

Acórdão: 24.165/22/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001986197-99
Impugnação: 40.010152339-95
Impugnante: Tejucana Mineração SA
IE: 001070589.00-66
Proc. S. Passivo: Adriana de Fátima Moreira/Outro(s)
Origem: DF/BH-3 - Belo Horizonte

EMENTA

MERCADORIA - SAÍDA DESACOBERTADA – DAÇÃO EM PAGAMENTO. Constatou-se a falta de emissão de documento fiscal e de recolhimento do ICMS devido relativo à dação em pagamento de minério de ferro, conforme acordo definido nos termos da Execução por Título Executivo Extrajudicial. Infração caracterizada, nos termos do art. 5º, § 1º, item “1” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 1º, inciso I do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco, após análise dos argumentos e documentos apresentados pela Impugnante. Corretas as exigências remanescentes do ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação sobre falta de emissão de documento fiscal e de recolhimento do ICMS devido relativo à dação em pagamento de 874.000 toneladas de minério de ferro, destinados à “Exbel Empresa de Mineração Ltda”, no período de 01/06/16 a 31/05/18, conforme acordo definido nos termos da Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090, homologado em 01/06/16.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei, (duas vezes o ICMS incidente na operação).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 94/192, requerendo, ao final, o integral provimento de sua defesa.

Acatando parcialmente os argumentos da Impugnante, o Fisco retifica o crédito tributário, nos termos dos demonstrativos de págs. 206/265, excluindo do crédito tributário as exigências relativas a 24.000 (vinte e quatro mil) toneladas de minério lump, uma vez o valor referente a parte do minério foi convertido em moeda 12.000 (doze mil) toneladas e a outra parte 12.000 (doze mil) toneladas foi objeto de renúncia por parte da empresa credora “Exbel”.

Regularmente cientificada, a Autuada adita sua Impugnação às págs. 281/403, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às págs. 404/497.

Às págs. 498/500, foi juntada ao processo petição do Contribuinte para desentranhamento das “*páginas referentes a manifestação fiscal ocorrida após o aditamento da impugnação, posto que esta ocorreu às margens da legislação*”.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de págs. 501/616, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência parcial do lançamento, lançamento nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco às págs. 206/265.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

1- Da Arguição de Nulidade do AI

1.1 - “Erro na Construção do Lançamento – Inobservância do artigo 89 do Decreto 44.747/2008 – Da Ausência de Determinação do Momento de Ocorrência do Fato Gerador – Agressão ao Princípio da Ampla Defesa – Ônus da Prova” e “Ausência de Descrição dos Fatos – Agressão ao Princípio da Ampla Defesa”:

Em uma extensa argumentação, a Impugnante argui, em dois tópicos específicos, a nulidade do Auto de Infração, “*diante da nítida impossibilidade de se determinar a data em que ocorreu o fato gerador, bem como pela evidente ausência de provas hábeis a validá-lo*”, na medida em que “*descreve de forma ineficiente a conduta que deu origem à infração, inexistindo em sua reformulação qualquer relatório que vincule a decisão de manutenção do AI quanto ao minério fino às novas ‘provas’ colacionadas, sendo certo inexistir qualquer aplicação da situação fática supostamente ocorrida à norma no sentido de fazer incidir o imposto sobre circulação de mercadoria e serviço – ICMS*”.

No entanto, em que pesem as suas alegações, verifica-se não assistir razão à Impugnante, uma vez que inexiste qualquer mácula no presente lançamento que possa acarretar a sua nulidade.

Nesse sentido, *mister* se faz a transcrição do Relatório do Auto de Infração e do Relatório Fiscal complementar a ele anexado, *verbis*:

Relatório do Auto de Infração

“Constatou-se, mediante análise de notas fiscais eletrônicas, documentos apresentados pelo contribuinte e consultas no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual - SIARE, que o sujeito passivo supracitado deixou de emitir notas fiscais e de recolher ICMS no valor total de R\$...,

devido pela entrega em dação em pagamento de 874.000 toneladas de minério de ferro no valor total de R\$..., destinados à Exbel Empresa de Mineração Ltda no período de 01/06/2016 a 31/05/2018, conforme acordo definido nos termos da Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090, homologada em 01.06.2016 ...”

Relatório Fiscal Complementar

“... 6 - IRREGULARIDADES APURADAS:

Constatou-se, mediante análise de documentos fiscais e outros apresentados pelo contribuinte e consultas no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual - SIARE, que o sujeito passivo supracitado deixou de emitir nota fiscal e de recolher ICMS no valor total de R\$..., devido pela entrega em dação em pagamento de 874.000 toneladas de minério de ferro no valor total de R\$..., e destinados à Exbel Empresa de Mineração Ltda, no período de 01/06/2016 a 31/05/2018, conforme acordo definido nos termos da Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090, homologada em 01.06.2016, e valores demonstrados nos Anexos 3 e 4.

[...]

Essa operação é originária da Execução por Título Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.090 (Anexo 5), homologada judicialmente em 01.06.2016, decorrente de acordo realizado entre a Autuada e a Exbel Empresa de Mineração Ltda, na qual ficou estabelecido o pagamento da dívida existente da seguinte forma: R\$... em espécie e o restante, R\$..., por dação em pagamento de 874.000 toneladas de minério de ferro, sendo 850.000 toneladas de minério fino no valor de R\$... e 24.000 toneladas de minério LUMP no valor de R\$...

A autuada formulou a Consulta de Contribuinte nº 224/2020, de 03.12.2020 (Anexo 6), e após interpôs Recurso à resposta dada, quanto a incidência da tributação em operação de dação em pagamento de minério de ferro (mais especificamente quanto a incidência de taxa - TFRM). A resposta à mencionada Consulta, bem como os fundamentos da decisão do Recurso nº 01/2021, trouxeram esclarecimentos também quanto à incidência do ICMS na operação realizada, que foi no seguinte sentido:

Consulta de Contribuinte nº 224/2020 – págs. 05

‘A dação em pagamento de mercadorias definida, conforme o caso, em processo extrajudicial deverá ocorrer com a respectiva transmissão da propriedade, a qual deverá ser formalizada, inclusive, por meio de documentos fiscais que acobertem a sua circulação’.

‘Uma vez determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda, nos termos do art. 357 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil/2002)’.

Recurso nº 01/2021 – págs. 06 e 07

‘Conforme entendimento pacificado no âmbito doutrinário e jurisprudencial, tem-se que o ICMS incide sobre a operação que transmite a propriedade de uma mercadoria por meio da dação em pagamento.’

...

‘Apesar de, como visto acima, doutrina e jurisprudência serem uníssonas ao afirmarem que a dação em pagamento está sujeita à incidência do ICMS, verifica-se que não há, seja na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, seja na Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975, qualquer referência expressa à dação em pagamento como sendo constitutiva do fato gerador do ICMS. E isso ocorre porque ela, a dação em pagamento, está compreendida na seguinte hipótese de incidência, prevista no item 1 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763, de 26 de dezembro de 1975: operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar’.

Tendo conhecimento da decisão quanto ao recurso interposto, o contribuinte não emitiu nota fiscal e nem efetuou o recolhimento do ICMS de R\$..., incidente sobre a operação no valor total de R\$ R\$...

No Anexo 4 consta o Demonstrativo das Entregas de Minério de Ferro conforme definidas no Título Executivo Extrajudicial nº 008778.84.2016.8.13.0090.

Na presente autuação foram observadas a resposta à Consulta de Contribuinte nº 224/2020, o Recurso de Consulta de Contribuinte Nº 001/2021, e especialmente os itens 2.2 e 2.3 do mencionado Título Executivo, além do item 2.4.3 onde consta que ‘... com a sentença homologatória da justiça, todo o quantitativo de minério dado em pagamento, objeto do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

presente acordo, processado ou não, passa a ser de propriedade da exequente, Exbel Empresa de Mineração Ltda.’

Infringências:

Lei Estadual nº 6.763/1975	Decreto nº. 43.080/2002
Art. 5º, Par.1º, Item I	Art.1º, Inc.I
Art.6º, Inc. VI	Art. 2º, Inc.VI
Art. 12, Inc. I, Al.d, Subal. d1	Art.3º, Inc. VII
Art.13, Inc. IV	Art.4º, Inc.I, Al. a, b
Art.14 caput	Art. 42, Inc. I, Al. e
Art. 14, Par.1º	Art. 43, Inc.IV, Al. a
Art. 16, Inc. VI, VII, IX, XIII	Art.55, Par. 1º. e 4º, Inc. I
Art. 25	Art. 58
Art. 39, Par. 1º	Art. 61, Inc.I, Al. a
	Art.85, Inc.I, Al.b, Subal. b10
	Art.89, Inc. I
	Art.96, Inc.X, XVII, XIX
	Art. 130, Inc.XXXI
	Art.194, Inc. I, VII

Penalidades:

Art. 56, Inc. II da Lei 6.763/1975 (multa de revalidação - 50% do valor do imposto).

Art. 55, Inc. II da Lei 6.763/1975 (multa isolada – 40% do valor da operação).

Art. 55, § 2º, Inc. I da Lei 6763/1975 ...” (Grifou-se).

Analisando-se os relatórios supra reproduzidos, verifica-se que a presente autuação fundamenta-se nos seguintes argumentos fáticos e/ou de direito, dentre outros que serão citados oportunamente:

- Falta de emissão de documento fiscal e de recolhimento do ICMS devido, relativo à dação em pagamento de 874.000 toneladas de minério de ferro, destinados à “Exbel Empresa de Mineração Ltda”, no período de 01/06/16 a 31/05/18, conforme acordo definido nos termos da Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090, homologada em 01/06/16;

- A operação em análise é originária da Execução por Título Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.090 (Anexo 5), homologada judicialmente em 01/06/16, decorrente de acordo realizado entre a Autuada e a Exbel Empresa de Mineração Ltda, na qual ficou estabelecido o pagamento da dívida existente da seguinte forma: uma parte em espécie e o restante por dação em pagamento de 874.000 (oitocentos e setenta e quatro mil) toneladas de minério de ferro, sendo 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério fino e 24.000 (vinte e quatro mil) toneladas de minério LUMP;

- De acordo com o item 2.4.3, do mencionado título extrajudicial, “o minério beneficiado será vendido e recebido integralmente pela exequente. Com a sentença homologatória da justiça, todo o quantitativo de minério dado em pagamento, objeto do presente acordo, processado ou não, passa a ser de propriedade da exequente, Exbel Empresa de Mineração Ltda”;

- “A autuada formulou a Consulta de Contribuinte nº 224/2020, de 03.12.2020 (Anexo 6), e após interpôs Recurso à resposta dada, quanto a incidência da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tributação em operação de dação em pagamento de minério de ferro (mais especificamente quanto a incidência de taxa - TFRM). A resposta à mencionada Consulta, bem como os fundamentos da decisão do Recurso nº 01/2021, trouxeram esclarecimentos também quanto à incidência do ICMS na operação realizada".

