

Acórdão: 22.991/21/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000917347-93
Impugnação: 40.010146752-26
Impugnante: General Cable Brasil Indústria e Comércio de Condutores Elétricos Ltda
CNPJ: 02.180624/0001-63
Proc. S. Passivo: Alessandro Mendes Cardoso/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DECADÊNCIA. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST) em relação a documento fiscal destinado à empresa detentora de Regime Especial de Tributação, desobrigando a Requerente ao recolhimento do imposto. Entretanto, restou configurada nos autos a decadência do direito da Requerente em pleitear a restituição. Não reconhecido o direito à restituição pleiteada.

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores recolhidos a título de ICMS devido por substituição tributária (ICMS/ST), nas aquisições de mercadorias oriundas de outro estado, que, de acordo com a Requerente, são por ela também fabricados, o que leva à inaplicabilidade da substituição tributária prevista no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02. Contudo, em relação a uma parcela do valor pleiteado, restou configurada a decadência do direito da Requerente em pleiteá-la. No tocante ao valor remanescente, restou parcialmente reconhecido nos autos o direito à restituição pleiteada, com liquidez e certeza da importância a ser restituída.

Decadência parcialmente reconhecida.

Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se a pedido de restituição protocolizado em 11/12/15 (fls. 03/2588), relativo a valores recolhidos indevidamente pela Requerente nos exercícios de 2010 a 2012.

Inicialmente, o pedido de restituição consistia em quatro situações de indébito a seguir listadas:

1) recolhimento indevido de ICMS/ST nas aquisições de fios e cabos elétricos (NCM 8544.4900) oriundos de outro estado, que, de acordo com a Requerente, são por ela também fabricados, o que leva à inaplicabilidade da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

substituição tributária prevista no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02;

2) recolhimento indevido de ICMS/ST em relação à Nota Fiscal nº 6422 destinada à Dimex Distribuidora de Material Elétrico, uma vez que referida empresa possuía Regime Especial de Tributação, desobrigando a Requerente do recolhimento do imposto;

3) recolhimento indevido de ICMS/ST em relação à Nota Fiscal nº 35744, destinada à Celesp Comércio Elétrico São Pedro, e à Nota Fiscal nº 35742, destinada à Eletro Comércio Energiluz Ltda, tendo em vista que as mercadorias foram, na verdade, remetidas para o estado de Santa Catarina, para o qual houve, também, o recolhimento do imposto;

4) recolhimento indevido de diferencial de alíquota em relação ao Conhecimento de Transporte nº 39, uma vez que se trata de operação interna.

Ao constatar a ausência de informações e documentos necessários para a análise do pedido de restituição, o Fisco intimou a Requerente, em 05/01/16, conforme documento de fls. 2595 (INT. SEFMG/DFPC 00001/2016), para que trouxesse aos autos, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 15 do RPTA, o seguinte:

- 1- Comprovação do enquadramento no art. 18, Anexo XV do RICMS/02;
- 2- As informações e documentos nos termos do art. 25, Anexo XV do RICMS/02, caso seja apresentada a comprovação do item acima;
- 3- Comprovação de pagamento do ICMS-ST das mercadorias destinadas ao Estado de Minas Gerais;
- 4- Na hipótese de mercadorias destinadas a outras unidades da federação, apresentar comprovante de efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, nos termos do § 3º do art. 23, Anexo XV do RICMS/02.

Aos 18/01/16, em resposta ao solicitado no item 1 da intimação (fls. 2596/2615), a Requerente informa que *“é fabricante de todos os produtos objetos dos pedidos de restituição”*, *“conforme pode ser constatado através do objeto social constante da última alteração do contrato social”*.

Em relação aos demais itens, a Requerente solicita prazo adicional de 40 dias para a apresentação dos documentos requeridos, o que não foi acatado pelo Fisco, ao argumento de que *“a legislação determina de forma explícita as situações e condições para requerer a restituição/ressarcimento”*.

Diante da falta de atendimento ao solicitado no prazo estabelecido na intimação fiscal, o Fisco emite o parecer de fls. 2591/2594, com ciência da Requerente em 10/03/16, deferindo a restituição apenas em relação aos valores recolhidos nas saídas de mercadorias destinadas a outro estado (item 3 do pedido de restituição inicial), em que houve a comprovação da liquidez e certeza da importância a restituir.

Na oportunidade, o Fisco demonstra que, para o item 2 do pedido de restituição inicial, houve a “*extinção do direito de pedido de restituição em 23/02/2015*”, considerando que a nota fiscal é de 23/02/10, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional - CTN, combinado com o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, e, ainda, em relação ao item 04, “*não foi apresentada qualquer informação ou documentação para comprovar o indébito*”.

No tocante à situação dos indébitos decorrentes do possível enquadramento no art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 (item 1 do pedido de restituição inicial), para os quais não houve a apresentação dos documentos necessários à análise, o Fisco declara que, “*tão logo a requerente tenha posse dos elementos necessários ao pleito em comento, poderá apresentar novo pedido sem prejuízo aos seus direitos*”.

Diante disso, a Delegacia Fiscal determina, em 07/06/16, o arquivamento do pedido de restituição inicial, que foi parcialmente deferido, conforme despacho de fls. 2617.

Em sequência aos fatos, não obstante o arquivamento do processo, a Requerente protocolizou, em 05/04/17, a “*Complementação de documentos*”, conforme fls. 2675/2679, no que tange ao pedido de restituição de recolhimento indevido de ICMS/ST nas aquisições de fios e cabos classificados na NCM 8544.4900, em face do enquadramento no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (item 1 do pedido de restituição inicial).

O Fisco, por sua vez, considerando que, dentre a documentação apresentada, não havia prova inequívoca do enquadramento das operações no alegado inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, intimou a Requerente, em 10/04/17, a apresentar o livro de Registro de Controle de Produção e do Estoque e, também, a informação da existência de códigos que diferenciassem as mercadorias adquiridas para revenda das produzidas por ela, conforme intimação INT. SEFMG/DFPC 00052/2017, de fls. 2680.

Em resposta ao solicitado, a Requerente pronunciou-se em 11/04/17, conforme fls. 2682/2685 (protocolo 300) e, posteriormente, em 26/04/17, de acordo com as fls. 2686/2687 (protocolo 326), apresentando os documentos relacionados às fls. 2688.

No tocante à complementação de documentos relativos ao pedido de restituição, o Fisco manifesta-se, conforme parecer de fls. 2689/2690, com a demonstração de que “*o processo em questão encontra-se arquivado, após despacho exarado pela Delegacia Fiscal em 07/06/2016*”, concluindo, assim, que, “*caso entenda de direito, cabe à requerente formular novo pedido, observando a orientação de entrega de documentos formulados nas intimações da fiscalização referentes ao pedido de restituição, em especial quanto ao seu enquadramento no art. 18, Anexo XV do RICMS/02*”.

Em relação às respostas da contribuinte à intimação INT. SEFMG/DFPC 00052/2017, o Fisco ratifica o arquivamento do processo de pedido de restituição, bem como tece comentários sobre os documentos apresentados pela empresa e a possibilidade de nova solicitação de restituição, conforme parecer de fls. 2691/2694.

Ambos os pareceres fiscais foram recebidos pela Requerente em 10/05/17.

Em 17/05/17, a Requerente protocoliza o documento de fls. 2695/2707, sob o nº 387, no qual questiona as argumentações fiscais e aponta a necessidade de desarquivamento do presente processo.

O Fisco manifesta-se às fls. 2708/2711 para reiterar os termos do parecer anterior, acrescentando a possibilidade de a Requerente apresentar recurso hierárquico.

Assim, inconformada, a Requerente apresenta, em 26/06/17, o Recurso Hierárquico de fls. 2623/2644, solicitando desarquivamento do processo em questão e posterior reapreciação dos documentos por ela apresentados.

Após análise do Recurso Hierárquico, que trouxe aos autos petições da Contribuinte e respectivas manifestações fiscais que não haviam sido autuadas neste PTA em função do seu arquivamento, o Fisco, aos 29/09/17, apresenta o parecer de fls. 2713/2719, ratificado pelo Delegado Fiscal às fls. 2720, em que reitera mais uma vez sua abordagem acerca dos documentos apresentados pela Requerente, concluindo que:

Caso o pedido de desarquivamento seja deferido, a fiscalização, considerando a ausência de elementos que comprovem efetivamente o enquadramento da Requerente no art. 18, inciso I do Anexo XV do RICMS/02, entende não haver como configurar as operações em tela como sendo passíveis de restituição de ICMS-ST, razão pela qual propõe o seu indeferimento.

Nesse sentido, caberá impugnação nos termos do art. 32 do RPTA/MG.

De acordo com os documentos de fls. 2725/2735, a Requerente foi cientificada do desarquivamento deste processo administrativo de pedido de restituição e o seu encaminhamento ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, que deverá tratar o “Recurso Hierárquico” como Impugnação ao indeferimento parcial do pedido de restituição, nos termos do art. 117 do RPTA.

Em aditamento à impugnação, a Requerente protocoliza o “*Termo de Constatação*” de fls. 2752/2822, que, segundo a Contribuinte, foi “*realizado por empresa independente, na qual demonstra o valor do crédito passível de restituição, bem que o Layout do Livro Modelo 3 apresentado pela Requerente atende os requisitos dos artigos 176 a 188 do Regulamento de ICMS do Estado de Minas Gerais*”.

O Fisco, por sua vez, manifesta-se às fls. 2824/2858, requerendo a improcedência do pedido de restituição.

Em 24/10/19, a 2ª Câmara de Julgamento exara despacho interlocutório e diligência, conforme Decisão de fls. 2863.

Em cumprimento às medidas determinadas pela Câmara, a Requerente comparece às fls. 2876/2880 dos autos e o Fisco manifesta-se às fls. 2898/2899, juntando a mídia eletrônica de fls. 2900.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Aberta vista à Contribuinte, tendo em vista a juntada de documentos ao processo pelo Fisco, a Requerente pronuncia-se às fls. 2941, requerendo o deferimento do pedido de restituição pleiteado.

Em seguida, o Fisco manifesta-se às fls. 2945/2965.

Na sequência, em 08/10/20, a 2ª Câmara de Julgamento exara nova diligência, conforme Decisão de fls. 2969.

Em razão da medida determinada pela Câmara, o Fisco intima a Contribuinte a comprovar, de forma inequívoca, que houve duplicidade de recolhimento de ICMS/ST, em relação às mercadorias discriminadas nas notas fiscais de entrada, referentes ao Pedido de Restituição de ICMS/ST em questão, mediante apresentação de diversos documentos, conforme Intimação “INTIM/DFPC/00154/2020”, de fls. 2971/2976.

Após requerimento de “*cópia integral dos autos do processo, inclusive das mídias eletrônicas juntadas*” e de “*prazo suplementar de 30 dias úteis para atendimento à aludida intimação*”, conforme fls. 3000/3002 dos autos, a Requerente pronuncia-se às fls. 3006/3011, anexando CD de fls. 3013, bem como às fls. 3015/3019 e às fls. 3020/3022, acostando, ainda, o “Termo de Constatação Complementar” de fls. 3024/3066.

Posteriormente, o Fisco manifesta-se novamente às fls. 3067/3078, juntando os documentos de fls. 3079/3118.

Tendo em vista à apensada de documentos pelo Fisco, é reaberta vista dos autos à Contribuinte, que comparece às fls. 3122/3125, requerendo “*a juntada da procuração e do substabelecimento anexos (Doc. 01), ratificando todos os atos anteriormente praticados*”.

Na sessão de 02/06/21, a 2ª Câmara de Julgamento exara nova diligência, solicitando esclarecimentos ao Fisco, conforme Decisão de fls. 3129.

A resposta da Fiscalização consta de fls. 3131/3132 e a manifestação da Contribuinte a respeito, às fls. 3135/3139.

Por fim, o Fisco manifesta-se às fls. 3140/3146, no sentido de que “a Impugnante **não faz jus** (...) ao deferimento de seu Pedido de Restituição de ICMS/st, no valor de **R\$ 3.093.317,85** (...) e ratificamos nosso pedido de que seja julgado **totalmente improcedente** o Pedido de Repetição de Indébito, formulado pela Impugnante, em 14/12/2015”.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega que a Fiscalização não observou o disposto no art. 46 da Lei nº 14.184/02, ao não fundamentar o motivo pelo qual afirmava em seus pareceres que a Autuada não havia comprovado o seu enquadramento no art. 18 do Anexo XV do RICMS/02.

Afirma também que a Delegacia Fiscal ofendeu o princípio da verdade material, pois atesta que os livros apresentados não estariam em conformidade com os art. 176 a 188 do Anexo V do RICMS/02 (fls. 2642), sem mencionar sua motivação.

