

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão:	22.334/19/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000969720-15	
Impugnação:	40.010146033-73, 40.010146034-54 (Coob.)	
Impugnante:	MP Restaurante Eireli IE: 002579059.00-55 Marcelo João da Silva (Coob.) CPF: 369.874.336-15	
Coobrigado:	Marlos Pierre Assunção CPF: 712.192.266-53	
Origem:	DFT/Manhuaçu	

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA - OMISSÃO DE RECEITA - CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. Constatada a saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada mediante confronto entre as vendas declaradas pela Autuada à Fiscalização (Declaração de Apuração e Informação de ICMS – DAPI) e no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS-D) e os valores constantes em extratos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito. Procedimento considerado tecnicamente idôneo, nos termos do art. 194, incisos I e VII do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA - CORRETA A ELEIÇÃO. O sócio-administrador responde pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, por força do art. 135, inciso III do CTN e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUJEITO PASSIVO - CORRETA A ELEIÇÃO. Lançamento reformulado para a inclusão do Coobrigado Marlos Pierre Assunção para o polo passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 21, inciso XII c/c § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75, uma vez comprovado nos autos que o Sujeito Passivo é o proprietário de fato do estabelecimento autuado.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/11/16 a 01/12/17.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo.

Foi incluído como coobrigado o sr. Marcelo João da Silva, pois é pessoalmente responsável pelas obrigações tributárias em todo o período autuado, nos termos do art. 21, §2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 c/c art. 135, inciso III do CTN.

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 67/79, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 122/124.

Inconformada, a Autuada e o Coobrigado apresentam, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 67/80, com juntada de documentos de fls. 81/121v.

Por conseguinte, a Fiscalização manifesta-se às fls. 122/124, reformulando o lançamento às fls. 125 dos autos para fins de inclusão do Sr. Marlos Pierre Assunção na sujeição passiva do lançamento, em razão de seu comprovado poder de gerência no período autuado.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 138/146, com anexação de novos documentos (fls. 147/183).

A manifestação Fiscal, rebatendo os argumentos da Defesa, consta de fls. 186/211.

DECISÃO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apuradas mediante confronto entre as vendas declaradas pela Impugnante à Fiscalização e os valores constantes em extratos fornecidos por administradora de cartões de crédito e/ou débito, com recolhimento de ICMS a menor, no período de 01/11/16 a 01/12/17.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II, e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II, ambos da Lei nº 6.763/75, sendo esta última adequada ao disposto no § 2º, inciso I do citado artigo.

A Fiscalização realizou diligência no estabelecimento, tendo em vista os indícios de saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, constatando a inexistência do estabelecimento no local descrito.

Ao confrontar as vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito e/ou débito (informadas pela administradora dos cartões) com as saídas por meio de tais cartões, declaradas pela Contribuinte, a Fiscalização constatou vendas desacobertas de documentos fiscais, no período autuado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O procedimento adotado pela Fiscalização, ao analisar a documentação subsidiária e fiscal da Autuada para apuração das operações realizadas, é tecnicamente idôneo e previsto no art. 194, incisos I e VII, do RICMS/02, nos seguintes termos:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

VII - exame dos elementos de declaração ou de contrato firmado pelo sujeito passivo, nos quais conste a existência de mercadoria ou serviço suscetíveis de se constituírem em objeto de operação ou prestação tributáveis;

(...)

Registra-se, por oportuno, que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 10-A e 13-A da Parte 1 do Anexo VII do RICMS/02, *in verbis*:

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 2º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares manterão arquivo eletrônico referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, constantes de listagem disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, <http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento>, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"Art. 10-A. As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as empresas similares manterão arquivo eletrônico

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referente a totalidade das operações e prestações realizadas no período de apuração por estabelecimentos de contribuintes do ICMS constantes do Cadastro Resumido de Contribuintes do ICMS disponível no endereço eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda, www.fazenda.mg.gov.br, cujos pagamentos sejam realizados por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares."

(...)

Art. 13-A. As administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o último dia útil de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º As empresas de que trata o caput:

I - deverão validar, assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, utilizando o programa TED_TEF, disponível no endereço eletrônico

www.fazenda.mg.gov.br/empresas/instituicoesdepagamento, observando que a assinatura deve se dar por meio de certificado digital, tipo A1, emitido por autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil;

II - poderão utilizar outro programa ou recurso diferente do previsto no inciso I para assinar digitalmente e transmitir o arquivo eletrônico, mediante autorização da SEF.

§ 2º A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora de cartão, a instituidora de arranjos de pagamento, a instituição facilitadora de pagamento, a instituição de pagamento, inclusive a credenciadora de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e as empresas similares às penalidades previstas no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975.

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 2º, VI, e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"Art. 13-A - As administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, as empresas que prestam serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente e as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

empresas similares entregarão o arquivo eletrônico de que trata o art. 10-A deste anexo até o dia quinze de cada mês, relativamente às operações e prestações realizadas no mês imediatamente anterior.