Por outro lado, foram citados como infringidos, dentre outros dispositivos, o art. 5º, § 1º, item "1" da Lei nº 6.763/75 c/c art. 1º, inciso I do RICMS/02, que estabelecem a incidência do ICMS na operação relativa à circulação de mercadorias, dispositivos estes totalmente pertinentes à matéria em apreço.

Lei nº 6.763/75

Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º O imposto incide sobre:

1. a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar; (grifou-se).

RICMS/02

Art. 1º O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

I - a operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação ou de bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar; (grifou-se).

Vê-se, pois, que a presente autuação foi detalhadamente motivada, atendendo a todos os requisitos formais estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, inexistindo, como já afirmado, qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

Inexiste, também, qualquer ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, como tenta fazer crer a Impugnante, pois o Fisco, diante dos fatos supra reproduzidos, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, nos termos estabelecidos na legislação vigente, identificou corretamente o

Sujeito Passivo da obrigação tributária, assim como aplicou de forma escorreita a penalidade cabível.

Não há que se falar, também, em cerceamento de defesa, pois, como bem salienta o Fisco, é indubitoso que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, o que pode ser observado pela simples leitura de sua peça de defesa apresentada.

Registre-se, por fim, que os argumentos apresentados pela Impugnante, relativos às preliminares ora em exame, se confundem com o mérito, tanto é que repetidos na parte meritória, não tendo, pois, qualquer repercussão sobre o lançamento, no tocante à sua validade formal, motivo pelo qual serão analisados nos tópicos que se seguem.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Do Mérito

Conforme relatado, versa a presente autuação sobre falta de emissão de documento fiscal e de recolhimento do ICMS devido relativo à dação em pagamento de 874.000 toneladas de minério de ferro, destinados à “Exbel Empresa de Mineração Ltda”, no período de 01/06/16 a 31/05/18, conforme acordo definido nos termos da Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090, homologado em 01/06/16.

As exigências fiscais referem-se ao ICMS apurado, acrescido da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II adequada nos termos do § 2º, inciso I do art. 55 da citada lei, (duas vezes o ICMS incidente na operação).

Mister se faz, inicialmente, a transcrição das informações do Fisco, constantes de sua manifestação, sobre os fatos que deram origem à presente autuação, desde a fase exploratória da auditoria fiscal, *verbis*:

Do Relato sobre o Feito Fiscal, anterior ao Auto de Infração (AI).

“... Durante atividade de natureza exploratória, foram efetuadas entre a equipe de fiscalização e representantes da Te jucana diversas reuniões, trocas de e-mail e cobranças quanto à regularização da situação tributária, referente à operação de dação em pagamento de minério de ferro efetuada pela Te jucana em 2016.

Em meados de jan/2020 foi feita mais uma reunião na Delegacia Fiscal BH-3, com representantes da Te jucana, (seu sócio Sr. José Luiz Rivera Moreira acompanhado do advogado Sr. Jose Maurício de Mello Paiva). Nesta reunião novamente foi cobrada a regularização da situação tributária, e feitos os devidos esclarecimentos aos representantes da Te jucana, e

ouvidos a manifestação do Sr. Rivera e seu advogado. Ao final desta reunião, o sócio da Te jucana manifestou que somente sobre a parcela do minério já retirada pela Exbel desde 2016, concordava sobre a incidência da tributação, e que iria providenciar a emissão de nota fiscal e pagar os tributos relacionados à operação.

Portanto, esse foi o motivo da emissão das notas fiscais em 23 e 24.01.2020, tendo como natureza da operação venda de produção do estabelecimento de fino de minério, o qual de acordo com as mencionados notas fiscais, foram retiradas pela Exbel entre junho de 2016 a agosto de 2019, nota relacionadas no Anexo 5 da Juntada de documentos (págs. 240 e 241) e exemplificado no Anexo 6 -DANFE's por Amostragem de Notas Fiscais emitidas em 23 e 24.01.2020 pela Te jucana (págs. 242 a 244),

Em fevereiro/2020, após análise dos recolhimentos de tributos pela empresa, a fiscalização verificou que esta, além de não ter efetuado o recolhimento dos tributos, ainda emitiu notas fiscais de entrada em 11.02.2020, visando anular os efeitos das notas fiscais emitidas em 23 e 24.01.2020.

Assim, 18 dias depois, a Te jucana emitiu nota fiscal de entrada, tendo como remetente e destinatário ela mesma, sendo o endereço do remetente e destinatário respectivamente, Rua Antonio Silvério, 175 e, Rua Antonio Silvério, 175 – área 02, todos no bairro Tejuco em Brumadinho/MG, e tendo como natureza da operação devolução de vendas do estabelecimento.

Diante desse fato, a fiscalização entrou em contato com a impugnante a fim de tratar da situação retromencionada, tendo sido marcado outra reunião na 2ª. quinzena de fevereiro/2020.

Desta vez, o sócio da Te jucana, Sr. Rivera, compareceu acompanhado de sua nova assessoria, qual seja: da contadora e advogada da empresa Sra. Adriana de Fátima Moreira, e do Advogado Sr. Bruno de Almeida Ribeiro (ambos os representantes da empresa Eficaz Gestão Tributária).

Questionado sobre o motivo da emissão de nota fiscal de entrada referente à devolução do minério em 11.02.2020, foi-nos informado que mudara de ideia com relação à última reunião, motivo pelo qual houve a emissão da nota fiscal de entrada em 11.02.2021, conforme acordo com a Eficaz, e comunicou que iria efetuar consulta à SUTRI/SEF, tendo em vista que conforme entendimento da Eficaz, sobre a operação de dação em pagamento de minério não havia incidência

de tributos. Entretanto, se porventura a resposta da SUTRI fosse no sentido contrário, aí sim, regularizaria a situação.

Assim foi efetuada a Consulta de Contribuinte nº 224/2020, anexada a este PTA às págs. 28 a 33, cujo objeto refere-se à incidência da TFRM na mencionada operação, cuja resposta foi no sentido de que *'a dação em pagamento de mercadoria calcada na satisfação de decisão processuais ocasionará a incidência da TFRM por ocasião da venda do mineral ou minério extraído, assim considerada a ocasião em que houver a transferência da propriedade'*.

Inconformada com a resposta dada, a Tejucana interpôs o Recurso de Contribuinte nº 001/2021, anexado a este PTA às págs. 35 a 46, sendo este conhecido e no mérito negado provimento. No mencionado recurso, foi abordada a questão relacionada tanto à incidência de ICMS quanto da TFRM na operação de dação em pagamento de minério de ferro.

Mesmo após a mencionada decisão do recurso, a Impugnante não efetuou os recolhimentos dos tributos incidentes sobre a operação, tendo sido então lavrado o Auto de Infração ...” (Grifou-se)

Para respaldar a acusação fiscal, foram acostados aos autos os seguintes documentos, dentre outros que serão citados oportunamente:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Data	Documento	Folha n°	Assunto
03.07.2008	Contrato de Compra e Venda de Ativos	48-57	Alienação de Ativos da Exbel para a Tejucana em 2008. Origem da dívida da Tejucana, que em 2016 foi objeto da Execução Extrajudicial.
31.05.2016	Execução por Título Extrajudicial n°. 0008778-84.2016.8.13.0090	21-25	Composição amigável de dívida líquida, certa e exigível no valor de R\$ 7.350.000,00, sendo parte paga por meio de dação em pagamento de minério de ferro.
01.06.2016	Homologação do Título Executivo Extrajudicial	26	Homologação por sentença para produção de efeitos legais e jurídicos. 2ª Vara da Comarca de Brumadinho- MG
03.12.2020	Consulta de Contribuinte n° 224/2020 - PTA 45.000022257-78	28-33	TFRM – FATO GERADOR- Art.1º da Lei Estadual n° 19.976/2011. Ocorrerá incidência da TFRM na dação em pagamento que envolva mercadoria. Situação prevista no art. 4º do Decreto n° 45.936/2012.
15.01.2021	Recurso de Consulta de Contribuinte n° 01/2021	35-46	Entendimento pacífico no âmbito doutrinário e jurisprudencial que o ICMS incide sobre a operação que transmite a propriedade de mercadoria por meio de dação em pagamento. Incidência também da TFRM. Conhecimento do Recurso e no mérito negado provimento.

O Termo de Acordo na Execução por Título Executivo Extrajudicial n° 0008778-84.2016.8.13.0090, homologado em 01/06/16, possui o seguinte teor:

Termo de Acordo na Execução por Título
Executivo Extrajudicial n° 0008778-
84.2016.8.13.0090

“... Executado: Tejucana Mineração S.A. – CNPJ: 08.185.361/0001-61

Exequente: Exbel Empresa de Mineração Ltda – CNPJ: 25.191.784/0001-03

1 - Os executados confessam dever a exequente a importância líquida, certa e exigível de R\$ 7.350.000,00, fundada em título de crédito certo e exigível, consistente em Instrumento Particular de Compra e Venda e aditivos vencidos.

2 - Os executados pagarão ao exequente a quantia de R\$ 7.350.000,00 (sete milhões, trezentos e cinquenta mil reais) bruto, que aceita o valor por mera liberalidade, não importando a composição em novação, da seguinte Forma:

2.1 (...)

2.2 R\$ 5.950.000,00 através de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério

finos, sendo 627.000 toneladas de minério já penhoradas nos autos, a R\$ 7,00 a tonelada, conforme auto de penhora, pilhas localizadas no pátio superior, e o restante, 223.000 mil toneladas será objeto de levantamento por técnico agrimensor e parte integrante deste acordo.

2.3 - R\$ 1.200.000,00 através de 24.000 toneladas de minério LUMP, a R\$ 50,00 a tonelada, granulometria indefinida, que deverão ser entregues pelos executados no prazo de 24 meses, 1.000 toneladas por mês, a ser depositado junto a UTM cedida ao exequente. Podendo ser substituído por finos de minério por acordo entre as partes.

2.4 – Os executados darão livre e irrestrito acesso ao exequente e/ou a quem este indicar, principalmente maquinário e funcionários, até que beneficie ou retire todo o minério, objeto desse acordo.

2.4.1 (...)

2.4.2 – É obrigação do executado viabilizar para que o exequente possa beneficiar o minério dado em pagamento.

2.4.3 – O minério beneficiado será vendido e recebido integralmente pela exequente. Com a sentença homologatória da justiça, todo o quantitativo de minério dado em pagamento, objeto do presente acordo, processado ou não, **passa a ser de propriedade da exequente**, EXBEL EMPRESA DE MINERAÇÃO LTDA., podendo a mesma lhe dar o destino que lhe convier, vender e receber, sem participação da executada, valendo tal dispositivo tanto para a mesma executada quanto para eventuais parceiros ou sucessores.

2.5 – O executado cederá para uso da exequente, uma planta, UTM completa, para que o mesmo, **de plano**, possa trabalhar e beneficiar, ou retirar o minério, correndo todo o custo operacional por conta do exequente, pelo prazo de 04 meses, a partir de 01.07.2016.