Verifica-se que essas questões postas foram totalmente sanadas e esclarecidas durante a tramitação do PTA com as diversas diligências exaradas e consequentes manifestações das partes.

Registra-se, também, que, não obstante o Fisco, em manifestação fiscal, tenha tratado o pedido, da Contribuinte, de “desarquivamento” do presente processo como uma questão preliminar ao julgamento do mérito, tal discussão já foi superada no momento em que a Delegacia Fiscal determinou o desarquivamento e encaminhamento do processo a este Conselho para análise e julgamento do pedido de restituição.

Por fim, tem-se que as outras manifestações da Contribuinte referem-se à análise de mérito e assim serão analisadas a seguir.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, o presente processo refere-se a pedido de restituição protocolizado em 11/12/15 (fls. 03/2588), relativo a valores recolhidos indevidamente pela Requerente nos exercícios de 2010 a 2012.

Segundo a Requerente, em sua impugnação de fls. 2623/2644 (Recurso Hierárquico), houve recolhimento indevido de ICMS, na modalidade de substituição tributária, em razão das seguintes ocorrências:

1) aquisições de mercadorias para posterior revenda, as quais não poderiam ter sido submetidas à antecipação do ICMS/ST (recolhimento na entrada), em face do enquadramento no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, considerando que a destinatária (ora Requerente) também é fabricante das mercadorias adquiridas:

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

Efeitos de 1º/12/2005 a 31/12/2015 - Acrescido pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, ambos do Dec. nº 44.147, de 14/11/2005:

“I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo subitem da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;”

2) recolhimento indevido de ICMS/ST em remessas para outro estado (Nota Fiscal nº 35744, destinada à Celesp Comércio Elétrico São Pedro, e Nota Fiscal nº 35742, destinada à Eletro Comércio Energiluz Ltda) e considerando o Regime Especial

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da adquirente Dimex Distribuidora de Material Elétrico (Nota Fiscal nº 6422) que a desobrigava da antecipação.

Apenas a título de informação, observa-se que, neste momento, a Contribuinte não mais registra a situação de indébito citada no pedido de restituição inicial (item 4), protocolizado em 11/12/15, que tratava de suposto recolhimento indevido de diferencial de alíquota em relação ao Conhecimento de Transporte nº 39 (operação interna), para a qual, conforme já relatado, o Fisco declarou que “*não foi apresentada qualquer informação ou documentação para comprovar o indébito*”.

Dessa forma, conclui-se que houve desistência por parte da Contribuinte do referido pleito, não sendo, portanto, objeto de análise e julgamento.

Registra-se, ainda, que, não obstante a Requerente tenha constado em sua impugnação de fls. 2623/2644 (Recurso Hierárquico) o pedido de restituição de recolhimento indevido de ICMS/ST em remessas para outro estado (Notas Fiscais nºs 35744 e 35742), tal pedido também não será objeto de análise e julgamento, uma vez que já foi acatado pelo Fisco, conforme relatos anteriores.

Uma das discussões travadas nos autos se refere à decadência do direito ao pedido de restituição, consubstanciado nos arts. 165, inciso I, e 168, inciso I, do CTN:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

Conforme a norma regente acima disposta, a extinção do direito ao pleito legitimado no inciso I do art. 165 se opera a partir da data da extinção do crédito tributário, que, no presente caso, tem marco de extinção com o pagamento do tributo, nos moldes do inciso I do art. 156 do citado CTN:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

No esteio ao entendimento pretendido, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 esclareceu que, para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar nº 118/05

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

Código Tributário Nacional - CTN

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Cumpra registrar que, no caso concreto, para a análise da ocorrência ou não da decadência, deve-se observar a data da protocolização do pedido de restituição inicial, que ocorreu em 11/12/15, não obstante a inércia da Contribuinte em apresentar documentos solicitados pelo Fisco, que pudessem comprovar o indébito alegado, fato que levou ao arquivamento do presente processo e posterior desarquivamento pela Delegacia Fiscal, a fim de que fosse dado o encaminhamento ao Conselho de Contribuintes para análise e julgamento.

Assim, considerando que o pedido de restituição foi protocolizado em 11/12/15, correta a conclusão do Fisco de que, em relação ao pedido de restituição do imposto recolhido quando da emissão da Nota Fiscal nº 6422 (item 2 do pleito inicial, correspondente a parte do item 2 do requerimento em análise), houve a “*extinção do direito de pedido de restituição*”, nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional - CTN, combinado com o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05, tendo em vista que a nota fiscal é de 23/02/10.

Ressalta-se que, não obstante as várias oportunidades que a Requerente teve no processo após a ciência desse posicionamento do Fisco, não houve qualquer alegação em contrário.

Verifica-se, ainda, que, em relação ao item 1 do pedido de restituição, os pagamentos do imposto objeto do pleito ocorreram nos exercícios de 2010 a 2012. Portanto, quanto a tais ocorrências, considera-se decaído o direito de pedir restituição em relação aos recolhimentos ocorridos até 11/12/10.

Quanto ao mérito propriamente dito, as discussões bem como os documentos apresentados pela Requerente concentram-se no pedido de restituição do ICMS/ST recolhido indevidamente nas aquisições de fios e cabos elétricos (NCM 8544.4900) oriundos de outro estado, pois, de acordo com a Requerente, tais produtos

são por ela também fabricados, o que levaria à inaplicabilidade da substituição tributária prevista no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Com respaldo no art. 28 do RPTA, que determina, dentre outras questões, que o pedido de restituição de indébito deve ser acompanhado das comprovações documentais que assegurem a liquidez e certeza da importância a restituir, o Fisco, visando subsídio à análise do referido pedido, intimou a Requerente, em 05/01/16, conforme documento de fls. 2595 (INT. SEFMG/DFPC 00001/2016), para que trouxesse aos autos, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 15 do RPTA, o seguinte:

- 1- Comprovação do enquadramento no art. 18, Anexo XV do RICMS/02;
- 2- As informações e documentos nos termos do art. 25, Anexo XV do RICMS/02, caso seja apresentada a comprovação do item acima;
- 3- Comprovação de pagamento do ICMS-ST das mercadorias destinadas ao Estado de Minas Gerais;
- 4- Na hipótese de mercadorias destinadas a outras unidades da federação, apresentar comprovante de efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, nos termos do § 3º do art. 23, Anexo XV do RICMS/02.

Vale reproduzir o seguinte raciocínio do Fisco, que o levou a determinar tal medida:

Para efetuar a análise do pedido, a Fiscalização necessitava de elementos que comprovassem o cumprimento do disposto no inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02:

(...)

Tal necessidade decorria do disposto no art. 28 do RPTA/MG:

(...)

Depreende-se da análise do referido art. 28 que, impreterivelmente, todo pedido de restituição de indébito deva ser acompanhado das comprovações documentais que assegurem a liquidez e certeza da importância a restituir.

Na situação presente, nos termos do inciso II supra transcrito, a liquidez e certeza da importância requerida somente seria devida com o enquadramento das operações contidas no presente PTA na hipótese do inciso I do art.18 do Anexo XV do RICMS/02.

Considerando o disposto do inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, que determina a retenção do imposto devido por substituição tributária no momento da saída da mercadoria, **não bastaria a**

Impugnante fabricar as mesmas mercadorias que estava adquirindo para revenda, para comprovar o indébito, também deveria comprovar que houve tributação nas operações de saída, pois em caso contrário, o pagamento do ICMS/ST na entrada, constituiria mera antecipação do fato gerador da saída. (destacou-se)

Em resposta ao solicitado no item 1 da intimação (fls. 2596/2615), a Requerente apenas informou que “*é fabricante de todos os produtos objetos dos pedidos de restituição*”, “*conforme pode ser constatado através do objeto social constante da última alteração do contrato social*”.

Quanto aos demais itens, a Requerente solicitou prazo adicional de 40 dias para a apresentação dos documentos requeridos, o que não foi acatado pelo Fisco, ao argumento de que “*a legislação determina de forma explícita as situações e condições para requerer a restituição/ressarcimento*”.

Diante da falta de atendimento ao solicitado no prazo estabelecido na intimação fiscal, o Fisco emitiu o parecer de fls. 2591/2594, com ciência da Requerente em 10/03/16, deferindo a restituição apenas em relação aos valores recolhidos nas saídas de mercadorias destinadas a outro estado (item 3 do pedido de restituição inicial, que corresponde a parte do item 2 do requerimento em análise), em que houve a comprovação da liquidez e certeza da importância a restituir.

Nesse parecer, no que tange ao suposto recolhimento indevido de ICMS/ST nas aquisições de mercadorias para posterior revenda, em face do enquadramento no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, o Fisco relatou que a Requerente apresentou somente as notas fiscais de entrada e as respectivas guias de recolhimento para o estado de Minas Gerais.

Esclareceu que “*essa situação, por si só, não determina que houve pagamento indevido ou que seja objeto de restituição, mas tão somente antecipação do recolhimento do ICMS-ST, conforme dispõe o inciso I do art. 18*”.

Somente em 05/04/17, pouco mais de um ano e dois meses após a intimação fiscal, a Requerente, entendendo estar de posse das documentações e informações solicitadas pelo Fisco, protocolizou a “*Complementação de documentos*”, conforme fls. 2675/2679, no que tange ao pedido de restituição de recolhimento indevido de ICMS/ST nas aquisições de mercadorias (fios e cabos classificados na NCM 8544.4900), em face do enquadramento no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02 (item 1 do pedido de restituição inicial e da impugnação em análise).

Na oportunidade, a Requerente reiterou seu entendimento de que o objeto social constante de sua última alteração do contrato social é suficiente para comprovar que ela é fabricante das mesmas mercadorias adquiridas em discussão.

E, ainda, apresentou ao Fisco, em síntese, os seguintes documentos/informações constantes em mídias eletrônicas:

- Doc. nº 05 – comprovantes de validação dos arquivos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Doc. nº 06 – arquivo em Excel OFE_REG88 contendo a lista de todas as notas fiscais que originaram o pedido de restituição;
- Doc. nº 08 – arquivo em Excel PGM REG88FINAL (lista de notas de entrada e as respectivas saídas);
- Doc. nº 09 – notas fiscais de saídas das mercadorias;
- Doc. nº 10 – comprovantes de recolhimento DAEs do ICMS-ST para as vendas promovidas para o Estado de Minas Gerais (código de receita 221-2).

Cumpra registrar que **tais mídias eletrônicas não foram acostados aos autos neste momento.**

Contudo, mesmo diante dessa documentação, o Fisco entendeu que não havia nos autos prova inequívoca do enquadramento das operações no alegado inciso I do art. 18, ou seja, não havia prova inequívoca de que a Requerente produzia as mesmas mercadorias adquiridas, para as quais efetuou o recolhimento de ICMS/ST na entrada.

Assim, o Fisco intimou a Requerente a apresentar o livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque (Modelo 3) e, também, a informação, caso existisse, dos códigos que diferenciavam as mercadorias adquiridas para revenda das produzidas por ela, conforme intimação INT. SEFMG/DFPC 00052/2017, de fls. 2680.

Segundo o Fisco, “*a apresentação dos Livros de Registro de Controle de Produção e do Estoque possibilitaria à Fiscalização constatar, ou não, que a Impugnante fabricava as mesmas mercadorias que adquiria para revenda*”.

E, “*da mesma forma, a utilização de códigos de controle distintos para uma mesma mercadoria que diferenciava as produzidas pela Impugnante das adquiridas para revenda, permitiria que a Fiscalização constatasse o enquadramento das operações no disposto do inciso I, art. 18, Anexo XV do RICMS/02, no que se refere a produzir a mesma mercadoria adquirida*”.

Em resposta ao solicitado (fls. 2682/2685 - protocolo 300), a Requerente declarou que “*as empresas envolvidas nas operações objeto do pedido de restituição são fabricantes da mesma mercadoria, em especial, aos produtos classificados na NBM 8544, informação esta que também pode ser averiguada com mais precisão nos arquivos do SPED, bloco 0200*” (destacou-se).

Dessa forma, entendeu que “*o enquadramento está fartamente demonstrado, logo o destaque do ICMS-ST, na hipótese de aquisição interestadual de mercadorias que também são produzidas pela adquirente não é devida, nos termos do artigo 18 do Anexo XV do RICMS/MG*”.

No tocante ao livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque solicitado pelo Fisco, a Requerente, entendendo que não se referem a documentos obrigatórios, requereu “*a concessão de prazo para apresentação de todos os livros*”, tendo em vista que “*não possuía os documentos para pronto atendimento*”.

