sem o correspondente registro das Notas Fiscais no Livro de Entradas, nos períodos setembro/2014, outubro/2014, novembro/2014, dezembro/2014, maio/2015 e maio/2016, conforme demonstrativos (fls. 11-16).

Como se sabe, a falta de escrituração das operações de entradas de mercadorias no estabelecimento acarreta a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646, IV, do RICMS-PB, com a transcrição relativa à época dos fatos geradores:

*Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:*

*I – o fato de a escrituração indicar:*

*a) insuficiência de caixa;*

*b) suprimentos a caixa ou a bancos, não comprovados;*

*II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;*

*III – qualquer desembolso não registrado no Caixa;*

*IV – a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas;*

*V – declarações de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito. (g.n.).*

Neste sentido, o fato gerador do ICMS se dá de forma indireta, onde a ausência do registro dessas Notas Fiscais denota a ocorrência de pagamentos realizados com recursos fora do Caixa escritural, presumindo-se que sejam advindos de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de nota fiscal, contrariando os artigos 158, I e 160, I do RICMS/PB, abaixo reproduzidos:

*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;*

Note-se que, tratando-se de presunção relativa, cabe ao contribuinte o ônus de provar a não realização do fato gerador presumido.

Constatada a infração, fica a autuada sujeita à multa de 100% (cem por cento), nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96: abaixo transcrito:



*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):*

*(...)*

*f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;*

Em primeira instância, o julgador singular excluiu da base de cálculo os valores relativos às Notas Fiscais, nºs 2453773, 2509207, referentes ao exercício de 2014, por se verificar a devolução das mercadorias, através das Notas Fiscais, nºs 2886561 e 2961101, como, também, o valor da Nota Fiscal nº 2393, do exercício de 2015, por se verificar se tratar de documento emitido pelo fornecedor, anulando a venda realizada pela Nota Fiscal nº 63677.

No que diz respeito às alegações da recorrente de que os valores referentes às Notas Fiscais, nºs 124478, 125004 e 126230, emitidas no exercício de 2014, devem ser excluídos da base de cálculo, por acobertarem operações de aquisição de material de uso e consumo do contribuinte, não influenciando, assim, no movimento de vendas da empresa, não compactuamos com tal entendimento, visto se tratarem de operações onerosas, onde se infere, em razão da falta de contabilização, que foram adquiridos com recursos extra caixa, fazendo surgir a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem o recolhimento do imposto.

No tocante às demais Notas Fiscais, nelas se confirmam operações de vendas de mercadorias, onde a autuada consta como destinatária dos produtos, não havendo como acolher as alegações da recorrente de que não recebeu as mercadorias, sem a apresentação de provas convincentes de que o fato gerador não se realizou.

Assim, pelos motivos expostos, venho a ratificar os termos da decisão monocrática.

#### Insuficiência de Caixa

Nesta acusação, a fiscalização efetuou a reconstituição do Caixa da empresa, do exercício de 2014, sendo evidenciada insuficiência de Caixa (estouro do Caixa), nos dias 2/4/2014 e 5/4/2014, conforme demonstrativos (fls. 17-23).

Com efeito, o “estouro de caixa” exprime a realização de pagamentos com recursos fora do caixa escritural da empresa, fazendo-se presumir a ocorrência de omissão de saídas pretéritas, caracterizada por saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, conforme tipificado no art. 646, I, “a”, do RICMS-PB, abaixo descrito:



*Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:*

**I – o fato de a escrituração indicar:**

**a) insuficiência de caixa;**  
(g.n.).

Ressalte-se que tal prática impõe a transferência do ônus da prova negativa de aquisição, sob a razão de que foram realizadas compras com de receitas marginais.

Mantida a acusação na instância singular, a recorrente alega que as operações se referem a operações de distribuição de lucros, que ocorreram no dia 2/6/2014, não acarretando problemas de caixa, já que a empresa apresentou saldo positivo no exercício de 2014.