2.6 - A exequente terá a franquias de uso da balança, um escritório a ser definido pela executada (...). Ainda a área territorial necessária para operação e instalação de UTM, 1 planta por conta do exequente.” (Grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise do mencionado Termo de Execução, homologado judicialmente em 01/06/16, pela Juíza de Direito da Comarca de Brumadinho – MG (págs. 21/26), resta claro que a executada (Impugnante), para quitação de sua dívida, cedeu à Exequente, mediante dação em pagamento, as seguintes quantidades de minério, totalizando 874.000 (oitocentos e setenta e quatro mil) toneladas:

- 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minérios finos;
- 24.000 (vinte e quatro mil) toneladas de minério lump, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, sendo 1.000 (mil) T/mês.

Segundo o mesmo Termo de Acordo, todo o quantitativo de minério objeto da dação em pagamento, processado ou não, passaria a ser de propriedade da exequente (EXBEL), *“podendo a mesma lhe dar o destino que lhe convier, vender e receber, sem participação da executada, valendo tal dispositivo tanto para a mesma executada quanto para eventuais parceiros ou sucessores”*.

Ressalte-se, porém, que a Impugnante apresentou o Aditivo ao Termo de Execução Extrajudicial (págs. 82/87), datado de 11/12/18, no qual ficou estabelecido que, no tocante às 24.000 toneladas de minério lump, 12.000 toneladas foram convertidas em moeda corrente e as 12.000 restantes foram objeto de renúncia por parte da “EXBEL”.

O mencionado aditivo ratificou informações prestadas por e-mail pela Impugnante, datado de 23/04/19, quando ainda se encontrava sob auditoria exploratória, cm o seguinte teor (vide págs. 238):

“Prezados Senhores,

Quanto aos questionamentos levantados, seguem os esclarecimentos devidos.

Primeiramente importante ressaltar que:

Além do Termo de Composição amigável, datado de 31.05.2016, fora firmado entre a Tejucana e a Exbel outro Termo de Composição amigável, datado de 11.12.2018, também homologado judicialmente, nos autos nº0008778-84.2015.8.13.009. Conforme análise conjunta dos termos, é possível auferir que o quantitativo de minério disponibilizado à Exbel para que possa beneficiar e retirar gradativamente da área de propriedade da Tejucana, trata-se de 850.000 toneladas de minério fino, o que corresponde a R\$ 5.950.000,00 do valor total da dívida, já que parte do valor foi objeto de renúncia e o restante pago em pecúnia.

Cumpra esclarecer ainda que o acordo não foi totalmente cumprido, e que o quantitativo de minério disponibilizado à Exbel vem sendo beneficiado e retirado gradativamente pela mesma. Não foi apurado pelas partes o quantitativo beneficiado até o momento, o qual será objeto de levantamento nos termos da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

clausula 1.1 nos termos da cláusula 1.1 do termo datado de 11.12.2018.” (Grifou-se)

Att.

Juliano Rivera

Diante desse fato, o Fisco retificou o crédito tributário, oportunidade em que as exigências fiscais passaram a se restringir às 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas restantes de minérios finos objeto da dação em pagamento.

Lado outro, conforme relatado anteriormente, em função da fase exploratória da auditoria fiscal que se encontrava em desenvolvimento, a ora Impugnante comunicou ao Fisco que “*iria efetuar consulta à SUTRI/SEF, tendo em vista que conforme entendimento da Eficaz, sobre a operação de dação em pagamento de minério não havia incidência de tributos*” e, caso o posicionamento da SEF/MG fosse contrário ao seu entendimento, promoveria a regularização dos tributos devidos.

A consulta formulada pela Impugnante teve como ponto central a incidência ou não da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários (TFRM).

A solução dada à referida consulta, retratada na Consulta de Contribuinte nº 224/2020, infra reproduzida, integralmente, foi taxativa quanto à incidência da TFRM sobre os fatos narrados, contrariando o entendimento defendido pela então Consulente, ora Impugnante, *verbis*:

Consulta de Contribuinte nº 224/2020

PTA nº: 45.000022257-78

Consulente: Tejucana Mineração S.A.

Origem: Brumadinho - MG

Ementa:

TFRM - FATO GERADOR - O fato gerador da TFRM é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Estado sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento dos recursos minerários, realizados no Estado, na forma prevista no art. 1º da Lei Estadual nº 19.976/2011.

Exposição:

A Consulente, com apuração pelo regime de débito e crédito, tem como atividade principal informada no cadastro estadual a extração de minério de ferro (CNAE 0710-3/01).

Informa que, em junho de 2008, celebrou contrato de compra e venda por meio do qual adquiriu de empresa mineradora todos os direitos minerários na região de Tejuco em Brumadinho/MG.

Diz que, em virtude de dificuldades para efetuar o pagamento do contrato de compra e venda

mencionado, acabou tendo a situação judicializada nos autos do processo judicial, tendo dado origem a título extrajudicial.

Afirma que, em 2017, realizou uma composição judicial onde foi acordado que parte do pagamento da dívida decorrente do contrato de compra e venda supramencionado, constituído através do título extrajudicial nos autos do processo, seria efetuado por meio da 'dação em pagamento' pela Consulente de 850.000 toneladas de minério fino e 24.000 toneladas de minério LUMP.

Alega que o acordo homologado judicialmente previa ainda que a Consulente deveria ceder, pelo prazo de 4 meses, uma unidade de tratamento de minério (UTM) completa para que a empresa mineradora exequente pudesse beneficiar o minério objeto da negociação judicial, ficando acordado entre as partes que a empresa exequente venderia o referido minério recebido em dação em pagamento, inclusive para a própria Consulente.

Menciona que quem efetuou todos os passos para extração, beneficiamento e posterior revenda do referido minério objeto da dação em pagamento foi a própria empresa exequente, haja vista que a Consulente unicamente cedeu em dação em pagamento os direitos para exploração das pilhas de minério, situações estas previstas no acordo efetuado para liquidação da dívida objeto da ação judicial mencionada.

Salienta que, na operação em destaque, no que se refere à dação em pagamento das toneladas de minério de ferro, a Consulente transferiu apenas os direitos decorrentes de tais toneladas de forma que:

- 1- Não utilizou o minério de ferro objeto da dação em pagamento como matéria-prima para posterior revenda;
- 2 - Não transferiu o minério de ferro utilizado como dação em pagamento entre estabelecimentos do mesmo titular;
- 3 - Não efetuou a venda do minério uma vez que ele foi utilizado como dação em pagamento.

Entende que não houve venda de minério, haja vista que a venda pressupõe a entrega de uma coisa e o recebimento da devida remuneração, tendo havido tão somente a dação em pagamento e o consequente direito da empresa exequente explorar as referidas

toneladas, conforme consta do acordo homologado entre as partes.

Acrescenta que no referido acordo foi convencionado além da dação em pagamento das referidas toneladas, a cessão não onerosa por quatro meses de uma UTM completa para que a empresa mineradora exequente pudesse extrair, beneficiar, enfim efetuar todas as atividades necessárias para que pudesse comercializar as referidas toneladas recebidas como dação em pagamento.

Argumenta que houve tão somente um pagamento para a empresa exequente, na forma de dação em pagamento, para extinguir uma obrigação, qual seja, o título extrajudicial.

Relaciona diversas considerações e respeito da situação apresentada, argumentando que:

- a 'dação em pagamento', prevista nos arts. 356 a 359 do Código Civil/2002, é admitida como forma de adimplemento e extinção da obrigação, não pode ser confundida com o instituto da venda, uma vez que não havia contraprestação a receber por parte da empresa exequente e tão somente foi celebrado acordo cujo objeto jurídico era a extinção de um débito existente a partir de outro contrato diverso.

- a dação em pagamento foi utilizada como forma de solução da obrigação contratada, pois foi entregue para solver a obrigação, objeto diverso daquele inicial do contrato, sendo considerada nova obrigação ou obrigação autônoma;

- ofereceu como dação em pagamento as toneladas de minério, ficando determinado que todas as atividades inerentes à extração, beneficiamento e venda das referidas toneladas passaram a ser direito da empresa exequente, evidenciando-se que a entrega do direito de cessão do referido minério tem natureza jurídica de pagamento e não de venda de mercadorias;

- relativamente às toneladas de ferro utilizadas como dação em pagamento não efetuou a venda do mineral, não extraiu o minério e não realizou sua transferência entre estabelecimentos do mesmo titular em outra unidade da Federação ou no exterior.

- o conceito de fato gerador da TFRM indicado na Orientação Tributária DOLT/SUTRI N° 001/2012;

- segundo consta nos incisos I e III do art. 97 do Código Tributário Nacional - CTN caberá à lei estabelecer a instituição de tributos, bem como a

definição do fato gerador da obrigação tributária principal;

- o art. 4º, incisos I, II e III do Decreto nº 45.936, de 23/03/2012, elenca as hipóteses em que se considera ocorrido o fato gerador da TFRM;

- o parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 45.936/2012 estabelece que o fato gerador da TFRM ocorrerá uma única vez, devendo ser considerado, dentre os momentos especificados no caput, aquele que primeiro ocorrer, não estando enquadrada a situação apresentada em questão;

- não se pode usar a analogia em Direito Tributário com o único fundamento de fazer surgir fato gerador de tributo, haja vista que este adota o Princípio da Tipicidade Fechada, sendo obrigatório que todos os elementos do fato gerador do tributo estejam indicados com clareza na lei formal;

- o administrador público está adstrito ao princípio da legalidade, diante da necessidade de uma base legal que transforma a relação tributária em relação jurídica, retirando-a do campo do mero arbítrio;

- no caso de mera dação em pagamento das toneladas de minério, considerando que caberia a outra parte efetuar os procedimentos adequados para extração, beneficiamento e comercialização do minério, não houve o surgimento do fato gerador da TFRM, uma vez que a natureza da dação em pagamento efetuada não se relaciona com o fato gerador em questão;

- a própria empresa exequente já efetuou o recolhimento da TFRM quando da venda das referidas toneladas de minério de ferro recebidas como dação em pagamento, sendo que o fato gerador da referida taxa incide uma única vez;

- a dação em pagamento é originária de acordo homologado judicialmente no qual todo custo operacional decorrente da exploração do minério cedido correrá por conta e ordem da empresa mineradora exequente;

- em detrimento da Teoria da Tipicidade Fechada, não existe fato gerador da TFRM na simples dação em pagamento das toneladas de minério, uma vez que as atividades incursas no fato gerador do tributo seriam efetuadas pela empresa exequente e, via de regra, o referido tributo incide uma única vez devendo ser considerado o momento que primeiro ocorrer o fato gerador devidamente incurso na legislação mencionada alhures.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

Consulta:

1 - Está correto o entendimento de que o estado não pode fazer surgir a obrigação tributária, *in casu*, a incidência da TFRM, através do uso de analogia, uma vez que as hipóteses de incidência obrigatoriamente precisam ter previsão legal?