Posteriormente, de acordo com as fls. 2686/2688 dos autos (protocolo nº 326), a Requerente apresentou as seguintes informações:

Trata-se de pedido de restituição do ICMS-ST recolhido a maior, em razão da situação assim resumida: a Requerente adquiriu cabos para revenda, em operações interestaduais, de fabricante localizada no Espírito Santo. Apesar da a Requerente ser fabricante das mesmas mercadorias, o que a dispensaria do recolhimento antecipado do ICMS-ST, nos termos do artigo 18 do Anexo XV do RICMS/MG, foi recolhido o ICMS-ST na entrada das mercadorias em território mineiro.

O ICMS-ST foi destacado e novamente recolhido quando foram promovidas as saídas das mercadorias para o território mineiro e para outros Estados com os quais Minas Gerais possui protocolo. A comprovação dos recolhimentos foi apresentada nos autos deste processo administrativo anteriormente, inclusive foi apresentada planilha com a identificação das Notas Fiscais de entrada e saída das mercadorias.

Por meio da Intimação nº 52/2017 a fiscalização solicitou a entrega dos Livros de Registro de Controle da Produção e Estoque, com o objetivo de comprovar a produção dos fios e cabos com NBM/SH 8544.49.00 pela Requerente.

Os referidos livros do período de 07/2010 a 06/2012 estão sendo apresentados no CD em anexo (doc. nº 02), nos moldes conforme solicitado pela Fiscalização. (destacou-se)

Respondendo ao **item 2** da Intimação, **a Requerente não possuía um código diferenciador para as mercadorias adquiridas e para as mercadorias fabricadas em seu estabelecimento.** (destacou-se)

Entretanto, os referidos livros identificam de forma clara a produção das mercadorias pela Requerente (volumes, itens, identificação com ordem interna de serviço), bem como as entradas ou compras das mercadorias classificadas no NBM/SH 8544.49.00. As informações, analisadas em conjunto com a planilha de controle e os demais documentos apresentados anteriormente comprovam o destaque e recolhimento do ICMS-ST a maior.

Diante do exposto, não restam quaisquer dúvidas de que **(i)** a Requerente e a empresa General Cable do Brasil Ltda, localizada no Estado do Espírito Santo eram fabricantes das mercadorias classificadas no NBM/SH 8544.49.00, enquadramento que dispensava o recolhimento do ICMS-ST na entrada das mercadorias (art. 18, anexo XV do RICMS/MG; **(ii)** está comprovado o recolhimento do ICMS-ST na entrada das mercadorias em território mineiro e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

posteriormente, nas operações de revenda das mercadorias, **(iii)** a Requerente possui o direito à restituição dos valores recolhidos a maior do que devidos a título de ICMS-ST, recolhidos na entrada das mercadorias em território mineiro.

O Fisco, por sua vez, observou que a Requerente, em resposta à intimação, trouxe a nova redação do inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, vigente somente a partir de 01/01/16, para subsidiar a argumentação de que as operações objeto de pedido de restituição se enquadrariam no referido dispositivo.

Informou que essa nova redação engloba, em um único item, e de forma genérica, todos os fios e cabos elétricos, inclusive os destinados à tensão não superior a 1000V, que correspondem às mercadorias adquiridas pela Contribuinte. Veja-se:

RICMS/02 - Anexo XV - Parte 1

Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo Código Especificador da Substituição Tributária - CEST -, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;

Efeitos de 1º/01/2016 a 31/12/2017 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 19, III, ambos do Dec. nº 46.931, de 30/12/2015:

*"I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, que destinem mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, **assim entendida a classificada no mesmo item do mesmo capítulo da Parte 2 deste Anexo**, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;"*

(...)

Parte 2

| 12.MATERIAIS ELÉTRICOS | | | | | |
|---|--------|--------|-----------|------------------------|------------|
| Âmbito de Aplicação da Substituição Tributária: | | | | | |
| 12.1 Interno e nas seguintes unidades da Federação: Paraná (Protocolo ICMS 198/09), Rio de Janeiro (Protocolo ICMS 198/09), Rio Grande do Sul (Protocolo ICMS 198/09), Santa Catarina (Protocolo ICMS 198/09) e São Paulo (Protocolo ICMS 39/09). | | | | | |
| 12.2 Interno e na seguinte unidade da Federação: Distrito Federal (Protocolo ICMS 18/11) | | | | | |
| ITEM | C E | NBM/SH | DESCRIÇÃO | ÂMBITO DE APLICAÇÃO | MVA (%) |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

art. 3º, IV, ambos do Dec. nº 45.138, de 20/07/2009:

44. MATERIAL ELÉTRICO

Efeitos de 1º/03/2011 a 28/02/2013- Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 4º, III, ambos do Dec. nº 45.531, de 21/01/2011:

| Subitem em | Código NBM/SH | Descrição | MVA (%) |
|------------|--|--|-----------|
| 44.1.23 | 85.44 7413.00.00 76.05 76.14 | Fios, cabos (incluídos os cabos coaxiais) e outros condutores, isolados ou não, para usos elétricos (incluídos os de cobre ou alumínio, envernizados ou oxidados anodicamente), mesmo com peças de conexão; fios e cabos telefônicos e para transmissão de dados; cabos de fibras ópticas, constituídos de fibras embainhadas individualmente, mesmo com condutores elétricos ou munidos de peças de conexão; cordas, cabos, tranças e semelhantes, de alumínio, não isolados para uso elétricos. Exceto para uso automotivo | 36 |
| 44.1.24 | 8544.49.00 | Fios e cabos elétricos, para tensão não superior a 1000V. Exceto para uso automotivo | 36 |

Efeitos de 1º/03/2010a 28/02/2011 - Redação dada pelo art. 1º, e vigência estabelecida pelo art. 2º, ambos do Dec. nº 45.306, de 11/02/2010:

| Subitem em | Código NBM/SH | Descrição | MVA (%) |
|------------|--|---|-----------|
| 44.1.19 | 85.44 7413.00.00 76.05 76.14 | Fios, cabos (incluídos os cabos coaxiais) e outros condutores, isolados ou não, para usos elétricos (incluídos os de cobre ou alumínio, envernizados ou oxidados anodicamente), mesmo com peças de conexão; fios e cabos telefônicos e para transmissão de dados; cabos de fibras ópticas, constituídos de fibras embainhadas individualmente, mesmo com condutores elétricos ou munidos de peças de conexão; cordas, cabos, tranças e semelhantes de alumínio, não isolados para uso elétricos | 36 |
| 44.1. | 8544.49.00 | Fios e cabos elétricos, para tensão | 36 |

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

20

não superior a 1000V

Contudo, não obstante toda essa confusão iniciada pela Requerente, não há dúvidas de que a Contribuinte comunga com o mesmo raciocínio do Fisco, no que tange ao enquadramento, na legislação mineira (subitem 44.1.20, posteriormente 44.1.24, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02 – NBM 8544.49.00), das mercadorias adquiridas constantes das notas fiscais, cujo ICMS/ST recolhido é objeto de pedido de restituição.

Veja-se o que a Requerente registrou às fls. 2702 dos autos:

(...) no presente caso, o ICMS-ST era **inaplicável**, uma vez se tratar de operações entre **fabricantes da mesma mercadoria**, nos termos do artigo 18, do anexo XV, do RICMS/MG, *verbis*:

“Art. 18. A substituição tributária de que trata esta Seção não se aplica:

I - às operações, inclusive de importação e de aquisição em licitação promovida pelo poder público, **que destinem mercadorias a estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria, assim entendida a classificada no mesmo subitem da Parte 2 deste Anexo, hipótese em que a retenção do imposto devido por substituição tributária será realizada no momento da saída da mercadoria;**” (com redação do Decreto n° 44.147/2005, que vigorou até 31/12/2015 (sem grifos no original)

O enquadramento das empresas como sendo fabricantes das mesmas mercadorias, **assim entendida a classificada no mesmo subitem da Parte 2 deste Anexo**, também restou devidamente comprovado, pois a Requerente apresentou os comprovantes da **fabricação dos fios e cabos compreendidos na classificação 8544.49.00, considerado no RICMS/MG como subitem 44.1.20.**

(...)

Quanto aos livros de Registro de Controle de Produção e Estoque solicitados, o Fisco registrou que, ao contrário do afirmado pela Requerente, tais livros, além de serem obrigatórios, devem ser mantidos no estabelecimento, nos termos dos arts. 160 e 168 do RICMS/02, cujas regras de escrituração e de lançamento são as estabelecidas na Parte 1 do Anexo V e no Anexo VII do mesmo diploma legal.

O Fisco destacou também que “a legislação tributária determina que, em qualquer modalidade de escrituração do livro em comento, seja a prevista no Capítulo III do Anexo V (art. 182) ou no Anexo VII (art. 36), ambos do RICMS/02, haveria a sua existência física, isto é, o Livro Registro de Controle de Produção e do Estoque deveria estar impresso em prazo máximo de 15 (quinze) dias após o encerramento do período de apuração”, cujo entendimento é ratificado pela Consulta de Contribuintes

nº 133/08, que esclarece que todos os livros fiscais emitidos por PED devem estar impressos.

Não obstante essa obrigatoriedade, a Contribuinte, em 11/04/17, declarou que não possuía tais livros, os quais deveriam ter sido escriturados em 2010, 2011 e 2012, de acordo com os fatos geradores.

Posteriormente, em 26/04/17, apresentou ao Fisco arquivos eletrônicos contendo planilhas com algumas informações determinadas pelo art. 177 do Anexo V do RICMS/02, as quais, no seu entendimento, constituem os livros de Registro da Produção e do Estoque – Modelo 3.

Contudo, tais arquivos eletrônicos apresentados pela Requerente em CD (Doc. 02 anexo ao documento de protocolo nº 326), segundo as palavras do Fisco, *“não se enquadram nos termos dos artigos 176 a 188, Anexo V do RICMS/02 que indicam os requisitos para a escrituração do Livro Registro de Controle de Produção e Estoque, conforme requerido na Intimação DFPC00052/2017”*.

O Fisco acrescentou que *“não existem na legislação elementos capazes de acatar tais arquivos como possíveis substitutos do Livro Registro de Controle de Produção e Estoque”*.

A Requerente contestou a afirmação do Fisco, declarando que os livros apresentados por ela (que, na verdade, são as planilhas) se encontram *“nos exatos termos do especificado nos dispositivos, seguindo, inclusive, todas as informações constantes no quadro contido no artigo 177”*, o qual foi reproduzido às fls. 2704/2706 dos autos.

Registrou, ainda, que:

Todas as mercadorias adquiridas foram perfeitamente identificadas e as mercadorias fabricadas e vendidas também. Apesar de a Requerente não possuir um código interno de controle das mercadorias adquiridas para revenda e as fabricadas, a Requerente esclareceu na petição apresentada que a separação das duas operações é realizada, pois os controles estão vinculados a volumes, itens, identificação de ordem interna de produção, e as mercadorias adquiridas para revenda estão identificadas como compras.

(...)

O Fisco, por sua vez, reiterou que não há nos autos *“elementos capazes de comprovar de forma inequívoca, o enquadramento das operações de aquisição em tela no disposto do inciso I, art. 18, Anexo XV do RICMS/02”*.

Comentou que, *“no caso concreto, só haveria indébito fiscal a ser restituído se comprovado que a Requerente produzia a mesma mercadoria que adquiria para revenda, para a qual houve recolhimento de ICMS-ST na entrada do estado”*, sendo que *“na ausência dessa comprovação, a Requerente deveria solicitar ressarcimento desse imposto, observando a integralidade que trata a matéria”*.

Observou que, “ao contrário do que afirma a requerente, em nenhum momento foi apresentado Livro de Registro de Controle de Produção e Estoque referente ao período vinculado ao pedido de análise de restituição, isto é, de 2010 a 2012”.

Destacou, também, que “a simples apresentação de tabela com informações que deveriam constar nos Livros de Registro de Controle de Produção e Estoque não o substituem, a menos dos modelos alternativos/simplificados e nas condições estabelecidos nos art. 176 a 188, Anexo V do RICMS/02”.

Diante disso, a Requerente promoveu a juntada do Termo de Constatação de fls. 2752/2822, também tratado como “laudo”, realizado por empresa independente, para demonstrar “o valor do crédito passível de restituição”, bem como atestar que “o Layout do Livro Modelo 3 apresentado pela Requerente atende os requisitos dos artigos 176 a 188 do Regulamento de ICMS do Estado de Minas Gerais”.

Nesse documento, o autor registrou, no tópico “Sumário executivo”, o entendimento de que “o pleito de pagamento indevido do ICMS ST decorre do fato da dupla incidência deste tributo sobre os produtos adquiridos por empresa industrial fabricante do mesmo produto, onde a segunda incidência é indevida por força da legislação”. (destacou-se)

Afirmou que, “embora a empresa tenha apresentado os documentos fiscais (notas fiscais de entrada e saída) com o destaque do ICMS ST, tornou-se controverso o registro de movimentação de tais produtos pelo estoque”.