Tal argumento não há de prosperar, já que os registros realizados na contabilidade da empresa (SPED CONTÁBIL) confirmam a saída de numerário do caixa da empresa, no dia 2/4/2014, no valor de R\$ 550.000,00, para pagamento de distribuição de lucros, acarretando um saldo credor de R\$ 46.735,67, no dia 5/4/2014, confirmando o valor lançado pela auditoria.

Bem verdade que a recorrente trouxe aos autos cópias de recibos, assinados pelos sócios da empresa, confirmando o recebimento desses valores (*fls. 130-133*), no entanto, tais documentos não são suficientes para provar o alegado, para tanto, seria necessário a apresentação dos extratos bancários comprovando a data da saída do numerário da conta bancária da empresa para as contas dos sócios, o que não foi providenciado pela recorrente.

Portanto, venho a ratificar a decisão da instância singular, por considerar que o lançamento fiscal foi procedido em conformidade com a legislação tributária e as provas dos autos.

#### Passivo Fictício

Nesta denúncia, a fiscalização levantou que os saldos existentes na Conta Fornecedores, ao final dos exercícios de 2014 e 2015, superaram os pagamentos realizados, conforme demonstrativos (*fls. 24-25*), tendo atuado a empresa, por passivo fictício, na forma prevista no art. 646, II, do RICMS/PB.

*Art. 646. Autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis ou a realização de prestações de serviços tributáveis sem o recolhimento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção:*

(...)

**II – a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes;**  
(g.n.).



Com efeito, a simples manutenção no passivo da empresa de obrigações sem respaldo documental, denota a existência de passivo fictício, sujeitando o infrator à presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, na forma prevista no art. 646 do RICMS/PB.

Neste sentido, o passivo fictício se caracteriza quando a empresa, por falta de disponibilidade no Caixa escritural, contabiliza compras à vista como se a prazo fossem, ou efetua o pagamento de obrigações com receitas extra caixa, deixando de abater o valor correspondente do saldo da obrigação.

Assim, apenas a apresentação de documentos que comprovem a existência das obrigações constantes na Conta Fornecedores, poderá ilidir a acusação de Passivo Fictício, caso contrário, persiste a presunção de que essas despesas foram pagas com recursos marginais, sendo irrelevante a existência de saldo de Caixa suficiente para fazer frente a essas expensas.

No tocante à multa, cabe a aplicação do percentual de 100% (cem por cento), previsto no art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, conforme transcrição a seguir:

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

*(...)*

*V - de 100% (cem por cento):*

*(...)*

*f) aos que deixarem de recolher o imposto proveniente de saída de mercadoria, dissimulada por receita de origem não comprovada, inclusive a representada por despesa realizada a descoberto de caixa, pela existência de passivo fictício ou por qualquer forma apurada através de levantamento da escrita contábil;*

Mantida na primeira instância, a recorrente apresenta planilhas demonstrando o pagamento de parte dessas obrigações.

De fato, os valores demonstrados pela recorrente estão respaldados em registros efetuados no SPED CONTÁBIL, confirmando que os valores foram pagos com recursos do caixa escritural e fazendo desaparecer parte dos saldos das obrigações apontados como passivo fictício, nos exercícios de 2014 e 2015.

Cabe o registro de que a existência de eventual saldo em caixa não tem o condão de elidir os valores apurados, pois, em face da não apresentação de documentos que comprovem a existência das obrigações, persiste a conclusão de que foram pagas com recursos marginais.

Portanto, demonstrado nos autos que parte do crédito tributário apurado pela auditoria foi devidamente ilidido pela recorrente, venho a divergir da sentença singular para considerar correto o seguinte crédito tributário.