2 - Em decorrência do art. 4º do Decreto 45.936/2012, bem como o item '1' da Orientação Tributária DOLT/SUTRI Nº 001/2012, está correto o entendimento de que o instituto da 'dação em pagamento' não está descrito no regramento estadual mineiro como fato gerador e hipótese de incidência tributária da TFRM?

3 - Considerando que a TFRM deverá ser calculada no momento em que ocorrer quaisquer das três hipóteses de incidência previstas na legislação, quer seja, na utilização do mineral ou minério como matéria-prima em processo de transformação industrial, na hipótese de a extração e a transformação ocorrerem em um mesmo estabelecimento localizado no Estado; na transferência do mineral ou minério extraído entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, inclusive para o exterior; ou no momento da venda do mineral ou minério extraído, está correto o entendimento de não calcular a TFRM sobre a operação em destaque (dação em pagamento), uma vez que a dação em pagamento não está descrita nas supracitadas hipóteses?

4 - Está correto o entendimento de que o recolhimento da TFRM deverá ser efetuado exclusivamente por aquele que promover qualquer uma das hipóteses de incidência previstas na legislação mineira para a referida taxa, haja vista que esta incide uma única vez?

5 - Está correto o entendimento de que a mera dação em pagamento das toneladas do minério de ferro não pode ser considerado fato gerador do tributo, uma vez que caberia à empresa que recebeu a dação em pagamento a execução de todas as atividades inerentes à extração e beneficiamento do minério e por fim sua venda, levando-se em conta a incidência única da TFRM?

Resposta:

Esclareça-se, a princípio, que o fato gerador da TFRM é o exercício regular do poder de polícia conferido ao

Estado sobre a atividade de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento dos recursos minerários realizadas no Estado, conforme previsto no art. 1º da Lei nº 19.976/2011.

Considera-se ocorrido o fato gerador da TFRM, dentre outros, no momento da venda do mineral ou minério extraído, nos termos do inciso III do art. 5º da citada Lei, regulamentado no inciso III do art. 4º do Decreto nº 45.936/2012.

Nos termos do art. 6º do referido Decreto nº 45.936/2012, o contribuinte da TFRM é a pessoa, física ou jurídica, que esteja, a qualquer título, autorizada a realizar pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerários no Estado.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 37 do RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/2008, o processo de consulta de contribuinte visa tão somente a aplicação da legislação tributária em relação a fatos de interesse do contribuinte, que será completa e exatamente descrito na petição, não cabendo nesse foro investigar a fidedignidade dos fatos apresentados.

Neste sentido, salienta-se que a Fiscalização trouxe informações em manifestação fiscal, acerca da argumentação e documentação apresentada pela Consulente, esclarecendo que:

- não consta indicação em documentos que a empresa exequente (empresa que recebeu em dação em pagamento em processo) exerceria a atividade de extração de minério, mas tão somente o seu beneficiamento;
- o minério encontra-se em pilhas, sugerindo que houve uma etapa anterior de lavra, pois a jazida de minério de ferro não se encontra na natureza em pilhas;
- a empresa exequente não possui mais as concessões minerais constituídas pelos alvarás de pesquisa de minério de ferro, não podendo fazer extração mineral previsto no § 1º do art. 176 da Constituição da República/1988 e legislação ambiental;
- a dação em pagamento refere-se a minério já extraído (minério fino e/ou lump); e
- ao contrário do afirmado pela Consulente, a empresa exequente nunca apresentou Declaração de Apuração da TFRM e nem recolheu tributos a título de taxa de fiscalização de recursos minerários.

Feitos estes esclarecimentos, passa-se a responder os questionamentos formulados.

1 a 3 - A princípio, importar salientar que as obrigações definidas entre as partes (exequente e executado) em processo de execução de título extrajudicial não alteram ou modificam as obrigações previstas na legislação tributária.

A dação em pagamento de mercadorias definida, conforme o caso, em processo extrajudicial deverá ocorrer com a respectiva transmissão da propriedade, a qual deverá ser formalizada, inclusive, por meio de documentos fiscais que acobertem a sua circulação.

Uma vez determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda, nos termos do art. 357 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil/2002).

Dessa forma, não há que se falar em surgimento de obrigação tributária com emprego de analogia, uma vez que o fato gerador da TFRM ocorrerá, também, no momento da venda do mineral ou minério extraído pela Consulente, nos termos do inciso III do art. 4º do Decreto nº 45.936/2012, mesmo que essa venda decorra de dação em pagamento em cumprimento de decisão de processo de execução de título extrajudicial.

4 - Sim. Conforme previsto no *caput*, c/c o parágrafo único, ambos do art. 4º do Decreto nº 45.936/2012, o fato gerador da TFRM ocorrerá uma única vez, devendo ser considerado, aquele que primeiro ocorrer, dentre os momentos nele especificados.

Consoante o disposto no art. 6º do referido Decreto, o contribuinte da TFRM é a pessoa, física ou jurídica, que esteja, a qualquer título, autorizada a realizar pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerários no Estado.

Vale frisar que tanto o fato gerador da TFRM quanto a condição de contribuinte desse tributo decorre da verdade material dos fatos.

5 - A dação em pagamento de mercadorias (por exemplo, minério de ferro) calcada na satisfação de decisões processuais ocasionará a incidência da TFRM por ocasião da venda do mineral ou minério extraído, assim considerada a ocasião em que houver a transferência de sua propriedade.

Tratando-se de dação em pagamento que não envolva venda de mercadorias, como é o caso daquela relacionada com a transmissão dos direitos aos exercícios das atividades de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento dos recursos

minerários, ocorrerá sem incidência da TFRM, uma vez que esta operação não se enquadra em nenhuma das situações previstas no art. 4º do Decreto nº 45.936/2012 ...” (grifou-se).

Como se vê, a resposta à consulta, até aquele momento restrita à incidência ou não da TRFM, foi contrária ao entendimento exposto pela então consulente (Impugnante), pois a Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais -SEF/MG externou, de forma absolutamente clara, que *“a dação em pagamento de mercadoria definida, conforme o caso, em processo extrajudicial deverá ocorrer com a respectiva transmissão da propriedade, a qual deverá ser formalizada, inclusive por meio de documentos fiscais que acobertem a sua circulação”*.

Inconformada, a ora Impugnante interpôs recurso contrário à resposta à consulta por ela formulada e obteve a seguinte resposta:

Recurso de Consulta de Contribuinte nº 001/2021 - (págs. 35- 46).

Consulta nº: 224/2020

PTA nº: 45.000022257-78

Recorrente: Tejucana Mineração S.A.

Origem: Brumadinho – MG

Assunto: Recurso interposto contra a resposta à Consulta em epígrafe.

“Dos Fatos:

Tejucana Mineração S.A., inconformada com a resposta dada por esta Diretoria à Consulta de Contribuinte 224/2020, interpõe recurso nos termos do art. 44 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.704/2008, pleiteando a sua reformulação.

Preliminar:

O presente recurso deve ser conhecido, posto que apresentado tempestivamente em 28/12/2020, tendo sido a Consulta de Contribuinte em apreço respondida em 11/12/2020, com ciência do interessado em 11/12/2020, conforme registro no SIARE.

Da Consulta:

A Consulta de Contribuinte nº 224/2020 versa sobre a incidência da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários (TFRM) sobre a transmissão de propriedade de minério (fino e Lump) decorrente de dação em pagamento em cumprimento de decisão de processo de execução de título extrajudicial.

Do Recurso:

Inconformada com a resposta dada à supracitada Consulta, a Recorrente apresenta Recurso, nos termos do art. 44 do RPTA, alegando, em síntese, que celebrou, em junho de 2008, contrato de compra e venda por meio do qual adquiriu da empresa Exbel – Empresa de Mineração Ltda., CNPJ 25.191.784/0001-03, todos os direitos minerários vinculados à rua Antônio Silvério, 175, área 2, Tejuco, Brumadinho, Minas Gerais.

Afirma que, em virtude de dificuldades para efetuar o pagamento do contrato de compra e venda mencionado, acabou tendo a situação judicializada nos autos do processo judicial que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de Brumadinho/MG sob o nº 0008778-84.2016.8.13.0090, tendo dado origem ao título extrajudicial 009016.000-887-8.

Salienta que realizou, em 2017, uma composição judicial onde foi acordado que parte do pagamento da dívida decorrente do contrato de compra e venda supramencionado, seria efetuado através da 'dação em pagamento' pela Recorrente de 850.000 toneladas de minério fino e 24.000 toneladas de minério Lump.

Diz que o acordo homologado judicialmente previa ainda que a Recorrente deveria ceder pelo prazo de 4 meses uma UTM completa para que a empresa Exbel pudesse beneficiar o minério objeto da negociação judicial, ficando acordado entre as partes que a Exbel venderia o referido minério recebido em dação em pagamento, inclusive para a própria Recorrente.

Ressalta que quem efetuou todos os passos para extração, beneficiamento e posterior revenda do referido minério objeto da dação em pagamento foi a Exbel, haja vista que a Recorrente unicamente cedeu em dação em pagamento os direitos para exploração das pilhas de minério, o qual fora extraído há mais de 50 anos.

Sustenta que transferiu apenas os direitos decorrentes de tais toneladas de forma que (i) não utilizou o minério de ferro objeto da dação em pagamento como matéria prima para posterior revenda; (ii) não transferiu o minério de ferro utilizado como dação em pagamento entre estabelecimentos do mesmo titular; e (iii) não efetuou a venda do minério uma vez que o mesmo (sic) foi utilizado como dação em pagamento.

Entende que não houve venda de minério, haja vista que a venda pressupõe a entrega de uma coisa e o recebimento da devida remuneração, tendo havido tão

somente a dação em pagamento e o conseqüente direito da EXBEL de explorar as referidas toneladas, conforme acordo homologado entre as partes.

Aduz que os esclarecimentos prestados pelo Fisco foram completamente genéricos, que não enfrentaram os questionamentos diretamente formulados pela Recorrente e que a conclusão da SUTRI é pela existência de duas modalidades de dação em pagamento: (i) a dação em pagamento de mercadorias e (ii) a dação em pagamento de direitos de exploração, sendo que há incidência da TFRM somente quando se tratar da primeira modalidade.

Sustenta que a conclusão explanada pela Autoridade é juridicamente inaceitável, uma vez que o instituto da dação em pagamento comporta apenas um conceito, sendo que inexistente em qualquer parte da legislação ou orientações doutrinárias que apontem pelas modalidades descritas na resposta da Consulta.

Do Mérito:

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no Brasil, a dação em pagamento é regulada pelos arts. 356 a 359 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Conforme previsto no art. 356 do referido Código, o credor pode aceitar qualquer coisa em pagamento daquilo que lhe é devido. Com isso, a obrigação se extingue mediante a execução de uma prestação ou a entrega de uma coisa distinta daquela originalmente devida. O texto não especifica se tal contrapartida deve ter valor igual, maior ou menor que a dívida, sendo que aquilo que será dado e aceito em dação em pagamento deve ser decidido, exclusivamente, entre o credor e o devedor, sem qualquer envolvimento do Estado nessa negociação.