Declarou, então, que o objetivo do trabalho consistiu na verificação do controle de estoque da Contribuinte em relação aos itens sujeitos ao ICMS/ST, “a fim de averiguar os procedimentos adotados pela empresa na apuração dos pagamentos indevidos (duplicidade) pleiteados junto ao Fisco, no valor de R\$ 3.531.572,12”.

No escopo do documento, foi acrescentada a informação de que o trabalho realizado consistia “na realização da constatação do preenchimento adotado nas planilhas do “layout” do Livro Modelo 3, que nos foram apresentadas para análise, com vista a averiguar se estas atendem aos requisitos previstos no RICMS/MG para a escrituração do respectivo Livro, bem como, a conferência dos registros das notas fiscais de entrada e saída objeto do pleito de restituição nele lançadas para a constatação do pagamento indevido”.

E ainda, a informação de que “a determinação do valor do pagamento indevido neste trabalho segue a **premissa** trazida pela SEFAZ MG de que, a despeito da duplicidade de incidência (entrada e saída) do ICMS ST sobre transações entre fabricantes do mesmo produto, apenas seriam elegíveis à restituição os pagamentos indevidos atrelados a produtos, cujas operações de entrada e saída estejam nas planilhas elaborados no “layout” do Livro Modelo 3 (premissa)”.

Assim, com base nas “informações oficiais transmitidas e mantidas pela Sociedade, tais como, a Escrituração Fiscal Digital (EFD ICMS/IPI) e o Livro Registro de Controle de Produção e Estoque (Livro Modelo 3) e demais documentos contábeis e fiscais” de que teve acesso, o autor do Termo de Constatação chegou à

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

seguinte conclusão em relação ao registro das operações de entrada e saída no Livro Modelo 3 vinculadas ao pedido de restituição em análise:

a) a Contribuinte “*escriuturou no Livro Modelo 3 as notas fiscais de entrada correspondente ao montante destacado de ICMS ST ao valor de R\$ 3.109.664,94*”, e que “*a variação no valor de R\$ 421.906,18 refere-se às notas fiscais de entrada registradas no SPED Fiscal (ICMS/IPI), mas não informadas no Livro Modelo 3*”;

b) a Contribuinte “*não escriuturou no Livro Modelo 3, no ano-base de 2011, as notas fiscais de saída correspondente ao montante destacado de ICMS ST de R\$ 16.348,09*”, salientando que “*as notas fiscais de entrada estão relacionadas às essas saídas (item “a” acima), foram registradas no Livro Modelo 3*”;

c) “*tendo em vista os montantes de ICMS ST das notas fiscais de entrada (R\$ 421.906,18) e das notas fiscais de saída (16.348,09) não escriuturadas no Livro Modelo 3, o montante líquido de pagamento indevido de ICMS ST registrado no Livro Modelo 3 é no valor de R\$ 3.093.317,85*”.

Quanto às planilhas (no “layout” do livro Modelo 3) com movimentação dos estoques dos produtos objeto de análise, consta do documento em questão que foram adotados:

- “*o procedimento de “cotejo” dos requisitos da legislação com o “layout” adotado, conforme apresentado no Anexo IV – Comparativo de Layout Livro Modelo 3 da Fazenda Estadual versus Layout adotado pela empresa*”;

- bem como os “*procedimentos de análise de consistência dos saldos periódicos dos produtos contidos nas planilhas elaboradas no “layout” do Livro Modelo 3 com as informações submetidas às autoridades fiscais contidas no Registro H do SPED Fiscal (ICMS/IPI) do período, indicados no item 3 deste trabalho*”.

Como conclusão desses procedimentos, foram apresentadas as seguintes análises no tópico 4 – Constatações:

(I) Confronto das informações do SPED Fiscal (ICMS/IPI) *versus* Controle de Estoque (Livro Modelo 3);

(II) Confronto das informações Livro Modelo 3 *versus* Registro H (inventário) do SPED Fiscal (ICMS/IPI);

(III) Comparativo do “layout” do Livro Modelo 3 da Fazenda Estadual *versus* Livro Modelo 3 escriuturado pela empresa.

Por fim, referido documento apresenta a seguinte conclusão, constatada mediante os comparativos mencionados:

Tendo em vista o entendimento das autoridades fiscais de que as planilhas apresentadas no “layout” do Livro Modelo 3 até então apresentadas não atenderiam às especificações contidas na legislação (RICMS/MG art. 176 a 188) **e o fato de termos recebido uma nova versão**, adotamos o procedimento de verificação do atendimento aos requisitos da legislação.

(...)

Assim, constatamos que a escrituração das planilhas no “layout” do Livro Modelo 3 por parte da General Cable atende às especificações do layout definido à época pela legislação do Estado de Minas Gerais, contendo, na planilha de escrituração do Livro, todas as informações solicitadas pelo Fisco Estadual.

Com isso, constatamos que **a nova versão** das planilhas atende aos requisitos normativos e acreditamos que se adequa ao entendimento das autoridades fiscais sobre validade do layout do Livro Modelo 3 elaborado pela empresa, vez que com base nas planilhas elaboradas pela empresa, identificamos o preenchimento das informações requeridas e a movimentação do estoque da empresa para os itens sujeitos ao destaque do ICMS ST.

(...)

(destacou-se)

O Fisco, por sua vez, afirmou que “*a própria Impugnante entende que a planilha apresentada não corresponderia ao Livro em pauta*”, o que pode ser comprovado pelo referido Termo de Constatação, quando “*a empresa contratada afirma, às fls. 2766, que não analisou a planilha que havia sido recusada pela Fiscalização, mas sim, uma nova planilha elaborada pela Impugnante*”, conforme os destaques do texto reproduzido acima.

Assim, para o Fisco, a Requerente, mais uma vez, “*não apresentou elementos documentais que determinassem o seu enquadramento no inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 para sustentar o pedido de restituição de indébito*”, uma vez que o Termo de Constatação “*não ratifica a base legal alegada pela Impugnante em seu pedido de restituição, inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, além de descredenciar o montante pleiteado*”.

Outras questões ressaltadas pelo Fisco foram as divergências, apuradas pelo próprio Termo de Constatação, entre as informações escrituradas pela empresa em SPED Fiscal e as informações apresentadas nas planilhas intituladas “Relatório de Controle de Produção e Estoque- Modelo 3”, as quais “*afrontam a liquidez e certeza que deve amparar o pedido de restituição de indébitos, nos termos do art. 28 do RPTA/MG*”.

O Fisco verificou, também, que “*o trabalho efetuado pela empresa independente não teve como escopo demonstrar que a Impugnante fabricava os mesmos produtos que havia adquirido para revender, razão alegada pela Impugnante para solicitar restituição do ICMS ST, mas sim, que houve tributação/retenção do ICMSST na aquisição das mercadorias e também por ocasião das saídas, configurando duplicidade de pagamento*”.

Observou que “em nenhum momento do relatório houve afirmação de que havia sido comprovado que a Impugnante produzia as mesmas mercadorias que adquiria para revenda”.

Assim, o Fisco entendeu que “o pedido de restituição não decorre do fato de a Impugnante fabricar o mesmo produto que adquiriu para revenda, nos termos do inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, mas sim em decorrência de duplicidade de pagamento”.

Diante disso, afirmou que “fica perfeitamente caracterizado que o indébito não se encontrava no momento da entrada, conforme alegado pela Impugnante, mas no pagamento do ICMS-ST no momento da saída das mercadorias, em operações de vendas internas e interestaduais”.

Seguindo essa linha de raciocínio, o Fisco pontuou que, de acordo com os arts. 165 e 166 do CTN, “o contribuinte tem direito a restituição nos casos em que realiza o recolhimento indevido do tributo”, porém, “quando ocorre a transferência do encargo financeiro do tributo, como o ICMS, que é objeto do caso em exame, somente quem o assumiu poderá pleitear a restituição, ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”.

Concluiu, então, que:

Nas operações internas de venda das mercadorias, quem assumiu o encargo financeiro do ICMS-ST, foi o destinatário mineiro dessas operações e não a Impugnante. Assim, dada a legislação tributária apresentada, estes é que deveriam requerer restituição desse indébito, ou autorizarem a Impugnante a fazê-lo em seus nomes, o que não ocorreu.

Já as operações de venda interestaduais, ensejam a restituição, nos termos dos artigos 22 e 23, Anexo XV do RICMS/02, em razão de inoccorrência de fato gerador presumido, observadas todas as condições para comprovação da entrega em estabelecimentos localizados em outras Unidades da Federação.

(...)

Em análise ao processo, especialmente às questões apontadas pelo Fisco, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG decidiu, em preliminar, à unanimidade, exarar o despacho interlocutório de fls. 2863, para que a Requerente manifestasse sobre as seguintes questões, de forma a evidenciar/explicar sua implicação sobre o pedido de restituição:

1) diferença existente entre o fundamento do pedido de restituição, constante da impugnação (recurso hierárquico) de que “com fulcro no art. 18, Anexo XV do RICMS/MG,” (fls. 2639), e o laudo apresentado onde especifica que “o pleito de pagamento indevido do ICMS/ST decorre do fato de dupla incidência deste tributo sobre os produtos adquiridos por empresa industrial fabricante do mesmo produto, onde a segunda incidência é indevida por força da legislação” (fls. 2755);

2) menção no laudo de que “tendo em vista o entendimento das autoridades fiscais de que as planilhas no “layout” do Livro Modelo 3 até então apresentadas não atenderiam às especificações contidas na legislação e o fato de termos recebido uma nova versão, adotamos o procedimento de verificação do atendimento aos requisitos da legislação” (fls. 2766) e o CD apresentado conforme protocolo nº 326;

3) condições previstas no art. 166 do CTN, considerando o laudo apresentado e a Manifestação Fiscal de fls. 2824/2858.

Ainda, em preliminar, à unanimidade, a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG decidiu, também, “converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização identifique os arquivos eletrônicos apresentados pela Contribuinte em CD anexado aos autos (protocolo nº 326) e analisados às fls. 2693, anexando-os aos autos, se for o caso”.

Em atendimento ao item 1 do despacho interlocutório exarado pela Câmara de Julgamento, a Requerente esclareceu que seu pedido de restituição fundamenta-se no art. 18, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, uma vez que “adquiriu mercadorias de empresa que produz idênticos produtos, hipótese esta excluída da incidência do ICMS ST, quando da entrada da mercadoria no seu estabelecimento”.

Acrescentou que “o laudo produzido por Auditoria Independente e apresentado pela Manifestante, confirma a errônea submissão a antecipação do ICMS ST quando da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, vejam (fls. 2757)”.

E, ainda, reconheceu que a escrita da específica frase destacada no despacho interlocutório poderia gerar conflito com o pedido original, mas que a leitura de todo o documento produzido por Auditoria Independente não deixa dúvida de que se trata de restituição de ICMS/ST indevidamente recolhido quando da entrada de mercadoria no estado de Minas Gerais.

No tocante ao item 2 do despacho interlocutório, a Requerente transcreveu o seguinte trecho do Termo de Constatação, contido às fls. 2757 dos autos:

Tal pedido de restituição tem origem na aquisição indevidamente tributada pelo ICMS-ST de mercadorias recebidas da então General Cable (empresa localizada em Serra, Espírito Santo) para revenda também tributada.

Considerando que a empresa remetente e a destinatária eram fabricantes das mesmas mercadorias, as aquisições para posterior venda (operação subsequente) não deveriam ter sido submetidas à antecipação do ICMS-ST (art. 18, Anexo XV do RICMS/MG). Entretanto, os recolhimentos foram realizados na entrada das mercadorias e também nas saídas posteriores.

(...)

(Destacado pela Requerente)

Para a Requerente, essas informações evidenciam o objetivo do trabalho de averiguar se as planilhas que lhes foram apresentadas no “layout” do livro Modelo 3 atendem aos requisitos previstos no RICMS/02 para a escrituração do respectivo Livro, bem como a conferência dos registros de notas fiscais de entrada e de saída objeto do pleito nele lançadas para a constatação do pagamento indevido.

Asseverou, então, que o documento, elaborado por empresa de elevada reputação no mercado, comprovou que, apesar de não estarem configuradas no modelo previsto na legislação tributária mineira, as planilhas possuem todas as informações que a legislação aponta como necessárias.

Desse modo, a Requerente explanou que *“as planilhas entregues pela Manifestante merecem ser analisadas por esta Secretaria de Fazenda, tal como fez a auditoria independente, o que confirma a devida restituição dos valores aqui solicitados”*.