Exerc	Diferença	ICMS	Multa	Total
2014	208,07	35,37	35,37	70,74
2015	725,45	123,33	123,33	246,65

Ainda que reconhecido o acerto da fiscalização quanto aos valores lançados a título de multa por infração quando da lavratura do auto de infração, faz-se imperativo reduzirmos o montante da multa aplicada, em razão da alteração promovida por meio do artigo 1º, I, “c”, da Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023, que deu nova redação ao artigo 82, V, da Lei nº 6.379/96.

**Lei nº 12.788/23:**

Art. 1º A Lei nº 6.379/96, de 02 de dezembro de 1996, passa a vigorar: I – com nova redação dada aos seguintes dispositivos:

(...)

c) “caput” do inciso V do “caput” do art. 82:

“V – de 75% (setenta e cinco por cento):”

Registre-se que a aplicação retroativa decorre do comando insculpido no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(...)

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

(...)

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

Diante de todo o exposto, o crédito tributário efetivamente devido pelo contribuinte se apresenta conforme demonstrado na tabela a seguir:

INFRAÇÃO	INÍCIO	FIM	ICMS	MULTA	TOTAL
FALTA DE LANÇ NF AQUISIÇÃO	01/09/2014	30/09/2014	R\$ 37,40	R\$ 28,05	R\$ 65,45
FALTA DE LANÇ NF AQUISIÇÃO	01/10/2014	31/10/2014	R\$ 139,40	R\$ 104,55	R\$ 243,95
FALTA DE LANÇ NF AQUISIÇÃO	01/11/2014	30/11/2014			
FALTA DE LANÇ NF AQUISIÇÃO	01/12/2014	31/12/2014	R\$ 727,44	R\$ 545,58	R\$ 1.273,02
FALTA DE LANÇ NF AQUISIÇÃO	01/05/2015	31/05/2015			
FALTA DE LANÇ NF AQUISIÇÃO	01/05/2016	31/05/2016	R\$ 53,64	R\$ 40,23	R\$ 93,87
INSUFICIÊNCIA DE CAIXA	01/01/2014	31/12/2014	R\$ 7.945,06	R\$ 5.958,79	R\$ 13.903,85
PASSIVO FICTÍCIO	01/01/2014	31/12/2014	R\$ 35,37	R\$ 26,52	R\$ 61,89
PASSIVO FICTÍCIO	01/01/2015	31/12/2015	R\$ 123,33	R\$ 92,49	R\$ 215,82
			<b>R\$ 9.061,64</b>	<b>R\$ 6.796,21</b>	<b>R\$ 15.857,85</b>

Por todo o exposto,



VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, e, quanto ao mérito, pelo seu *provimento parcial*, para alterar os valores da sentença monocrática que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002834/2019-05, lavrado em 4/9/2019, contra a empresa, FRAMBOÁ RESTAURANTE LTDA - ME, inscrição estadual nº 16.049.539-3, já qualificada nos autos, declarando devido um crédito tributário, no valor de R\$ 15.857,85 (quinze mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e oitenta e cinco centavos), sendo R\$ 9.061,64 (nove mil, sessenta e um reais e sessenta e quatro centavos), de ICMS, por infringência aos arts. 158, I e 160, I, c/fulcro no art. 646, I, “a”, II e IV, todos do RICMS-PB, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, e R\$ 6.796,21 (seis mil, setecentos e noventa e seis reais e vinte e um centavos), de multa por infração, nos termos do art. 82, V, “f”, da Lei nº 6.379/96, alterado pela Lei nº 12.788, de 28 de setembro de 2023.

Ao mesmo tempo, cancelo o valor de R\$ 9.653,28 (nove mil, seiscentos e cinquenta e três reais e vinte oito centavos), sendo R\$ 4.826,64 (quatro mil, oitocentos e vinte e seis reais e sessenta e quatro centavos), de ICMS, e R\$ 7.092,07 (sete mil, noventa e dois reais e sete centavos), de multa por infração.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por vídeo conferência, em 12 de junho de 2024.

LARISSA MENESES DE ALMEIDA  
Conselheiro Relator