Há três requisitos para que essa modalidade de pagamento seja válida. O primeiro é a existência formal de uma dívida. O segundo é o consentimento do credor. O terceiro é a entrega de coisa diversa da devida, para que haja a extinção da dívida.

Ademais, existem três tipos de dação em pagamento: 'rem pro pecuni', 'rem pro re' e 'rem pro facto'. A primeira é a substituição do dinheiro por um bem. A segunda é a troca de um bem por outro. Já a terceira é a substituição de dinheiro ou bem pela obrigação de fazer.

O art. 995 do Código de 1916 não admitia o recebimento, pelo credor, de dinheiro em substituição

da prestação que lhe era devida. O novo diploma de 2002, todavia, eliminou a referida restrição, alargando, com isso, o âmbito de incidência do instituto, visto incluir também obrigações pecuniárias.

O art. 357 do Código Civil estabelece que a dação em pagamento é uma solução para a dívida, não consistindo em um novo contrato, porém, uma vez determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda. Ou seja, formalizada a dação em pagamento, as relações entre as partes dela decorrentes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda, o qual impõe a transmissão da propriedade da coisa dada em pagamento, que deverá ser formalizada nos termos da lei, inclusive com a emissão dos correspondentes documentos fiscais. (Grifou-se).

Quanto à disposição contida no referido art. 357, vale citar, por sua importância para a resolução do presente Recurso, o entendimento doutrinário consagrado por alguns dos mais renomados civilistas brasileiros, senão veja-se:

Para Sílvio Rodrigues, ao anuir com a dação em pagamento do débito contraído pela obrigação firmada com o devedor, as relações entre as partes passam a se regular pelas normas do contrato de compra e venda quando houver a entrega de coisa corpórea, e, em se tratando da transmissão do devedor de um crédito cuja posse lhe pertence, as relações assemelham-se à cessão de crédito. Sob essa lógica, tem-se que o mecanismo da dação em pagamento pode ser equiparado à compra e venda, pois funciona como se o devedor estivesse vendendo ao credor algo. (RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. 30ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 195 e 196).

Para Sílvio Venosa, a equiparação da 'datio in solutum' (dação em pagamento) à compra e venda acontece, apenas, quando determinado o preço da coisa, sendo o objeto móvel ou imóvel. (in VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil - Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 269 a 272).

Já para Washington de Barros Monteiro, após a determinação do preço da coisa dada em pagamento, a relação entre as partes passa a ser regulada normalmente pelas normas do contrato de compra e venda, substituindo, ao invés de preço certo e determinado, 'coisa por coisa'. Da mesma forma, se for título de crédito, a transferência importará em cessão.

(in MONTEIRO, Washington de Barros. Curso De Direito Civil - Vol. 4, Teoria das Obrigações – 1ª parte. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, pp. 290 a 292). (Grifou-se).

Outrossim, importa esclarecer, ainda, que, nos termos do parágrafo único do art. 40 do RPTA, o Fisco apresentou Manifestação Fiscal à Superintendência de Tributação com o fim de subsidiar a elaboração da resposta à Consulta de Contribuinte nº 224/2020, tendo consignado, nessa Manifestação, o seguinte:

- não foram apresentados documentos informando que a Exbel exerceria a atividade de extração de minério, mas tão somente o seu beneficiamento;
- o minério encontra-se em pilhas, o que permite concluir que houve etapas anteriores de lavra e extração, pois a jazida de minério de ferro não se encontra na natureza em pilhas;
- a Exbel não possui as concessões minerais constituídas pelos alvarás de pesquisa de minério de ferro e, portanto, não pode fazer extração mineral, conforme determinam o § 1º do art. 176 da Constituição Federal de 1988 e legislação ambiental;
- a dação em pagamento refere-se a minério já extraído (minério fino e/ou Lump); e
- ao contrário do afirmado pela Recorrente, a Exbel nunca apresentou Declaração de Apuração da TFRM e nem recolheu tributos a título de TFRM.

Quanto ao mérito propriamente dito, a Recorrente alega que:

1) Os questionamentos formulados pela Recorrente, constantes nos itens 1 a 3 da Consulta de Contribuinte nº 224/2020, não foram devidamente respondidos, uma vez que em momento algum a autoridade se manifestou acerca da ausência de descrição expressa no ordenamento jurídico que constitua a 'dação em pagamento' como fato gerador da TFRM.

A alegação apresentada pela Recorrente não encontra amparo na doutrina e/ou na jurisprudência.

Conforme entendimento pacificado no âmbito doutrinário e jurisprudencial, tem-se que o ICMS incide sobre a operação que transmite a propriedade de uma mercadoria por meio da dação em pagamento. Senão veja-se:

Para o saudoso mestre Aliomar Baleeiro, será passível de incidência do ICMS 'todo negócio jurídico que

transfere a mercadoria desde o produtor até o consumidor final.’. Prosseguindo, o mesmo autor ensina que ‘podemos, então, concentrar o exame doutrinário da hipótese de incidência do ICMS nos seguintes pontos, igualmente relevantes e a serem observados cumulativamente: qualquer operação jurídica mercantil, que transfira a titularidade da mercadoria (sua propriedade ou posse-externalização do domínio), como a compra e venda, a dação em pagamento, etc.; além disso, é necessário que ocorra a circulação, representativa da tradição, como fenômeno jurídico de execução de ato ou negócio translativo da posse-indireta ou da propriedade da mercadoria.’ (in, BALEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 375, 387 e 388). (Grifou-se).

Outrossim, conforme entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), emitido nos autos do Mandado de Segurança N° 1.0000.11.000065-0/000, em se tratando de ICMS, o termo ‘operação’ deve ser entendido como sendo o negócio jurídico correspondente, predominantemente, mas não exclusivamente, à compra e venda, e que comporta ainda, entre outros, a dação em pagamento de mercadorias.

No mesmo sentido, vide o Agravo de Instrumento - Cv n° 1.0313.15.005801-1/001, também do TJMG.

Apesar de, como visto acima, doutrina e jurisprudência serem uníssonas ao afirmarem que a dação em pagamento está sujeita à incidência do ICMS, verifica-se que não há, seja na Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996, seja na Lei n° 6.763, de 26 de dezembro de 1975, qualquer referência expressa à dação em pagamento como sendo constitutiva do fato gerador do ICMS. E isso ocorre porque ela, a dação em pagamento, está compreendida na seguinte hipótese de incidência, prevista no item 1 do § 1° do art. 5° da Lei n° 6.763, de 26 de dezembro de 1975: operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar. (Grifou-se).

Assim sendo, e considerando-se que a dação em pagamento efetuada pela Recorrente ocorreu na modalidade ‘rem pro pecuni’, isto é, mediante a substituição do dinheiro por uma mercadoria (minério), verifica-se que referida operação (dação em pagamento) encontra-se compreendida no disposto no inciso III do art. 1° c/c inciso III do art. 5°, ambos da

Lei nº 19.976, de 27 de dezembro de 2011, e, portanto, o fato gerador da TFRM restou perfeitamente caracterizado com o efetivo aproveitamento, para fins de quitação de dívida, do minério pertencente ao estoque de mercadorias da Recorrente. Tal aproveitamento, vale destacar, consolidou-se no momento da celebração da dação em pagamento (venda) do minério extraído, o qual se encontrava armazenado em pilhas localizadas no estabelecimento da Recorrente.

Por oportuno, saliente-se que embora não haja necessidade de equivalência de valor entre a coisa ofertada para fins de dação em pagamento e o montante efetivamente devido, claro está que se essa coisa for aceita pelo credor, seu valor corresponderá ao valor da dívida porventura quitada, fato este que se amolda perfeitamente ao conteúdo da norma inserta no mencionado art. 357 do Código Civil.

2) A TFRM não pode incidir na hipótese de dação em pagamento por ausência de critério temporal correspondente.

Na verdade, constata-se, claramente, que o aspecto temporal da hipótese de incidência encontra-se determinado nos termos do inciso III do art. 5º da Lei nº 19.976, de 27 de dezembro de 2011, e plenamente satisfeito, haja vista que uma vez determinado o preço da coisa dada em pagamento, mediante o aceite do credor o qual põe fim à dívida, ocorre, conforme doutrina supra citada e, principalmente, conforme expressa determinação legal (art. 357 do Código Civil), a equiparação da dação em pagamento à compra e venda e, portanto, considera-se ocorrido o fato gerador da TFRM no momento da venda do minério extraído e, como já esclarecido, armazenado em pilhas localizadas no estabelecimento da Recorrente.

3) O Fisco mineiro utiliza-se de ficção jurídica para equiparar a dação em pagamento à compra e venda e fazer incidir, ilegalmente, a TFRM.

Aquilo que a Recorrente denomina 'utilização de ficção jurídica' é, na verdade, observância de preceito legal (regra) que deve ser cumprido pelo destinatário da norma.

Ainda que a regra prevista no art. 357 do Código Civil pudesse ser considerada uma presunção jurídica, o que de fato não se verifica, tem-se que as denominadas presunções jurídicas são amplamente utilizadas pelas legislações tributárias e aceitas tanto pela doutrina e quanto pela jurisprudência. Por esse motivo,

encontramos inúmeros exemplos em nosso ordenamento jurídico. Vejamos alguns, dentre vários presentes no RICMS/2002:

[...]

Contudo, ao final de sua argumentação, no tocante a este tópico, a própria Recorrente reconhece e realça que as ficções jurídicas podem ser criadas por lei em sentido formal. Portanto, caso se tratasse de ficção jurídica, o que repita-se, não é, a norma contida no aludido art. 357 do Código Civil não padeceria de vício algum.

4) A SUTRI conclui, de forma completamente contraditória, que somente quando a dação em pagamento ocorre sobre a venda de mercadoria haveria a incidência da TFRM, excluindo da 'hipótese normativa recém criada' a dação em pagamento de direito de exploração do minério.

Neste tópico, vale esclarecer que, caso houvesse, por meio da dação em pagamento, uma simples cessão de direito minerário, sobre essa operação não haveria incidência da TFRM, eis que referida taxa não incide sobre esse tipo de operação (cessão de direito minerário).

Ademais, o art. 5º da Lei nº 19.976, de 27 de dezembro de 2011, considera ocorrido o fato gerador da TFRM somente quando houver utilização, transferência ou venda envolvendo o próprio minério (bem material) e não a cessão de direitos sobre o minério (bem imaterial).

Por essas razões, na resposta à Consulta de Contribuinte nº 224/2020 restou consignado, em consonância com a doutrina retromencionada, que 'tratando-se de dação em pagamento que não envolva venda de mercadorias, como é o caso daquela relacionada com a transmissão dos direitos aos exercícios das atividades de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento dos recursos minerários, ocorrerá sem incidência da TFRM'.

Importante ressaltar que o caso concreto, ora analisado, não se refere à dação em pagamento envolvendo cessão de direito minerário, mas, sim, de dação em pagamento envolvendo minérios, fino e LIMP, dispostos em pilhas localizadas no estabelecimento da Recorrente e cuja transmissão da propriedade deve reger-se pelas normas do contrato de compra e venda, conforme determina o aludido art. 357 do Código Civil. (Grifou-se).