Por fim, quanto ao item 3 do despacho interlocutório, a Requerente reiterou a informação de que o pedido de restituição, com fundamento no art. 18, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, refere-se ao recolhimento indevido do ICMS/ST quando da aquisição de mercadorias que também são produzidas por ela, o que foi confirmado pela Auditoria Independente, conforme trecho do documento transcrito que expõe essa situação.

Pontuou que *“na manifestação fiscal de fls. 2824/2858 este Fisco equivocadamente entendeu que a Manifestante busca a restituição do ICMS ST recolhido quando da saída da mercadoria para revenda, partindo da premissa de que o pedido de restituição está baseado no recolhimento em duplicidade do imposto”*.

Assim, enfatizou que não se trata de pagamento em duplicidade do ICMS ST, mas sim de recolhimento indevido, tendo em vista o art.18, inciso I, do Anexo XV do RICMS/02, e que *“ao contrário do que afirmou a manifestação fiscal, tal fundamentação restou confirmada no laudo trazido a estes autos”*, quando *“a Auditoria Independente ao analisar todas as planilhas disponibilizadas pela Manifestante com as informações de estoque junto das notas fiscais de entrada de mercadoria atestou se tratar de mesmo produto”*.

Alegou, então, que, *“considerando que estamos diante de restituição de imposto recolhido indevidamente quando da entrada da mercadoria neste Estado Mineiro, não há o que se falar autorização de terceiros para o presente pleito, requisito disposto no art. 166 do CTN”*.

O Fisco, por sua vez, em cumprimento à diligência da Câmara de Julgamento, anexou aos autos (fls. 2900) mídia contendo os arquivos eletrônicos apresentados pela Contribuinte (protocolo nº 326), que, no entendimento da empresa, representam o livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Na oportunidade, o Fisco informou que:

Os arquivos estão organizados por operações/movimentações mensais de mercadorias selecionadas pela Impugnante, correspondendo ao período compreendido entre 07/2010 a 06/2012, data

das operações de entrada para as quais pede restituição, objeto dos autos.

Cada arquivo é composto por planilhas Excel, salvas em pdf, cujo título (cabeçalho) é “**Relatório de Controle de Produção e Estoque- Modelo 3**”.

Há que se ressaltar a existência de registros de controle para itens enquadrados no conceito de material de uso e consumo do estabelecimento como, por exemplo, luva modelo petroleira em vaqueta, disco tela, diluente para esmalte, gás natural e GLP (arquivo do mês 07/2010); válvula solenoide, porta escova, e cruzeta para cardin (arquivo do mês 04/2011) fusível, base para relé, relé, lâmpada, manômetro e rolamento (arquivo do mês 01/2012).

(...)

Considerando a juntada de documentos pelo Fisco, foi reaberta vista à Requerente, que se manifestou no sentido de “*requerer o envio destes autos para julgamento perante o Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, com o conseqüente deferimento do pedido de restituição pleiteado*”.

O Fisco, em seguida, analisou os esclarecimentos apresentados pela Requerente, reiterando, de início, as informações e conclusões expostas anteriormente.

Destacou que “*o enquadramento da Impugnante no disposto do inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02 não foi comprovado em nenhum momento dos autos, configurando-se, portanto, em mera alegação, a despeito de a Fiscalização ter insistido na busca de provas documentais que comprovassem de forma efetiva e inconteste que as mercadorias adquiridas pela Impugnante também eram produzidas por ela, nos termos da legislação tributária vigente aos fatos geradores das operações em tela*”.

Pontuou que “*para comprovar o alegado enquadramento no disposto no Inciso I, do art. 18, Anexo XV do RICMS/02, deveria ter sido comprovado que a Impugnante produzia fios ou cabos elétricos para tensão não superior a 1.000V enquadrados no código NBM 8544.4900*”.

Assegurou que, de acordo com a Manifestação Fiscal de fls. 2838/2852 e as preliminares ora apresentadas, “*todos os fundamentos/documentos entregues pela Impugnante para embasar o pretendido enquadramento no inciso I do art. 18 foram desconstruídos pela Fiscalização, sob a luz da legislação tributária mineira, observadas as datas de vigência por ocasião dos fatos geradores das operações (período de 2010 a 2012)*”.

Defendeu que, ao contrário do que a Requerente afirmou em seu esclarecimento, “*o documento denominado “Laudo de Constatação” (fls. 2752 a 2822), não ratifica a fundamentação legal alegada pela Impugnante de que seu pedido de restituição está amparado no inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02*”, apenas “*declara, a todo tempo, que o pedido de restituição decorre de “dupla tributação”, uma vez que houve recolhimento do ICMS-ST no momento de entrada das*

mercadorias, bem como no momento de sua saída, seja em operações internas, seja em operações interestaduais”.

No entendimento do Fisco, *“o trecho do laudo contido às fls. 2757, destacado pela Impugnante (fls. 2877) expõe que o objetivo dos trabalhos era de averiguar se as planilhas que lhes foram apresentadas no “layout” do livro Modelo 3 atendem aos requisitos previstos no RICMS/MG para a escrituração do respectivo Livro, bem como conferência dos registros de entrada e saída objeto do pleito nele lançadas para a constatação do pagamento indevido”.*

Segundo o Fisco, *“a conclusão dos trabalhos dos Auditores Independentes, quando confrontaram os arquivos eletrônicos transmitidos pela Impugnante e as planilhas entregues a eles em substituição aos livros fiscais, foi de que as mercadorias adquiridas que entraram tributadas pelo ICMS/ST são as mesmas que também deram saída tributadas pelo ICMS/ST, além de apontar que diversas notas fiscais de entrada e saída não terem sido escrituradas nas planilhas apresentadas (fls. 2760 a 2766)”.*

Assim, entendendo que *“em nenhum trecho do laudo houve afirmação de que havia sido comprovado que a Impugnante produzia as mesmas mercadorias que adquiria para revenda”, para o Fisco, “fica claro que, nos termos do laudo produzido por Auditores Independentes, o pedido de restituição não decorre do fato de a Impugnante fabricar o mesmo produto que adquiriu para revenda, nos termos do inciso I do art.18 do Anexo XV do RICMS/02, mas sim em decorrência de duplicidade de pagamento”.*

O Fisco registrou, também, que a Requerente *“não abordou o fato de as planilhas apresentadas aos Auditores Independentes serem diferentes ou não das constantes no CD apresentado à Fiscalização conforme protocolo n.º 326”.*

Reproduzindo artigos do RICMS/02 e do RIPI/10, no que tange ao livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, o Fisco observou que *“é um livro fiscal obrigatório tanto para a legislação tributária do ICMS (artigos 176 a 188, Anexo V do Decreto n.º 43.080/02- RICMS/02) quanto a do IPI (artigos 461 a 466 do Decreto n.º 7.212/10 – RIPI/10)”*, destacando *“a equivalência entre o RICMS/02 e o RIPI/10 quanto às regras e formalidades intrínsecas ao Livro”.*

Acrescentou que, *“em ambas as legislações, existe a exigência quanto ao formato e conteúdo (as informações que devem estar presentes, bem como àquelas que são expressamente vedadas), o prazo para a sua escrituração (no máximo 15 dias), as simplificações possíveis (com as respectivas condições) e controles alternativos permitidos”, sendo que “tal regramento presta-se a dar credibilidade às informações ali postas e que elas sejam de conhecimento da fiscalização estadual e federal”.*

Certificou, então, que, *“com relação ao formato ou “layout”, é evidente que as planilhas (tanto às apresentadas para a Fiscalização, quanto as apresentadas aos Auditores Independentes) não observaram os formatos determinados pelo RICMS/02 (art. 177 e 178, Anexo V do RICMS/02) , conforme já apontado pela Fiscalização (fls.), e RIPI/10 (art. 462 do RIPI/10”.*

Afirmando que, *“de forma simplista, os Auditores Independentes atestam que todas as informações exigidas pela legislação referente ao Livro Registro de*

Controle da Produção e do Estoque estão presentes nas planilhas elaboradas pela Impugnante”, o Fisco destacou as seguintes “irregularidades” observadas na análise das planilhas apresentadas pela Requerente:

Em relação às informações contidas nas planilhas, cabe apontar que há simplesmente a existência de “quadros” e “colunas” exigidos pela legislação, sem que estes estejam preenchidos com as informações impostas (por exemplo: “alíquota do IPI”, “Valor”, “Estoque”).

Tal situação pode ser comprovada nos arquivos que contém as referidas planilhas (vide mídia fls.2900) e no modelo constante no laudo (fls.2822).

Além de não trazerem todas as informações requeridas pelas legislações (ICMS e IPI), as planilhas entregues à Fiscalização apresentam escrituração de material de uso do estabelecimento (vide mídia fls.2900), apesar de vedação expressa no RICMS/02 e RIPI/10

(...)

Assim, fica plenamente demonstrado que essas planilhas, por força das legislações do ICMS e do IPI, vigentes à época dos fatos geradores, não podem ser acatadas pela Fiscalização.

(...)

O Fisco ressaltou, também, que “*o objetivo da Fiscalização ao solicitar a apresentação do Livro de Registro de Controle da Produção e do Estoque não foi o de verificar o cumprimento dessa obrigação tributária (correta escrituração do livro fiscal), mas sim de comprovar o enquadramento alegado pela Impugnante de que sua restituição estaria amparada no disposto no inciso I do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02*”, o que, no seu entendimento, não foi comprovado.

Verificando que “*as mercadorias adquiridas pela Impugnante, fios e cabos para tensões abaixo de 1000V, classificados na NBM 8544.4900, encontravam-se em subitem distinto do subitem dos demais fios e cabos enquadrados nos códigos NBM’s 8544,7605 e 7516*”, o Fisco registrou que “*somente haveria o indevido recolhimento do ICMS/ST na entrada em território mineiro, caso fosse comprovado que a Impugnante fabricava fios e cabos classificados com NBM 8544.4900*”.

Afirmou, ainda, que “*as planilhas entregues aos Auditores Independentes para subsidiar a elaboração do laudo, foram confrontadas apenas às mercadorias constantes nas notas fiscais de aquisição e revenda (fls. 2762-2763)*”.

Reiterou seu entendimento de que “*a conclusão dos trabalhos dos Auditores Independentes, quando confrontaram os arquivos eletrônicos transmitidos pela Impugnante, notas fiscais (entrada e saída) e as planilhas entregues a eles em substituição aos livros fiscais, foi de que as mercadorias adquiridas que entraram tributadas pelo ICMS/ST são as mesmas que também deram saída tributadas pelo ICMS/ST*”.

Assim, inferiu que *“essa conclusão não se presta a confirmar que a Impugnante era fabricante das mesmas mercadorias que adquiriu para revenda, mas somente para atestar a duplicidade dos recolhimentos”*.

Por fim, entendendo que *“não foi comprovada a irregularidade do recolhimento do ICMS/ST na entrada em território mineiro e que o laudo apresentado pela Impugnante afirma que houve duplicidade de tributação das mercadorias adquiridas para revenda, pois as mesmas foram tributadas tanto na entrada em território mineiro quanto nas saídas”*, o Fisco concluiu que *“a irregularidade na tributação ocorreu nas operações de saída (revenda), cujo encargo financeiro foi suportado pelo destinatário”*, não sendo observado o disposto no art. 166 do CTN.

Nota-se que o cerne da discussão travada nos autos está, inicialmente, na constatação do enquadramento, das operações de aquisição de mercadorias objeto de pedido de restituição, no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02, dispositivo que fundamentou o pleito em questão.

Portanto, deve-se verificar se, de fato, a Requerente fabrica os mesmos produtos por ela adquiridos, constantes das notas fiscais que deram origem ao presente processo de pedido de restituição, constantes de fls. 176/2588.

Nesse sentido, o Fisco solicitou à Requerente a apresentação dos livros de Registro de Controle de Produção e do Estoque, bem como a informação dos códigos das mercadorias produzidas e adquiridas, caso fossem distintos.

Em resposta, a Requerente informou que *“não possuía um código diferenciador para as mercadorias adquiridas e para as mercadorias fabricadas em seu estabelecimento”* e, considerando que também não possuía os livros de Registro de Controle de Produção e do Estoque, embora fossem obrigatórios, como demonstrado pelo Fisco, apresentou planilhas denominadas *“Relatório de Controle de Produção e Estoque – Modelo 3”*, as quais foram juntadas aos autos pelo Fisco, às fls. 2900, mediante diligência determinada pela Câmara de Julgamento.

E ainda, no intuito de demonstrar que tais planilhas foram elaboradas de acordo com as disposições contidas na legislação no que tange à constituição do livro de Registro de Controle de Produção e do Estoque, a Requerente juntou aos autos o Termo de Constatação de fls. 2752/2822, elaborado por empresa independente.