§ 1º - As empresas de que trata o caput deverão:

I - gerar e transmitir os arquivos, utilizando-se do aplicativo Validador TEF disponível no endereço eletrônico www.sintegra.gov.br;

II - verificar a consistência do arquivo, gerar a mídia e transmiti-la, utilizando-se da versão mais atualizada do aplicativo validador e transmissor.

§ 2º - A omissão de entrega das informações a que se refere o caput sujeitará a administradora, a operadora e empresa similar à penalidade prevista no inciso XL do art. 54 da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975."

Ressalta-se que as informações obtidas através da PGDAS e do Documento de Arrecadação do ICMS – DAPI e pela administradora de cartão de crédito e/ou débito são documentos fiscais, nos termos do disposto no art. 132, incisos II e III do RICMS/02, transcrito a seguir:

Art. 132 - São considerados, ainda, documentos fiscais:

(...)

II - a declaração, a informação e os documentos de controle interno exigidos pelo Fisco que permitam esclarecer ou acompanhar o comportamento fiscal do contribuinte ou de qualquer pessoa que guarde relação com os interesses da fiscalização do imposto;

Efeitos de 1º/10/2017 a 08/10/2018 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 5º, ambos do Dec. nº 47.237, de 11/08/2017:

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões, instituidoras de arranjos de pagamento, instituições facilitadoras de pagamento, instituições de pagamento, inclusive as credenciadoras de estabelecimentos comerciais para a aceitação de cartões e demais empresas similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS e pessoas identificadas por meio do Cadastro de Pessoas Físicas, ainda que não regularmente inscritas, mas cuja atividade ou relação com contribuinte inscrito indique possível realização de operações tributáveis pelo imposto, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

Efeitos de 15/03/2008 a 30/09/2017 - Acrescido pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 6º, IV, ambos do Dec. nº 44.754, de 14/03/2008:

"III - as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito, de cartões de débito em conta-corrente, por empresa que presta serviços operacionais relacionados à administração de cartões de crédito ou de débito em conta-corrente ou por similares, relativas às operações e prestações realizadas por estabelecimentos de contribuintes do ICMS, cujos pagamentos sejam realizados por meio de sistemas de crédito, débito ou similar."

Parágrafo único. As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pela autoridade fiscal, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da empresa ou em meio magnético, em conformidade com o Manual de Orientação anexo ao Protocolo ECF 04, de 24 de setembro de 2001, e assinadas digitalmente pela administradora de cartão de crédito, de débito ou similar, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação.

Efeitos de 18/08/2009 a 30/09/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.152, de 17/08/2009:

"Parágrafo único - As informações a que se refere o inciso III do caput serão mantidas, geradas e transmitidas em arquivo eletrônico segundo as disposições constantes do Anexo VII deste Regulamento e, quando solicitado pelo titular da Delegacia Fiscal da circunscrição do estabelecimento contribuinte, apresentadas em relatório impresso em papel timbrado da administradora, contendo a totalidade ou parte das informações apresentadas em meio eletrônico, conforme a intimação."

Repita-se, por oportuno, que as vendas não levadas à tributação foram apuradas pelo cotejo das vendas com cartão de crédito e/ou débito (conforme informação da administradora dos cartões) com vendas declaradas pela Contribuinte.

Os Impugnantes alegam, em sua defesa, que não se pode presumir a ocorrência de fato gerador de imposto com o uso das informações prestadas pelas administradoras de cartão.

Acrescenta que a máquina de cartões teria sido desviada sem o conhecimento da empresa ou de seu titular pelo Sr. Marlos para uso em outros restaurantes deste.

Entretanto, os argumentos da Contribuinte não são capazes de elidir a autuação sem se fazer acompanhar de provas que as sustentam, as quais não constituem prova negativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No tocante ao *quantum* devido, considerou a Fiscalização que a alíquota aplicável às saídas realizadas pela Autuada é a prevista no art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e) 18 % (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

No entanto, considerando o CNAE 5611-2/01 (restaurante e similares), tem-se a previsão da redução da base de cálculo do item 20 da Parte 1, Anexo IV do RICMS/02, devendo aplicar-se às saídas realizadas pela Autuada o percentual de 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento) sobre o valor da operação, para fins de cálculo do ICMS devido.

A Multa Isolada exigida é a prevista no inciso II do art. 55 da Lei nº 6.763/75, exigida ao percentual de 40% (quarenta por cento).

Registra-se, por oportuno, que a mencionada multa isolada foi adequada ao disposto no § 2º do art. 55 da Lei nº 6.763/75, sendo limitada a duas vezes o valor do imposto exigido.

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Com relação ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO

TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Alegam ainda, os Impugnantes não ter o Coobrigado Marcelo João da Silva participado em qualquer dos atos que deram origem ao presente Auto de Infração, apontando o sr. Marlos Pierre Assunção, seu procurador, como único responsável pela administração do empreendimento, apresentando provas, dentre as quais, a procuração às fls. 69/70.

De fato, o Coobrigado Marlos Pierre Assunção é responsável pelos atos praticados, sendo dotado de poder de gestão e administração durante o período atuado, tendo sido incluído no polo passivo do presente processo, como pode ser visto em Termo de Rerratificação do Auto de Infração às fls. 125.