Em sendo assim, por força do disposto no inciso III do art. 1º c/c inciso III do art. 5º, ambos da Lei nº 19.976, de 27 de dezembro de 2011, referida dação em pagamento está sujeita à incidência da TFRM.

5) Não efetuou a venda do mineral, não extraiu o minério e não realizou sua transferência entre estabelecimentos do mesmo titular noutro Estado ou no exterior, e salienta que a extração do referido minério se deu pela empresa Exbel, tendo a Recorrente apenas cedido parte do produto para adimplir a dívida que detinha com esta, ensejando a questionada dação em pagamento. (Grifou-se).

Neste tópico verifica-se expressa contradição nas afirmações da Recorrente, eis que constam, expressamente, em sua peça recursal os seguintes dizeres:

Pág. 03 - Desta forma é imprescindível mencionar que quem efetuou todos os passos para extração, beneficiamento e posterior revenda do referido minério objeto da Dação em pagamento foi a própria EXBEL, haja vista que a consulente unicamente cedeu em dação em pagamento os direitos para exploração das pilhas de minério conforme já explicitado

acima, situações estas previstas no acordo efetuado para liquidação da dívida objeto da ação judicial mencionada. Ademais o referido minério foi extraído há mais de 50 anos atrás (sic), época em que a taxa objeto desta consulta sequer existia formalmente. (Grifou-se).

Pág. 28 - Cumpre mencionar que a Consulente ofereceu como dação em pagamento as toneladas de minério, ficando determinado que todas as atividades inerentes à extração, beneficiamento e venda das referidas toneladas passaram a ser direito da EXBEL, empresa parte no contrato de dação em pagamento, evidencia-se que a entrega do direito de cessão do referido minério tem natureza jurídica de pagamento e não de venda de mercadorias. (Grifou-se).

Além disso, relativo a toneladas de ferro utilizadas como dação em pagamento a Consulente não efetuou a venda do mineral, não extraiu o minério e não realizou sua transferência entre estabelecimentos do mesmo titular noutro Estado da Federação ou no Exterior.

Insta salientar que, a extração do referido minério se deu pela empresa EXBEL, tendo a Consulente

apenas cedido parte do produto para adimplir a dívida que detinha com esta, ensejando a questionada dação em pagamento. (Grifou-se).

Afinal, o que realmente ocorreu: a Exbel extraiu o minério ou o minério fora extraído há mais de 50 anos?

De qualquer forma, cumpre destacar que, ainda que o referido minério tenha sido extraído há mais de 50 anos ou não, o momento de ocorrência do fato gerador da TFRM ocorre na venda do minério já extraído, independentemente da data em que essa extração tenha sido realizada, isto é, se já decorrido muito ou pouco tempo, e desde que a correspondente TFRM ainda não tenha sido recolhida, tal como se verifica no presente caso, eis que, conforme atestado na Manifestação Fiscal que subsidiou a elaboração da resposta à Consulta de Contribuinte nº 224/2020, a empresa exequente (Exbel) nunca apresentou Declaração de Apuração da TFRM e nem recolheu tributos a título de TFRM.

Ademais, importante salientar que, como a Exbel não possui as concessões minerais constituídas pelos alvarás de pesquisa de minério de ferro e, portanto, não está autorizada a fazer extração mineral, tem-se, por força do disposto no art. 4º da Lei nº 19.976, de 27 de dezembro de 2011, c/c inciso I do § único do art. 121 do CTN, que a pessoa obrigada ao pagamento da TFRM, ou seja, o contribuinte, é a Recorrente, eis que possuidora da necessária autorização para realização de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento de recursos minerários no Estado.

6) O Código Civil quando trata da aplicabilidade das normas de Direito Civil que regem o contrato de compra e venda ao instituto da dação em pagamento, logicamente, adentra tão somente naquilo que lhe compete, ou seja, regular as obrigações civis, não sendo esta a legislação pertinente e competente para regular e dirimir as hipóteses de incidência da norma tributária.

Neste tópico, melhor sorte também não assiste a Recorrente. O Fisco não só pode como deve utilizar as normas de Direito Civil para fins tributários. Tal imposição decorre da norma contida, expressamente, no art. 110 do Código Tributário Nacional.

Ademais, vale frisar que, em atenção ao disposto no precitado art. 110 do CTN, a questão em epígrafe foi tratada pelo Fisco mineiro com total respeito à norma contida no art. 357 do Código Civil, sem que tenha

havido qualquer alteração da definição, do conteúdo e do alcance do instituto de Direito Civil denominado 'Dação em Pagamento' para fins de definição ou limitação da competência tributária do Estado de Minas Gerais.

Desse modo, diferentemente do alegado pela Recorrente, não houve tributação por analogia com o fim de suprir a inexistência de hipótese de incidência referente à TFRM. No presente caso tem-se, simplesmente, clara subsunção do fato à norma, haja vista que a dação em pagamento de minério para quitação de dívida líquida e certa equipara-se à venda, e esta caracteriza o momento da ocorrência do fato gerador da TFRM.

7) Reitera os questionamentos formulados na Consulta de Contribuinte nº 224/2020, uma vez que, no seu entendimento, as respostas não foram suficientemente claras e/ou fundamentadas, e apresenta novos questionamentos.

Neste tópico, cumpre esclarecer que o Recurso previsto no art. 44 do RPTA permite, apenas, a revisão da resposta dada à Consulta de Contribuinte pela Superintendência de Tributação, não comportando, portanto, novos questionamentos.

Não obstante, caso queira, a Recorrente poderá, nos termos do art. 37 do RPTA, formular nova consulta dirigida à Superintendência de Tributação sobre aplicação de legislação tributária, em relação a fato de seu interesse, e, desta forma, apresentar novos questionamentos.

Destarte, e considerando-se que as respostas prestadas pela Superintendência de Tributação na Consulta de Contribuinte nº 224/2020 não merecem reparo, eis que suficientemente claras e fundamentadas, os questionamentos apresentados nas págs. 25, 26, 27 e 29 do Recurso apresentado pela Recorrente não podem ser analisados e respondidos.

Conclusão:

Considerando que a Recorrente não trouxe fatos novos à apreciação desta Diretoria;

Considerando que a resposta teve por fundamentos disposições contidas na legislação pertinente à matéria em análise, as quais não sofreram modificações;

Opina-se pelo conhecimento do recurso e por seu não provimento quanto ao mérito pelas razões expostas.”

Apesar de ter sido conhecido, foi negado provimento ao recurso, tendo a SEF/MG ratificado seu entendimento anterior, estendendo-o ao ICMS, afirmando, pelas razões de fato e de direito explicitados na resposta que, “conforme entendimento pacificado no âmbito doutrinário e jurisprudencial, tem-se que o ICMS incide sobre a operação que transmite a propriedade de uma mercadoria por meio da dação em pagamento”.

No entanto, como já relatado, ainda assim a Impugnante (Consulente) não regularizou os débitos tributários relativos à matéria objeto da consulta e do respectivo recurso.

Feitas essas observações, passa-se à análise dos argumentos da Impugnante, na mesma ordem em que apresentados.

Considerações sobre a “Síntese dos Fatos” Narrados pela Impugnante:

Na parte introdutória de sua defesa, a Impugnante apresenta uma “síntese dos fatos” vinculados à presente autuação, nos seguintes termos:

“... A Impugnante tem como atividade a Extração de minério de ferro, exercendo ainda as atividades de Pelotização, sinterização e outros beneficiamentos de minério de ferro e todas as demais atividades de apoio à extração de Minério de Ferro, sempre cumprindo com zelo suas obrigações enquanto contribuinte, sejam elas de natureza principal ou acessória desde o início das suas atividades até a atualidade, lutando com garra para pagar em dia os tributos decorrentes de suas atividades.

O Auto de Infração, lavrado no dia 14/05/2021 pela Delegacia Fiscal de Belo Horizonte, atribuiu a empresa Impugnante a seguinte conduta:

[...]

Após Impugnação e documentos apresentados no dia 21 de junho de 2021, a Fiscalização realizada pela Sra. Magda Alvarenga, entendeu por bem reformular o Auto de Infração, aduzindo o que se segue:

[...]

É oportuno esclarecer que a dação em pagamento referenciada é fruto de um contrato de compra e venda, celebrado em junho de 2008, entre este contribuinte e a empresa EXBEL – EMPRESA DE MINERAÇÃO LTDA, CNPJ nº 25.191.784/0001-03.

Quando do início das suas atividades, em junho de 2008 a Impugnante, celebrou contrato de Compra e Venda onde adquiriu da empresa EXBEL – EMPRESA DE MINERAÇÃO LTDA, CNPJ 25.191.784/0001-03 direitos minerários no endereço Rua Antônio Silvério, 175, área 2, Tejuco, Brumadinho, Minas Gerais, local

onde iniciou efetivamente suas atividades empresariais. (Grifou-se).

Cabe salientar que a antiga dona da empresa onde hoje a Impugnante funciona é justamente a EXBEL, sendo que as pilhas de minério objetos da negociação informada acima foram efetuadas quando a Impugnante ainda não era proprietária da referida empresa.

Desta forma, a empresa Tejucana passou a funcionar no local onde outrora fora a Exbel, adquirindo seus direitos através do referido contrato de compra e venda. No entanto, em virtude de dificuldades para efetuar o pagamento do aludido contrato, acabou tendo a situação judicializada nos autos do processo judicial que tramitou na 2º Vara Cível da Comarca de Brumadinho/MG sob o nº 0008778-84.2016.8.13.0090, tendo dado origem ao título extrajudicial 009016.000-887-8.

No ano de 2017 realizou uma composição judicial onde fora acordado que parte do pagamento da dívida decorrente do Contrato de Compra e Venda supramencionado, constituído através do título extrajudicial nos autos do processo, conforme cláusula 2.2 e 2.3 do mencionado acordo, seria efetuado através da 'dação em pagamento' pela Impugnante, de 850.000 toneladas de minério fino e 24.000 toneladas de minério LUMP.

O referido acordo homologado judicialmente previa, ainda, que a Impugnante deveria ceder pelo prazo de 4 meses uma UTM completa para que a empresa EXBEL pudesse beneficiar o minério objeto da negociação judicial.

Desta forma é imprescindível mencionar que quem efetuará todos os passos para extração, beneficiamento e posterior revenda do referido minério objeto da Dação em pagamento será a própria EXBEL, haja vista que a Impugnante unicamente cedeu em dação em pagamento os direitos para exploração das pilhas de minério conforme já explicitado acima, situações estas previstas no acordo efetuado para liquidação da dívida objeto da ação judicial mencionada.

Note bem: As pilhas de minério de ferro objetos da negociação outrora foram da própria Exbel. Imprescindível atentar para o marco histórico da negociação:

1º - Em Junho de 2008 a Exbel vende as pilhas de Minério dentre outras coisas para a Impugnante.