Analisando referidas planilhas, observa-se que, de fato, como bem colocado pelo Fisco, elas não correspondem ao livro de Registro de Controle de Produção e do Estoque previsto na legislação, *“quer seja na forma, quer seja no conteúdo”*.

Além da inexistência do livro impresso, diversos campos e informações requeridos no art. 176 do Anexo V do RICMS/02 inexistem na planilha.

Todas as inconsistências indicadas pelo Fisco, quanto à forma e ao conteúdo, demonstram que as planilhas apresentadas pela Requerente não atendem aos requisitos previstos no RICMS/02 para a escrituração do livro de Registro de Controle de Produção e do Estoque.

Vale reiterar a observação do Fisco de que *“foram verificadas, ainda, diversas incoerências entre as informações de entrada e saída de mercadorias*

adquiridas para revenda, que apontam indícios de saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal”.

Ressalta-se que o próprio Termo de Constatação, juntado aos autos pela Requerente, demonstra divergências entre as informações escrituradas pela empresa em SPED Fiscal e as informações apresentadas nas planilhas intituladas “*Relatório de Controle de Produção e Estoque- Modelo 3*”.

Assim, correto o Fisco quando afirma que “*não existem na legislação elementos capazes de acatar tais arquivos como possíveis substitutos do Livro Registro de Controle de Produção e Estoque*” (destacou-se).

Contudo, essas questões apontadas pelo Fisco em relação aos relatórios (planilhas) apresentados pela Requerente, além de demonstrarem que, de fato, eles não substituem o livro fiscal, representam indícios de irregularidades que poderiam originar processos específicos de regularização em uma auditoria fiscal, mas não impedem a verificação, pelos dados apresentados, de que a empresa é fabricante dos mesmos produtos que adquiriu, constantes das notas fiscais objeto de pedido de restituição.

Vale ressaltar, inicialmente, que não há dúvidas entre as partes de que a Requerente tem como atividade principal a fabricação de fios, cabos e condutores em geral.

O que precisa ser esclarecido é se a Requerente fabrica fios e cabos classificados no código 8544.4900 da NBM, que correspondem aos produtos adquiridos por ela, constantes das notas fiscais objeto de pedido de restituição.

Conforme bem registrado pelo Fisco, “*para comprovar o alegado enquadramento no disposto no Inciso I, do art. 18, Anexo XV do RICMS/02, deveria ter sido comprovado que a Impugnante produzia fios ou cabos elétricos para tensão não superior a 1.000V enquadrados no código NBM 8544.4900*”, e, também, “*somente haveria o indevido recolhimento do ICMS/ST na entrada em território mineiro, caso fosse comprovado que a Impugnante fabricava fios e cabos classificados com NBM 8544.4900*”.

Examinando os relatórios apresentados pela empresa, observa-se que foram apresentados quadros de movimentação de entrada e saída no estoque para cada produto transitado no estabelecimento, com a indicação da descrição da mercadoria bem como, ao contrário do informado pelo Fisco, da respectiva classificação fiscal, possibilitando a identificação das mercadorias para a perfeita correlação com as descrições constantes das notas fiscais de entrada.

Verifica-se, inclusive, diversos produtos classificados no código 8544.4900 da NBM que deram entrada nos estoques do estabelecimento a título de “Produção”.

Para melhor análise da questão, vale reproduzir aqui, como exemplo, parte do quadro correspondente à movimentação do produto de código “019680033862PR”, descrição “FOREX 2x1x16+16 CA/CA, da planilha relativa ao mês de março de 2011, constante da página 1342/1348 do documento “03 2011 EXCEL” (CD de fls. 2900):

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| Produto | | 019680033862PR - FOREX 2x1x16+16 CA/CA | | | | | UNID | M | | | | |
|-----------|-------|--|----------------------|------------|-------|----------|---------------------------|----------------------|------------|---------|--|--|
| Documento | | | | Lançamento | | | Produção Quantidade | | Diversas | | | |
| Espécie | (...) | Número | Data | RE/ RS | (...) | Fiscal | No estabelec imento | Em outro estab | Quantidade | Valor | Observaçõ es | |
| OEntrada | (...) | 331351 | 2011 0304 | RE | (...) | 85444900 | 507 | | | | <u>Produção</u> | |
| (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | |
| EFiscal | (...) | <u>3416</u> | 2011 0316 | RE | (...) | 85444900 | | | 0 | 3892,16 | <u>Entrada Compra / Transf</u> | |
| (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | (...) | |
| SFiscal | (...) | 27505 | 2011 0331 | RS | (...) | 85444900 | | | -1543 | 2437,94 | Saídas Vendas/Tr ansf | |
| | | | | | | | | | | | Saldo Final - 16238 | |

(destacou-se)

Observa-se que, de acordo com as informações da Contribuinte, o produto de código “019680033862PR”, descrição “FOREX 2x1x16+16 CA/CA, foi produzido pela empresa no mês de março de 2011, bem como adquirido mediante Nota Fiscal nº 3416, que, aliás, compõe o conjunto de notas fiscais objeto do pedido de restituição em questão, conforme fls. 186 dos autos, na qual consta a mesma descrição de mercadoria.

Tanto na nota fiscal quanto no referido quadro, há informação da classificação da mercadoria na NBM correspondente a “8544.4900”, que, conforme já visto, encontra-se listada no subitem 44.1.20, ou, se for o caso, 44.1.24, da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período analisado.

Destaca-se que essa mesma análise pode ser feita para várias outras mercadorias constantes das notas fiscais objeto de pedido de restituição e dos relatórios apresentados pela empresa, correspondentes à classificação 8544.4900 da NBM.

Frisa-se, pela importância, que a falta de cumprimento das formalidades previstas na legislação no que tange ao livro fiscal deve ser reparada, podendo o Fisco fazer as devidas intervenções para isso, porém não é empecilho para constatar que a empresa produz mercadorias classificadas no código 8544.4900 da NBM, uma vez que as informações necessárias para isso constam do relatório apresentado pela empresa.

Pelo exposto, entende-se que a Requerente é estabelecimento industrial fabricante da mesma mercadoria que adquiriu por meio das notas fiscais objeto de pedido de restituição, classificadas no mesmo subitem (44.1.20, ou, conforme o período, 44.1.24) da Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Importa registrar que esse entendimento coaduna perfeitamente com o disposto pelo Fisco em trabalho fiscal de auditoria realizada na própria Requerente, conforme PTA nº 01.000261082-14 (Acórdão nº 21.794/15/3ª), quando afirma que:

A autuação versa sobre saída de mercadoria desacobertada de documentação fiscal, resultando em recolhimento a menor de ICMS/operação própria e ICMS/ST, visto que parte das mercadorias é sujeita à substituição tributária (**firos e cabos elétricos**), no período de **janeiro de 2010 a dezembro de 2012**.

(...)

A Fiscalização, em análise às notas fiscais (vide Anexo III), determinou dois grupos de mercadorias:

1- **Fios e cabos elétricos;**

2- Cobre (vergalhão e cobre nu).

Para o primeiro grupo, fios e cabos elétricos, há incidência de ICMS ST na entrada do estado de Minas Gerais, nos termos da Parte 2 (subitens 44.1.23 e 44.1.24 – Material Elétrico) do Anexo XV do RICMS/02. Porém, para essas aquisições, a Autuada enquadra-se no disposto do inciso I do art. 18 do mesmo anexo, razão pela qual o recolhimento do ICMS-ST dá-se nas saídas. Assim, a Fiscalização efetuou a apuração do ICMS operação própria e ICMS-ST.

(destacou-se)

Assim, constatando que a Requerente produz as mesmas mercadorias adquiridas, constantes das notas fiscais objeto de pedido de restituição, entende-se correta a inaplicabilidade da ST na entrada da mercadoria, em face do inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Contudo, considerando que referido dispositivo legal não exclui a responsabilidade da Requerente pelo recolhimento do ICMS/ST, apenas posterga para o momento da saída da mercadoria, verifica-se que, para que seja admissível a restituição do ICMS/ST recolhido na entrada da mercadoria, é necessária a devida comprovação de que houve, também, o recolhimento do imposto na saída do estabelecimento, pois, caso contrário, configuraria apenas uma antecipação do imposto, como já comentado pelo Fisco:

(...) não bastaria a Impugnante fabricar as mesmas mercadorias que estava adquirindo para revenda, para comprovar o indébito, também deveria comprovar que houve tributação nas operações de saída, pois em caso contrário, o pagamento do ICMS/ST na entrada, constituiria mera antecipação do fato gerador da saída.

Ressalta-se que o próprio “Termo de Constatação” juntado aos autos pela Requerente afirma que, “*para fins de determinação do valor do pagamento indevido,*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

utilizamos a premissa indicada no escopo deste trabalho, ou seja, consideramos como pagamento indevido apenas os valores de ICMS ST destacados em notas fiscais de entrada e saída dos mesmos produtos que puderam ser identificados nas planilhas elaboradas de acordo com o “layout” do Livro Modelo 3 das operações atreladas ao pagamento indevido” (destacou-se).

Nesse sentido, no intuito de buscar a comprovação da duplicidade de pagamento de ICMS/ST, a 2ª Câmara de Julgamento, em 08/10/20, decidiu, novamente, exarar a diligência de fls. 2969, nos seguintes termos:

ACORDA A 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CCMG, EM PRELIMINAR, À UNANIMIDADE, EM CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA QUE A FISCALIZAÇÃO:

1) TRAGA AOS AUTOS AS MÍDIAS ELETRÔNICAS CORRESPONDENTES AOS DOCUMENTOS LISTADOS ÀS FLS. 2679, ENTREGUES AO FISCO PELA REQUERENTE;

2) MANIFESTE ACERCA DOS DOCUMENTOS INDICADOS NO ITEM (1), BEM COMO DO LAUDO APRESENTADO PELA EMPRESA, INFORMANDO SE SÃO CAPAZES DE DEMONSTRAR QUE, PARA CADA MERCADORIA ADQUIRIDA COM RECOLHIMENTO DE ICMS/ST (OBJETO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO), HOUE, TAMBÉM, O RECOLHIMENTO DE ICMS/ST NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO, COMPROVANDO A DUPLICIDADE DE PAGAMENTO DO IMPOSTO EM RELAÇÃO A MESMA MERCADORIA;

3) CASO NÃO SEJA POSSÍVEL A COMPROVAÇÃO INDICADA NO ITEM (2), COM BASE NOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA EMPRESA, INTIME A CONTRIBUINTE PARA QUE COMPROVE, DE FORMA INEQUÍVOCA, QUE HOUE DUPLICIDADE DE RECOLHIMENTO DE ICMS/ST (ENTRADA E POSTERIOR SAÍDA), EM RELAÇÃO ÀS MERCADORIAS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS OBJETO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, ANEXADAS ÀS FLS. 176/2588 DOS AUTOS.

EM SEGUIDA, VISTA À IMPUGNANTE.

Diante da medida determinada pela Câmara de Julgamento, o Fisco decidiu intimar a Contribuinte, conforme Intimação “INTIM/DFPC/00154/2020”, de fls. 2971/2976 dos autos, a comprovar, de forma inequívoca, que houve duplicidade de recolhimento de ICMS/ST, em relação às mercadorias discriminadas nas notas fiscais de entrada, referentes ao Pedido de Restituição de ICMS/ST em questão, mediante apresentação dos seguintes documentos:

1º) Planilha em formato Excel, que vincule cada NF-e de entrada (encontrada às fls. 176-2588 dos autos) de fios e cabos elétricos, para tensão não superior a 1000 Volts, classificados no código NBM/SH 8544.49.00, às respectivas NF-e de saída da mesma mercadoria;

2º) Declaração de todos os destinatários da supra referida mercadoria, discriminados⁽¹⁾ nas NF-e de saída, mencionadas no 1º item dessa intimação, de que não se apropriaram do ICMS/ST, indevidamente

destacado no corpo dessas NF-e de saída, emitidas pelo contribuinte;

3º) Planilha em formato Excel relacionando as 84 NF-e de entrada não lançadas no⁽²⁾ Relatório de Controle de Produção e Estoque, apresentado pelo contribuinte em meio magnético, encontrado às fls. 2900 do supra referido PTA, em substituição ao LCPE do contribuinte;

4º) Planilha em formato Excel relacionando as 216 NF-e de saída não lançadas no⁽²⁾ Relatório de Controle de Produção e Estoque, apresentado pelo contribuinte em meio magnético, encontrado às fls. 2900 do supra referido PTA, em substituição ao LCPE do contribuinte;

5º) Cópia das DANFEs das 216 NF-e de saída não lançadas no Relatório de⁽²⁾ Controle de Produção e Estoque, apresentado pelo contribuinte em meio magnético, encontrado às fls. 2900 do supra referido PTA, em substituição ao LCPE do contribuinte.