Contudo, o Coobrigado Marcelo João da Silva ainda é parte legítima para responder pelos atos que culminaram com a autuação fiscal, uma vez que é o proprietário de direito, devidamente registado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG.

Ainda que conseguisse provar que não participou de quaisquer atos de comércio da Autuada, ainda seria responsável solidário da obrigação tributária, uma vez que seus atos concorreram para o não recolhimento do tributo por parte do outorgado Marlos Pierre Assunção, nos moldes do inciso XII do art. 21 da Lei nº 6.763/75.

Correta, pois, a eleição dos Coobrigados para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

Código Tributário Nacional

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Dessa forma, considerando que o lançamento observou todas as determinações constantes da legislação tributária, de modo a garantir-lhe plena validade, verifica-se que os argumentos trazidos pela Impugnante não se revelam capazes de elidir a exigência fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 125 e, ainda, para que seja aplicada a redução da base de cálculo do item 20 da Parte 1, Anexo IV do RICMS/02. Vencido, em parte, o Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira, que o julgava procedente, conforme o Termo de Rerratificação de fls. 125. Participaram do julgamento, além dos signatários e do Conselheiro vencido, o Conselheiro André Barros de Moura (Revisor).

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2019.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente

D

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.334/19/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000969720-15
Impugnação: 40.010146033-73, 40.010146034-54 (Coob.)
Impugnante: MP Restaurante Eireli
IE: 002579059.00-55
Marcelo João da Silva (Coob.)
CPF: 369.874.336-15
Coobrigado: Marlos Pierre Assunção
CPF: 712.192.266-53
Origem: DFT/Manhuaçu

Voto proferido pelo Conselheiro Luiz Geraldo de Oliveira, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação, por meio de conclusão fiscal, de saídas desacobertadas de documentos fiscais, devido a diferenças entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e pela Autuada, nos períodos de janeiro de 2016 a dezembro de 2017.

A 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme Termo de Rerratificação de fls. 125, aplicando, ainda, a redução da base de cálculo prevista no item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

Entretanto, com a devida *vênia*, entendo que ao caso não é possível aplicar a referida redução de base de cálculo, que está expressa na Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 nos seguintes termos:

Anexo IV do RICMS/02

ITEM	HIPÓTESE/CONDIÇÕES	REDUÇÃO DE	MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO (POR ALÍQUOTA)			EFICÁCIA ATÉ
			18%	12%	7%	
(...)						
20	Fornecimento de alimentação, excluídas as bebidas , quando promovida por:	53,33	0,084	0,056	0,0327	31/12/2032
	a) bares, restaurantes, lanchonetes e estabelecimentos similares;					

(Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme destacado pela Fiscalização, sobre os valores das saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, aplicou-se a alíquota do ICMS no percentual de 18% (dezoito por cento), em conformidade com o preceito estabelecido no art. 12, § 71, inciso I da Lei nº 6.763/75, e no art. 42, inciso I, alínea “e”, c/c § 29, inciso I do RICMS/02, que dispõem:

Lei nº 6.763/75

Art. 12 (...)

§ 71. Na hipótese do § 2º do art. 49 e do art. 51, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

(...)

RICMS/02

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

e - 18% (dezoito por cento), nas operações e nas prestações não especificadas nas alíneas anteriores;

(...)

§ 29. Na hipótese do art. 53 e do parágrafo único do art.196 ambos deste Regulamento, a alíquota será de 18% (dezoito por cento), salvo se o contribuinte:

I - especificar e comprovar, de forma inequívoca, quais as operações e prestações realizadas, caso em que será aplicada a alíquota correspondente;

(...)

Do contexto probatório constante do Auto de Infração, restou evidenciado que a omissão de receita praticada pela Autuada referiu-se às saídas de mercadorias não declaradas e não especificadas pela Contribuinte de forma que pudessem ser perfeitamente identificadas e passíveis, se fosse o caso, de aplicação de alíquota diversa da de 18% (dezoito por cento).

Da mesma forma, entendo que essa análise também deve ser considerada para se verificar, *in casu*, a possibilidade da aplicação da redução da base de cálculo prevista no item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, uma vez que o próprio dispositivo não prevê que a redução se aplica a todas operações efetuadas pela Autuada. Conforme grifo da transcrição, as saídas de bebidas não são alcançadas pela redução da base de cálculo em comento.

Logo, não se tendo a perfeita identificação das mercadorias que foram objeto da autuação e que tiveram a sua saída do estabelecimento da Impugnante sem o devido acobertamento fiscal não há como inferir que todas elas estariam enquadradas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

no benefício da redução da base de cálculo do imposto prevista no item 20 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, pelo que entendo não ser possível a sua aplicação no caso em tela.

Posto isso, pedindo mais uma vez *vênia* aos entendimentos em contrário, julgo procedente o lançamento, conforme o Termo de Rerratificação de fls. 125.

Sala das Sessões, 05 de dezembro de 2019.

Luiz Geraldo de Oliveira
Conselheiro

CC/MG