2º - No ano de 2016 a Impugnante tem dificuldade de pagar para a Exbel os valores acordados em contrato no ano de 2008, tendo a situação sido judicializada.

3º - No ano de 2017 a Impugnante e a empresa Exbel acabam por realizar um acordo amigável onde fica definido que a Impugnante ira devolver 'novamente' para a Exbel parte das pilhas do minério adquiridas no ano de 2008 a fim de acabar de efetuar o pagamento.

Pretende-se através do supramencionado marco histórico demonstrar que as referidas pilhas de minério eram de propriedade da Exbel, tendo estas sido vendidas para a Te jucana através de negociação realizada em 2008 para, posteriormente retornarem à Exbel para composição de negócio através de 'dação em pagamento', o que, até então não ocorreu. Não houve venda. Não houve lucro na operação. Não houve extração de minério. Sequer houve circulação da mercadoria. Houve exclusivamente uma recomposição de negócio efetuado em 2008 com pilhas de minério que outrora pertenceram à própria Exbel e que, via de regra, foram extraídas inclusive antes de existir a legislação que originou a incidência da TFRM.

Cumprе salientar que na operação em destaque, no que se refere a dação em pagamento das toneladas de minério de ferro, a Impugnante transferiu apenas os direitos decorrentes de tais toneladas de forma que:

- 1- Não transferiu o minério de ferro utilizado como dação em pagamento entre estabelecimentos do mesmo titular;
- 2- Não efetuou a venda do minério uma vez que o mesmo foi utilizado como dação em pagamento.
- 3- Não utilizou o minério de ferro objeto da dação em pagamento como matéria prima para posterior revenda;

Nestes termos a Impugnante entende que não houve venda de minério, haja vista que a venda pressupõe a entrega de uma coisa e o recebimento da devida remuneração, tendo havido tão somente a dação em pagamento e o conseqüente direito da Exbel de explorar as referidas toneladas, conforme poderá ser verificado na Cláusula 2.5 do instrumento de acordo homologado entre as partes.

Isto porque no referido instrumento foi convencionado além da dação em pagamento das referidas toneladas, a cessão não onerosa por quatro meses de uma UTM completa para que a Exbel pudesse extrair, beneficiar, enfim efetuar todas as atividades necessárias para que

pudesse comercializar as referidas toneladas recebidas como dação em pagamento.

In casu, houve tão somente um pagamento para a Exbel, na forma de dação em pagamento, para extinguir uma obrigação, quer seja o título extrajudicial.

Salienta-se inclusive, que, até a presente data, sequer houve saída efetiva das pilhas de minério não tendo havido portando a circulação do referido minério e sua transferência de propriedade. Com isto as pilhas de minério continuam em poder da própria impugnante sendo certo que ainda não foram retiradas pela Exbel, outro motivo pelo qual torna impossível a existência do ora combatido lançamento tributário.

Em que pese à exposição fática acima aduzida, a Impugnante foi intimada pela autoridade fiscal competente para recolher a TFRM sobre o minério objeto da dação em pagamento, motivo pelo qual, visando à correta aplicação da norma legal, a mesma formulou Consulta de Contribuintes.

Naquela oportunidade, instou a resposta do fisco estadual aos seguintes questionamentos:

[...]

Não obstante a extensão fática bem como a explanação de direito que cercam os questionamentos apontados, a SUTRI – Superintendência de Tributação, desvencilhando-se de enfrentar os argumentos trazidos, manifestou de forma omissa e contraditória, manifestação que merece ser aclarada por este Conselho.

Da análise dos esclarecimentos prestados pelo Fisco na oportunidade da Consulta formulada, esclarecimentos estes completamente genéricos e que não enfrentam os questionamentos diretamente trazidos pela Consulente, pode-se afirmar que a conclusão da SUTRI é pela existência de duas modalidades de dação em pagamento, sendo a primeira a dação em pagamento de mercadorias e a segunda a dação em pagamento de direitos de exploração, alegando a incidência da TRFM somente quando se tratar da primeira modalidade. (Grifou-se).

Ocorre que, a conclusão explanada pela Autoridade é completamente inaceitável juridicamente, uma vez que o instituto da dação em pagamento comporta apenas um conceito, sendo que inexistente em qualquer parte da legislação ou orientações doutrinárias que apontem pelas modalidades descritas na resposta da Consulta,

sendo que a diferenciação realizada decorre única e exclusivamente da vontade do ente fiscal em tributar a hipótese praticada pela Impugnante.

Diante da irresignação da Impugnante acerca do entendimento adotado pelo Superintendente de Tributação, não lhe restou alternativa senão recorrer do resultado da Consulta com a finalidade de assegurar a correta aplicação da norma tributária, bem como esclarecer as omissões da autoridade quando do desenvolvimento da resposta. Ocorre que, em que pese nova fundamentação fática e esclarecimentos documentais apresentados, novamente houve omissão na manifestação necessária e manutenção dos argumentos anteriormente explanados pela SUTRI.

Assim, diante do resultado da Consulta formulada, a Fiscal Magda Alvarenga lavrou Auto de Infração que visa a incidência da TFRM sobre a dação em pagamento, alegando em suma que:

Constatou-se mediante análise de documentos fiscais e outros apresentados pelo contribuinte e consultas no sistema Integrado de Administração da Receita Estadual-Siare, que o sujeito passivo supracitado:

6.1- deixou de efetuar a apuração e o recolhimento da TFRM(...) relativa aos períodos de junho/2016 a maio/2018, pela entrega em dação em pagamento de 874.000 toneladas de minério de ferro no valor de 7.150.000,00, definida nos termos da Execução por Título Extrajudicial (...), conforme demonstrado no Anexo 4- Demonstrativo de Quantidades e Prazos de Entrega de Minério conforme Título Executivo Extrajudicial. (...)

Ocorre que, com a apresentação da Impugnação por este Contribuinte, a Fiscalização entendeu por bem excluir do Auto de Infração as 24.000 toneladas de minério Lump, as quais compunham o suposto fato gerador da obrigação tributária estipulada pelo Auto combatido, referente ao período de junho de 2016 a maio de 2018, tendo sido mantido no lançamento apenas o alegado 'fato gerador' supostamente ocorrido em junho de 2016 no que tange a 850.000 toneladas de minério fino.

Ocorre que, a reformulação do lançamento realizada pela Fiscal tornou ainda mais contraditória e duvidosa a fundamentação arguida para que haja subsistência

na exigência do ICMS, permanecendo completamente irregular o lançamento, posto que:

1 - Não foi solicitado pela fiscalização à Impugnante quaisquer documentações que albergassem o referido lançamento tributário;

2 - A Fiscalização fundamenta a suposta irregularidade cometida pela impugnante no fato de que esta tenha 'ENTREGADO' em dação em pagamento 850.000 toneladas de minério fino, fato completamente inverídico, haja vista que, muito embora tenha havido o acordo inicial desta entrega, a mesma não ocorreu, como pode se verificar no próprio processo citado pela fiscalização;

3 - Em virtude das referidas toneladas de minério fino ainda não terem sido entregues à Exbel pela impugnante, até pela impossibilidade de fazê-lo, não houve emissão de quaisquer documentos fiscais para albergar a saída das referidas mercadorias, haja vista que tal saída efetivamente não ocorreu. Desta feita, se não ocorreu a saída do minério para efetiva entrega à Exbel, via de regra, resta impossível a incidência do ICMS, sendo tal fato constatado pela ausência de juntada de quaisquer Notas Fiscais válidas emitidas pela Te jucana para a Exbel;

4- A Fiscalização se valeu de acordos ultrapassados como pretende se demonstrar ao longo desta impugnação, uma vez que novos acordos foram efetuados no mesmo processo. Diante de tal circunstância, não podem ser considerados como documentos passíveis de identificar a ocorrência do fato gerador do ICMS, partes de um processo que posteriormente restaram ultrapassadas pela ausência de cumprimento, tendo sido substituídas por novas negociações.

Por todo o exposto, percebe-se que a fiscalização ensejou um lançamento tributário sem motivação albergada pela legislação. Percebe-se que no referido auto de infração são inseridas informações que não condizem com a realidade, uma vez que o fisco não solicitou quaisquer informações ao contribuinte para efeito de apurar as toneladas de minério que porventura pudessem ter sido entregues à Exbel, limitando-se a arbitrar valores ilegais e sem nexos, tentando fazer valer o poder da caneta, ignorando o poder da ordem e da justiça.

Lado outro, conforme pode ser observado neste tópico, a pilha de 850 mil toneladas ainda permanece na sede desta Impugnante, o que evidencia a falta de

comprometimento com a verdade da autoridade fiscal responsável pela elaboração do combatido auto de infração.

Por todo exposto, o contribuinte considera a referida exação fiscal totalmente arbitrária, na medida em que não guarda obediência ao texto da lei, que dispõe de forma clara, que o fato gerador do ICMS ocorrerá COM A EFETIVA E COMPROVADA CIRCULAÇÃO da mercadoria.

Diante disso, não restou alternativa para o contribuinte senão a apresentação da peça de defesa aqui denominada de IMPUGNAÇÃO, pelos motivos de direito a seguir elencados ...”

No entanto, como bem salienta o Fisco em sua manifestação, há algumas correções a serem feitas no tocante aos fatos narrados pela Impugnante.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que foi no ano de 2016 e não em 2017, como afirmado pela Impugnante, que foi formalizado o “Termo de Acordo na Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090”, homologado, como já afirmado, em 01/06/16.

A afirmação da Impugnante de que “unicamente cedeu em dação em pagamento os direitos para exploração das pilhas de minério” também não é condizente com a realidade dos fatos, pois, o objeto do acordo, conforme Termo de Execução Extrajudicial, refere-se à dação em pagamento de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério fino e 24.000 (vinte e quatro mil) toneladas de minério lump.

Portanto, não houve cessão de direito de exploração, como tenta fazer crer a Impugnante, e sim a dação em pagamento de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério fino e 24.000 (vinte e quatro mil) toneladas de minério lump, inexistindo no termo de acordo qualquer menção a direitos de exploração ou extração do minério, pois este já se encontrava extraído em 2016, conforme item “2.2” do mencionado Acordo, *verbis*:

Termo de Acordo na Execução por Título
Executivo Extrajudicial nº 0008778-
84.2016.8.13.0090

“... 2.2 R\$ 5.950.000,00 através de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério finos, sendo 627.000 toneladas de minério já penhoradas nos autos, a R\$ 7,00 a tonelada, conforme auto de penhora, pilhas localizadas no pátio superior, e o restante, 223.000 mil toneladas será objeto de levantamento por técnico agrimensor e parte integrante deste acordo ...”
(Grifou-se)

Como bem destacado na resposta ao recurso interposto pela Impugnante, contrário à solução dada à Consulta de Contribuinte nº 224/2020, por ela formulada,

“formalizada a dação em pagamento, as relações entre as partes dela decorrentes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda, o qual impõe a transmissão da propriedade da coisa dada em pagamento, que deverá ser formalizada nos termos da lei, inclusive com a emissão dos correspondentes documentos fiscais”.