OBS: (1) Conforme encontrado no “Passo a Passo – Restituição ICMS” no site da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais na internet;

(2) Conforme constatado pela KPMG, em Laudo de Constatação, juntado às fls. 2736-2771, do PTA nº 16.000917347-93, e conforme discriminado pela própria KPMG às fls. 2762-2764, do mesmo PTA.

(...)

A Requerente, então, manifestou-se informando, inicialmente, que “o valor pleiteado atualmente em discussão corresponde a R\$ 3.093.317,85 (conforme indicado à fl. 2756, em Laudo de Constatação produzido por auditoria independente)”, relativo às aquisições de fios e cabos para posterior revenda nos anos de 2010 a 2012.

Em atendimento ao 1º item da intimação fiscal, a Requerente apresentou a mídia eletrônica de fls. 3013, que, segundo ela, traz “a correspondência solicitada entre as NF de entrada em relação às quais houve recolhimento indevido do ICMS-ST (juntadas às fls. 176-2588), e as respectivas NF de saída, com novo destaque do imposto, restando configurado, portanto, o pagamento em duplicidade”.

Sobre os itens 3º ao 5º da intimação fiscal, a Requerente esclareceu que, “em relação às 84 NF de entrada e as 216 NF de saída não lançadas no Relatório de Controle de Produção e Estoque, não estão mais sendo consideradas no seu pedido de restituição, estando a Requerente de acordo com a conclusão do Laudo de Constatação da KPMG no sentido de que o valor a recuperar seria de R\$ 3.093.317,85, ou seja, inferior àquele inicialmente pleiteado, considerando a exclusão dos referidos documentos fiscais do câmputo do valor a ser restituído”.

Diante disso, solicitou que tais itens sejam reconhecidos como prejudicados, uma vez que não são mais relevantes para o pedido de restituição em análise.

Já em relação ao 2º item da intimação fiscal, a Requerente entendeu que “a exigência de apresentação de declaração dos destinatários das mercadorias objeto das NF-e de saída relacionadas na planilha do 1º item, no sentido de que não se apropriaram do ICMS/ST destacado nesses documentos fiscais, parte de premissa equivocada, qual seja, a de que o recolhimento indevido do ICMS/ST ocorreu nessa operação de saída”.

Relembrou que, “como vem sendo repisado pela Requerente desde a inicial desse Pedido de Restituição, o recolhimento indevido do ICMS/ST que se busca reaver nesses autos, na realidade, decorreu do pagamento antecipado realizado na entrada das mercadorias, adquiridas junto à fornecedora localizada no Estado Espírito Santo, para posterior revenda”.

Alegou que “o recolhimento do ICMS-ST realizado pela Requerente na entrada das mercadorias no Estado de Minas Gerais não seria devido em razão da aplicação do inciso I, do art. 18 do Anexo XV do RICMS/02, ou seja, porque as empresas envolvidas na operação eram fabricantes das mesmas mercadorias”.

Destacou que o Termo de Constatação produzido pela KPMG Assessores Ltda (fls. 2752/2822), “ao se debruçar sobre a comprovação do ICMS/ST recolhido na saída das mercadorias revendidas pela Requerente, visa demonstrar justamente que o pagamento antecipado, já anteriormente comprovado nos autos, foi indevido”.

Acrescentou que referido documento “não deve ser confundido com demonstração de recolhimento em duplicidade na saída, mas validação de que o recolhimento antecipado foi indevido”.

Aduzindo que “o pagamento na saída era devido e foi realizado pela Requerente, ensejando direito de aproveitamento do ICMS/ST destacado nas notas fiscais de saída para os adquirentes”, a Requerente concluiu que “não se justifica a apresentação de declaração informando o não aproveitamento desse crédito, já que tanto o imposto era devido nessa operação, quanto o direito de crédito foi regularmente assegurado”.

Entendeu, assim, que, “nesse contexto, deve ser de uma vez por todas afastada a dúvida sobre o Pedido de Restituição em tela estar fundamentado no recolhimento antecipado indevido do ICMS/ST na aquisição das mercadorias, e não na duplicidade de recolhimento do imposto na sua revenda”.

Argumentou, por fim, que, “restando esclarecido que a solicitação veiculada no 2º item da INTIM/DFPC/00154/2020, com a devida vênia, leva em consideração premissa fática diversa daquela discutida nos presentes autos, em que não se pleiteia a restituição do ICMS/ST recolhido na revenda das mercadorias pela Requerente, informa-se que não há novos documentos e/ou declarações a serem apresentados por ora, e requer-se seja desconsiderado o aludido item 2º, dando-se por integralmente cumprida a intimação INTIM/DFPC/00154/2020”.

No intuito de reforçar seus argumentos, a Requerente, após várias oportunidades de se manifestar, pleiteou a juntada do “Termo de Constatação Complementar”, também formulado pela empresa KPMG Assessoria Ltda, o qual foi acostado às fls. 3024/3066 e se apresenta no mesmo contexto do “Termo de Constatação” inicial, com exceção do Anexo III, correspondente a “Confronto do Sped Fiscal versus Livro Modelo 3 versus Controle de composição dos débitos (saídas)”, relativo às notas fiscais de saída não encontradas no Livro 3 apresentado pela Contribuinte.

O Fisco, por sua vez, em sua manifestação fiscal, fls. 3067, esclareceu que as mídias eletrônicas, correspondentes aos documentos listados às fls. 2679 dos autos, tratam de “*planilha de NF de entrada*”, que se encontra de forma impressa às fls. 44/175, relacionando todas as notas fiscais de entrada, referentes a fios e cabos, que deram origem ao Pedido de Restituição objeto de análise.

Complementa que tais mídias eletrônicas tratam, também, da “*planilha PGM REG88FINAL*”, que relaciona as notas fiscais de saída, vinculando às suas respectivas notas fiscais de entrada, relativas aos fios e cabos em questão, e da “*planilha de NF de saída*”, a qual relaciona todas as notas fiscais de saída, referentes aos fios e cabos, e seus respectivos destinatários.

Informa que as planilhas “*PGM REG88FINAL*” e “*NF de saída*” podem ser encontradas no CD de fls. 3013, acostado aos autos pela Contribuinte, e no CD de fls. 3118, juntado pelo Fisco, compondo o Anexo II da manifestação fiscal.

O Fisco comenta que “*não entende por que a Impugnante pleiteia a Repetição de Indébito de ICMS/ST, referente a aquisição dos fios e cabos, em questão, que ela alega haver recolhido indevidamente na entrada de seu estabelecimento, no montante de R\$ 3.531.572,12 (três milhões, quinhentos e trinta e um mil, quinhentos e setenta e dois reais e doze centavos), conforme discriminado às fls. 3022 dos autos, se o montante total do ICMS/ST, que pode ser obtido da planilha PGM REG88FINAL (pela soma da coluna L – ST ENTRADA), corresponde ao valor total de R\$ 3.126.712,45 (três milhões, cento e vinte seis mil, setecentos e doze reais e quarenta e cinco centavos), que pode ser encontrado no Anexo II, dessa Manifestação Fiscal (e, apenas a título de exemplo, no anexo I-2, dessa Manifestação Fiscal), o que diverge bastante do montante total, indevidamente pleiteado pela Impugnante*”.

Acrescenta que, “*também, não entende por que a Impugnante pleiteia a Repetição de Indébito de ICMS/ST, referente a aquisição dos fios e cabos, em questão, que ela alega haver recolhido indevidamente na entrada de seu estabelecimento, no montante de R\$ 3.531.572,12 (três milhões, quinhentos e trinta e um mil, quinhentos e setenta e dois reais e doze centavos), conforme discriminado às fls. 3022 dos autos, se o valor total do ICMS/ST, que pode ser obtido através da planilha PGM REG88FINAL (pela soma da coluna X – VR ST SAÍDA), apresenta, apenas, o montante de R\$ 956.113,12 (novecentos e cinquenta e seis mil, cento e treze reais e doze centavos), conforme pode ser encontrado no Anexo II, dessa Manifestação Fiscal (e, apenas a título de exemplo, no Anexo I-2, dessa Manifestação Fiscal), o que é bem menos do que o montante total, indevidamente pleiteado pela Impugnante*”.

Registra, ainda, que, de acordo com referida planilha apresentada pela Requerente, existem “*diversas NFe de saída com o valor das células (referentes à ST na saída) zeradas (marcadas com -) e diversas NFe de saída emitidas para destinatários localizados em outras unidades da Federação*”, sendo que, nesse caso, caberia à Requerente, “*apenas, entrar com Pedido de Restituição de ICMS/ST por fato gerador não acontecido, conforme disciplinado nos arts. 22 a 31, da Parte 1, do Anexo XV, do RICMS/2002*”.

Diante dessas constatações, o Fisco pontua que, ao contrário da afirmação da Requerente em diversas passagens do presente processo, “*o ICMS, referente à saída dos fios e cabos, em questão, não foi recolhido “em duplicidade” para o estado de Minas Gerais*”.

Ao final de sua manifestação, o Fisco conclui que “*era devido o recolhimento de ICMS/ST, referente aos fios e cabos, em questão, na entrada no estabelecimento da Impugnante, à época dos fatos ocorridos e que nas eventuais saídas, em operação interna, com destaque de ICMS/ST não foi apresentada comprovação de que a Impugnante não repassou o ônus financeiro aos seus destinatários e nem foi apresentada autorização dos mesmos, a fim de que a Impugnante possa reaver esses valores, e, portanto, ratificamos nosso pedido de que seja julgado totalmente improcedente o Pedido de Repetição de Indébito formulado pela Impugnante, em 14/12/2015*”.

Analisando todos os elementos trazidos aos autos pelas partes, compreende-se que não houve alteração do “objeto” no curso deste processo, como pontuou o Fisco, uma vez que restou claro nos autos, especialmente após as medidas determinadas pela Câmara de Julgamento, que, desde o início do processo, ainda que tenha havido discussão de recolhimento de ICMS/ST em duplicidade, o objeto de Pedido de Restituição em análise refere-se ao recolhimento de ICMS/ST pela Contribuinte na aquisição de fios e cabos elétricos (NCM 8544.4900) oriundos de outro estado, os quais, segundo a Requerente, são por ela também fabricados, o que leva à inaplicabilidade da substituição tributária prevista no inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Dessa forma, é plausível o entendimento da Requerente de que, em relação ao 2º item da intimação fiscal, “*a exigência de apresentação de declaração dos destinatários das mercadorias objeto das NF-e de saída relacionadas na planilha do 1º item, no sentido de que não se apropriaram do ICMS/ST destacado nesses documentos fiscais, parte de premissa equivocada, qual seja, a de que o recolhimento indevido do ICMS/ST ocorreu nessa operação de saída*”.

Assim, de fato, encontra-se prejudicado o 2º item da intimação fiscal transcrita anteriormente.

Em relação aos itens 3º ao 5º da mesma intimação fiscal, entende-se que estariam prejudicados se, realmente, o valor objeto de pedido de restituição não compreendesse as “*84 NF de entrada e as 216 NF de saída não lançadas no Relatório de Controle de Produção e Estoque*”, como alegado pela Requerente, ao afirmar que o pedido de restituição, o qual inicialmente correspondia ao montante de R\$

3.531.572,12 (três milhões, quinhentos e trinta e um mil, quinhentos e setenta e dois reais e doze centavos), havia sido alterado, “*de acordo com a conclusão do Laudo de Constatação da KPMG no sentido de que o valor a recuperar seria de R\$ 3.093.317,85, ou seja, inferior àquele inicialmente pleiteado, considerando a exclusão dos referidos documentos fiscais do cômputo do valor a ser restituído*”.

No entanto, comunga-se com a observação do Fisco de que há incoerência em relação aos valores pleiteados pela Requerente, uma vez que, na planilha “*PGM REG88FINAL*” acostada às fls. 3013 dos autos pela Contribuinte, e copiada/gravada pelo Fisco no CD de fls. 3118 (com uma aparência que permite maior clareza das informações), verifica-se que o valor discriminado na coluna “L”, relativa ao imposto recolhido na entrada da mercadoria (objeto de pedido de restituição), equivale a R\$ 3.126.712,45 (três milhões, cento e vinte seis mil, setecentos e doze reais e quarenta e cinco centavos).

Destaca-se que, mesmo após a afirmação da Requerente de que o valor pleiteado de restituição passou a ser de R\$ 3.093.317,85 (três milhões, noventa e três mil, trezentos e dezessete reais e oitenta e cinco centavos), ela afirmou, em diversos momentos posteriores, que o valor a ser restituído seria de R\$ 3.531.572,12 (três milhões, quinhentos e trinta e um mil, quinhentos e setenta e dois reais e doze centavos), como, por exemplo, em seu último pronunciamento, às fls. 3022 dos autos:

Assim, estando a referida dúvida amplamente elucidada, e tendo a Requerente produzido todas as provas necessárias à demonstração de que faz jus ao deferimento da restituição do valor de **R\$ 3.531.572,12**, recolhido indevidamente a título de ICMS-ST e pago antecipadamente na entrada das mercadorias em seu estabelecimento, requer-se o regular prosseguimento do presente feito e, ao final, o acolhimento do seu pleito.

(...)

(destacou-se)

Não obstante tais inconsistências, importa analisar referida planilha denominada “*PGM REG88FINAL*”, apresentada pela Requerente em atendimento ao 1º item da intimação fiscal, o qual determina a vinculação das notas fiscais de entrada, objeto de pedido de restituição, às respectivas notas fiscais de saída da mesma mercadoria.

Isso porque, conforme já relatado anteriormente, restou constatado que a Requerente, de fato, produz as mesmas mercadorias adquiridas, constantes das notas fiscais objeto de pedido de restituição, estando, portanto, correta a inaplicabilidade da ST na entrada da mercadoria, em face do inciso I do art. 18 da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/02.

Contudo, vale reiterar que, considerando que referido dispositivo legal não exclui a responsabilidade da Requerente pelo recolhimento do ICMS/ST, apenas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

posterga para o momento da saída da mercadoria, verifica-se que, para que seja admissível a restituição do ICMS/ST recolhido na entrada da mercadoria, é necessária a devida comprovação de que houve, também, o recolhimento do imposto na saída do estabelecimento, pois, caso contrário, configuraria apenas uma antecipação do imposto.

Daí as razões da medida determinada pela Câmara de Julgamento, que resultou na intimação fiscal em questão, no sentido de buscar informações/documentos que pudessem comprovar que houve o recolhimento de ICMS/ST em duplicidade (na entrada e na saída da mesma mercadoria).

No tocante aos “Termos de Constatação” apresentados pela Requerente, fls. 2752/2822 e 3024/3066, conforme bem registrado pelo Fisco, eles não se prestam a comprovar a duplicidade do recolhimento do ICMS/ST, em relação às operações de entrada e saída dos materiais “fios e cabos” em análise, uma vez que não estabelecem uma perfeita **correlação de todos** os itens constantes das notas fiscais de entrada, objeto de Pedido de Restituição, com as respectivas saídas.

Destaca-se que o Anexo III do “Termo de Constatação Complementar”, fls. 3053/3059, representa o confronto de pequena parte das operações em análise, não sendo, portanto, hábil a demonstrar o solicitado.

Em relação à planilha denominada “PGM REG88FINAL”, acostada pela Requerente às fls. 3013, frisa-se que ela foi copiada pelo Fisco, e gravada no CD de fls. 3118, havendo apenas uma alteração na sua aparência, o que permitiu maior clareza nos dados apresentados. Assim, a análise a seguir exibida foi com base na planilha copiada pelo Fisco.

Observa-se que, nessa planilha, a Requerente indicou, para cada nota fiscal de entrada, objeto de pedido de restituição, os valores de ICMS/ST recolhidos no momento da entrada, as notas fiscais de saída, que, supostamente, corresponderiam às mercadorias adquiridas, e respectivo ICMS/ST, caso tenha sido recolhido na saída.

Analisando os dados dessa planilha, verifica-se que:

- a grande maioria das operações de saída indicadas pela Requerente foram destinadas a outra unidade da Federação, não havendo, portanto, recolhimento de ICMS/ST a Minas Gerais, conforme o seguinte exemplo, relativo à Nota Fiscal de entrada nº 3833;

| D | E | F | G | I | J | K | L | M | N | O | P | Q | R | T | U | V | W | X | Y | Z |
|--------|---|----------|-----|------|---------|--------|------------|-------|-----|----------|------|--------|--------------------------|-------------------|----|---------|------|-----------|------|----------|
| NF ENT | Y | DT EMIS | F | CI | QTDE EN | UNIT | ST ENTRADA | NF SA | Y S | DT EMIS | ANI | CLIE | RAZÃO SOCIAL | CNPJ | U | QTDE SA | UNI | VR ST SAI | CF | NCM |
| 3833 | 5 | 20100910 | GEN | 0207 | 6.000,0 | 0,0735 | 441,00 | 16259 | 5 | 20100915 | 2010 | 500909 | COOP ELETR DE IBIUNA E R | 049313653/0001-10 | SP | 6.000,0 | 0,11 | 660,00 | 6401 | 85444900 |
| 3833 | 5 | 20100910 | GEN | 0207 | 300,0 | 0,0735 | 22,05 | 22005 | 5 | 20101218 | 2010 | 500047 | GENERAL CABLE DO BRASIL | 020787651/0002-61 | ES | 300,0 | . | . | 6118 | 85444900 |
| | | | | | | | 463,05 | | | | | | | | | | | 660,00 | | |

- na grande maioria das operações de saída destinadas a contribuintes do estado de Minas Gerais, não houve recolhimento de ICMS/ST, o que demonstra que, nessas operações, não houve recolhimento do imposto em duplicidade:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

| D | E | F | G | I | J | K | L | M | N | O | P | Q | R | T | U | V | W | X | Y | Z |
|-------|---------|----------|---------|---------|--------|------------|-------|---|----------|---------|--------|-------------------------|-------------------|------|-------|---------|-----|-----------|----------|-----|
| NF EN | DT EMIS | F | CF | QTDE EN | UNIT | ST ENTRADA | NF SI | T | S | DT EMIS | AN | CLIE | RAZÃO SOCIAL | CNPJ | U | QTDE SA | UNI | VR ST SAI | CF | NCM |
| 4741 | 5 | 20101125 | GEN0207 | 400,0 | 0,0182 | 7,28 | 21442 | 5 | 20101209 | 2010 | 501816 | S A USINA CORURIFE ACUQ | 012229415/0002-00 | MG | 400,0 | . | . | 5101 | 85444900 | |
| 4713 | 5 | 20101124 | GEN0207 | 100,0 | 0,0182 | 1,82 | 21442 | 5 | 20101209 | 2010 | 501816 | S A USINA CORURIFE ACUQ | 012229415/0002-00 | MG | 100,0 | . | . | 5101 | 85444900 | |
| 4646 | 5 | 20101122 | GEN0207 | 600,0 | 0,0287 | 17,22 | 21442 | 5 | 20101209 | 2010 | 501816 | S A USINA CORURIFE ACUQ | 012229415/0002-00 | MG | 600,0 | . | . | 5101 | 85444900 | |
| 4646 | 5 | 20101122 | GEN0207 | 400,0 | 0,0287 | 11,48 | 21443 | 5 | 20101209 | 2010 | 501816 | S A USINA CORURIFE ACUQ | 012229415/0002-00 | MG | 400,0 | . | . | 5101 | 85444900 | |
| 4598 | 5 | 20101119 | GEN0207 | 100,0 | 0,0112 | 1,12 | 21500 | 5 | 20101210 | 2010 | 506189 | JOSE RODOLPHO VIEIRA | 069402626/0000-36 | MG | 100,0 | . | . | 5101 | 85444900 | |
| 4770 | 5 | 20101201 | GEN0207 | 200,0 | 0,0182 | 3,64 | 21500 | 5 | 20101210 | 2010 | 506189 | JOSE RODOLPHO VIEIRA | 069402626/0000-36 | MG | 200,0 | . | . | 5101 | 85444900 | |
| 4598 | 5 | 20101119 | GEN0207 | 100,0 | 0,0424 | 4,24 | 21500 | 5 | 20101210 | 2010 | 506189 | JOSE RODOLPHO VIEIRA | 069402626/0000-36 | MG | 100,0 | . | . | 5101 | 85444900 | |
| 4576 | 5 | 20101118 | GEN0207 | 100,0 | 0,0756 | 7,56 | 21500 | 5 | 20101210 | 2010 | 506189 | JOSE RODOLPHO VIEIRA | 069402626/0000-36 | MG | 100,0 | . | . | 5101 | 85444900 | |
| 4771 | 5 | 20101201 | GEN0207 | 200,0 | 0,0287 | 5,74 | 21821 | 5 | 20101215 | 2010 | 501035 | SINTERAMA DO BRASIL LTD | 004532470/0001-57 | MG | 200,0 | . | . | 5101 | 85444900 | |

Outra questão verificada, **de extrema importância**, é o fato da Requerente vincular as operações de entrada de mercadorias (fios e cabos elétricos de NCM 8544.4900) adquiridas de terceiros a operações de saída cujo CFOP é “5101” ou, conforme o caso, “6101”, os quais representam venda de produção do próprio estabelecimento.

Parte 2 do Anexo V do RICMS/02

5.101 - Venda de produção do estabelecimento

Nova redação dada à nota explicativa do CFOP 5.101, pelo Ajuste SINIEF 18/17, efeitos a partir de 01.01.18.

Classificam-se neste código as vendas de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento.

Redação anterior dada à nota explicativa do CFOP 5.101 pelo Ajuste SINIEF 05/05, efeitos de 01.01.06 a 31.12.17.

Classificam-se neste código as vendas de produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento. Também serão classificadas neste código as vendas de mercadorias por estabelecimento industrial ou produtor rural de cooperativa destinadas a seus cooperados ou a estabelecimento de outra cooperativa.

5.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros

Nova redação dada à nota explicativa do CFOP 5.102, pelo Ajuste SINIEF 18/17, efeitos a partir de 01.01.18.

(...)

6.000 - SAÍDAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS PARA OUTROS ESTADOS

Classificam-se, neste grupo, as operações ou prestações em que o estabelecimento remetente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

esteja localizado em unidade da Federação diversa daquela do destinatário

6.100 - VENDAS DE PRODUÇÃO PRÓPRIA OU DE TERCEIROS

6.101 - Venda de produção do estabelecimento

6.102 - Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros

(...)

Tal ocorrência, que se apresenta em um número bem expressivo de operações, podendo ser observado nesse quadro exemplificativo acima (penúltima coluna do quadro), demonstra claramente que os dados exibidos pela Requerente não são confiáveis em sua totalidade, uma vez que as operações vinculadas de entrada e saída não se referem a mesma mercadoria.

Pelo exposto, verifica-se que, em parte, as informações trazidas pela Requerente não são autênticas/fidedignas à realidade dos fatos, o que, para esses casos, prejudica a obtenção da liquidez e certeza da importância a ser restituída, de modo a assegurar o direito à restituição, nos termos do art. 28 do RPTA:

RPTA

Art. 28. O pedido de restituição de indébito tributário depende de requerimento do interessado, protocolizado na Administração Fazendária ou no Núcleo de Contribuintes Externos do ICMS/ST a que estiver circunscrito, indicando as informações relativas ao recolhimento indevido e, sempre que possível, o valor a ser restituído.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo, o interessado instruirá o requerimento com:

I - cópia do comprovante do recolhimento indevido, se for o caso;

II - **documentos necessários à apuração da liquidez e certeza da importância a restituir.**

(...)

(destacou-se)

Não obstante e, a contrário *sensu*, é direito da Impugnante a restituição do indébito, conforme discorrido, nas situações de incontestável liquidez e certeza da importância a ser restituída.

Nesse sentido, destaca-se a informação da Fiscalização, às fls. 3131 de que: *“(...) após as devidas verificações, (...) não constatou nenhuma autorização oficial por parte da Delegacia Fiscal nem apropriação dos créditos (...), por parte do contribuinte, denotando, portanto, a inexistência de qualquer ressarcimento/restituição autorizado em favor do mesmo.”*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a impugnação, considerando o pedido de restituição no valor ratificado às fls. 3137 e relativo à inaplicabilidade da ST (art. 18 do Anexo XV do RICMS/02), para: 1) reconhecer a decadência do direito da Requerente de pleitear a restituição do imposto recolhido quando da emissão da Nota Fiscal nº 6422 e dos demais recolhimentos ocorridos até 11/12/10; 2) no tocante aos recolhimentos remanescentes, a partir da planilha “PGM_REG88FINAL” de fls. 3013, conceder a restituição dos valores recolhidos na entrada das mercadorias, cujas operações encontram-se vinculadas às operações de saída: a) destinadas a contribuintes do estado de Minas Gerais, com CFOP relativo à venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros e desde que haja a comprovação de duplicidade de pagamento (existência de pagamento da ST na entrada e na saída); b) destinadas a contribuintes de outros estados, com CFOP relativo à venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Manuela Britto Mattos e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Gislana da Silva Carlos (Revisora) e Cindy Andrade Moraes.

Sala das Sessões, 06 de outubro de 2021.

**Ivana Maria de Almeida
Relatora**

**Carlos Alberto Moreira Alves
Presidente**