A SUTRI/MG, de forma escorreita, salientou, ainda, que há entendimento pacificado no âmbito doutrinário e jurisprudencial, quanto à incidência do ICMS sobre a operação que transmite a propriedade de uma mercadoria por meio da dação em pagamento, conforme item 1 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763/75: operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar.

Logo, a própria afirmação da Impugnante no sentido de que *“in casu, houve tão somente um pagamento para a Exbel, na forma de dação em pagamento, para extinguir uma obrigação, quer seja o título extrajudicial”*, por se tratar de dação em pagamento de mercadorias (minério), caracteriza uma operação de circulação de mercadorias, sujeita à incidência do ICMS, nos termos do art. 5º, § 1º, item “1” da Lei nº 6.763/75.

Deve ser rejeitado o argumento da Impugnante, quando esta afirma *“que até a presente data, sequer houve a saída efetiva das pilhas de minério não tendo havido, portanto, a circulação do referido minério e sua transferência de propriedade”*, pois o Termo de Execução extrajudicial deixa claro no item 2.4.3 que, com a homologação do acordo, todo o minério passou a ser de propriedade da Exbel, devendo-se destacar que, nas linhas que se seguem, será demonstrado que o minério fino foi disponibilizado, sendo da Exbel a responsabilidade de retirá-lo (itens 2.4 e 2.5 do Acordo), e que esta, desde 2016, vem gradativamente retirando, beneficiando e vendendo este minério, fato este corroborado pelas informações prestadas por e-mail pela Impugnante, datado de 23/04/19, quando ainda se encontrava sob auditoria exploratória, abaixo reproduzido (vide págs. 238):

“Prezados Senhores,

Quanto aos questionamentos levantados, seguem os esclarecimentos devidos.

Primeiramente importante ressaltar que:

Além do Termo de Composição amigável, datado de 31.05.2016, fora firmado entre a Tejucana e a Exbel outro Termo de Composição amigável, datado de 11.12.2018, também homologado judicialmente, nos autos nº0008778-84.2015.8.13.009. Conforme análise conjunta dos termos, é possível auferir que o quantitativo de minério disponibilizado à Exbel para que possa beneficiar e retirar gradativamente da área de propriedade da Tejucana, trata-se de 850.000 toneladas de minério fino, o que corresponde a R\$ 5.950.000,00 do valor total da dívida, já que parte do valor foi objeto de renúncia e o restante pago em pecúnia.

Cumpra esclarecer ainda que o acordo não foi totalmente cumprido, e que o quantitativo de minério disponibilizado à Exbel vem sendo beneficiado e retirado gradativamente pela mesma. Não foi apurado pelas partes o quantitativo beneficiado até o momento, o qual será objeto de levantamento nos termos da cláusula 1.1 nos termos da cláusula 1.1 do termo datado de 11.12.2018.” (Grifou-se)

Att.

Juliano Rivera

É equivocado o entendimento da Impugnante de que a SUTRI sustenta a “existência de duas modalidades de dação em pagamento, sendo a primeira a dação em pagamento de mercadorias e a segunda a dação em pagamento de direitos de exploração, alegando a incidência da TRFM somente quando se tratar da primeira modalidade”.

Muito embora o presente lançamento se refira, exclusivamente, ao ICMS relativo à dação ora em análise, há que se destacar que a SUTRI apenas exemplificou duas situações distintas de dação em pagamento, uma sujeita à incidência da TRFM e a outra não, confira-se:

Consulta de Contribuinte nº 224/2020

“... Uma vez determinado o preço da coisa dada em pagamento, a relação entre as partes regular-se-ão pelas normas de contrato de compra e venda, nos termos do art. 357 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil 2002).

[...]

5- A dação em pagamento de mercadorias (por exemplo, minério de ferro) calcada na satisfação de decisões processuais ocasionará a incidência da TRFM por ocasião da venda do mineral ou minério extraído, assim considerada ocasião em que houver a transferência da propriedade.

Tratando de dação em pagamento que não envolva venda de mercadoria, como é o caso daquela relacionado com a transmissão dos direitos aos exercícios das atividades de pesquisa, lavra, exploração ou aproveitamento dos recursos minerários, ocorrerá sem incidência da TRFM, uma vez que essa operação não se enquadra em nenhuma das situações previstas no art. 4º do Decreto nº 45.936/2012 ...” (Grifou-se).

Como se vê, a solução apresentada pela SUTRI à consulta formulada pela Impugnante apenas especificou, de forma clara, a situação em que estaria configurada a incidência ou não da TRFM, conforme regras estabelecias no art. 4º do Decreto nº 45.936/12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decreto n° 45.936/12 - (MG de 24/03/12)

Estabelece o Regulamento da Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - TFRM - e dispõe sobre o Cadastro Estadual de Controle, Monitoramento e Fiscalização das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Aproveitamento de Recursos Minerários - CERM.

[...]

Art. 4° - Considera-se ocorrido o fato gerador da TFRM:

I - na utilização do mineral ou minério como matéria-prima em processo de transformação industrial, na hipótese de a extração e a transformação ocorrerem em um mesmo estabelecimento localizado no Estado;

II - na transferência do mineral ou minério extraído entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, inclusive para o exterior;

III - no momento da venda do mineral ou minério extraído.

Parágrafo único - O fato gerador da TFRM ocorrerá uma única vez, devendo ser considerado, dentre os momentos especificados no caput, aquele que primeiro ocorrer.

Assim, ocorre o fato gerador na dação em pagamento de mercadorias (minério de ferro) porque ele está incluído na hipótese de incidência da Taxa.

No segundo exemplo hipotético, de dação em pagamento que não envolve venda de mercadorias (a exemplo de transmissão de direitos aos exercícios das atividades de lavra, pesquisa, exploração ou aproveitamento de recursos minerários), não há a incidência da Taxa, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 4° acima.

Por outro lado, analisando-se a documentação comprobatória acostada aos autos pelo Fisco, que será analisada no decorrer deste parecer, bem como da leitura do Relatório Fiscal, verifica-se que são também improcedentes os argumentos da Impugnante, quando tenta tachar o presente lançamento como “completamente irregular”.

Com relação à retificação do crédito tributário, o “Termo de Reformulação” e os excertos da manifestação fiscal abaixo reproduzidos, expressam de forma detalhada os fatos que motivaram o acatamento parcial dos argumentos da Impugnante, *verbis*:

Termo de Reformulação do Lançamento e Juntada de Documentos

“... 1.1 ACATAMENTO PARCIAL DA IMPUGNAÇÃO:

Nos termos do art. 145, inciso I, do CTN, procede-se à reformulação do lançamento contido no Auto de Infração em referência, em razão de acatamento parcial da impugnação apresentada pelo Sujeito Passivo.

Após análise dos argumentos e documentos apresentados, constantes do Grupo IMPUGNAÇÃO, Tipo ANEXO DA IMPUGNAÇÃO, a Fiscalização entendeu que assiste razão ao Impugnante em relação à seguinte alegação:

Que, em 05.01.2017, ainda não tinham sido entregues nenhuma parcela de minério lump, e estando demonstrado que 12.000 toneladas de minério lump foram convertidos em moeda corrente, e que a Exbel renunciou às 12.000 toneladas remanescentes. (documentos de págs. 65 e 82 a 87). Assim, acatamos os argumentos apresentados para a exclusão das 24.000 toneladas de minério lump, no valor de R\$ 1.200.000,00, do total de minério de ferro entregue em decorrência do Termo de Execução Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090.

Destarte, reformula-se o crédito tributário para excluir 24.000 toneladas de minério lump do total de 874.000 toneladas originalmente constante no Termo de Execução Extrajudicial, bem como no Auto de Infração, restando ainda no processo tributário 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério.

Considerando o acatamento parcial da impugnação, houve uma redução de R\$ 756.000,00 (setecentos e cinquenta e seis mil reais) no valor do crédito tributário lançado, composta de ICMS no valor de R\$ 216.000,00 (duzentos e dezesseis mil reais), Multa de Revalidação no valor de R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais) e Multa Isolada no valor de R\$ 432.000,00 (quatrocentos e trinta e dois mil reais), valores individualizados por rubrica e competência constantes do “Demonstrativo de Valores Excluídos”, anexo ao presente Termo de Reformulação do Lançamento.

Assim, remanesceu no Auto de Infração um crédito tributário total de R\$ 3.748.500,00 (três milhões setecentos e quarenta e oito mil e quinhentos reais), que pode ser visualizado de forma detalhada no novo Demonstrativo do Crédito Tributário (DCT).

Em razão das modificações realizadas, foram incluídos nos autos os novos Anexos: ...”

Manifestação Fiscal

“... Quanto ao Minério Lump

{...}

Anexou também, juntamente com a Impugnação, às págs. 82 a 87, o aditivo ao Termo de Execução Extrajudicial, datado de 11.12.2018, ao qual mais uma vez reitera que as 850.000 toneladas de minério fino foram disponibilizadas à Exbel. E, quanto às 24.000 toneladas de minério lump, esse documento demonstra que 12.000 toneladas foram convertidas em moeda corrente, e 12.000 remanescentes foram objeto de renúncia por parte da Exbel.

Diante da prova apresentada, o crédito tributário foi reformulado para excluir essa parcela do minério lump não entregue, remanescendo as 850.000 toneladas em discussão.

[...]

Quanto à reformulação do Crédito Tributário e acatamento parcial da Impugnação

Em decorrência do acatamento parcial da Impugnação foi procedida a Reformulação do Crédito Tributário (págs. 219), excluindo-se 24.000 toneladas de minério lump, após a análise das alegações e documentos juntados pela Impugnante, quais sejam: Aditivo ao Termo de Execução Extrajudicial datado de 11.12.2018 (págs.82 a 87) e a correspondência (págs.65).

Tudo isso encontra-se devidamente motivado no Termo de Reformulação do Lançamento (págs. 219) e seus novos anexos de n°s 01 a 06 (págs. 207-217). Além destes anexos, à págs. 264, encontra-se o novo Demonstrativo do Crédito Tributário e o Demonstrativo do Crédito Extinto (págs.266-267).

Além do Termo de Execução Extrajudicial n° 0008778-84.2016.8.13.0090, anexado ao Auto de Infração pelo Fisco, a própria Impugnante anexou aos autos o Aditivo ao Termo de Execução Extrajudicial, datado de 11.12.2018 (págs. 82 a 87), que vale, tanto para provar o alegado pela Impugnante quanto a não entrega das 24.000 toneladas de minério lump pela Tejucana, quanto para mais uma vez comprovar que as 850.000 toneladas de minério fino, foram disponibilizadas à Exbel em 01.06.2016, a partir da homologação do Termo de Execução Extrajudicial. Portanto, verifica-se que não deve prosperar a alegação da Impugnante de não foi apresentado qualquer relatório que vincule a

decisão de manutenção do Auto de Infração quanto ao minério às provas colacionadas.

Ademais, o Termo de Reformulação do Lançamento, apresenta as razões para acatamento parcial da impugnação referente ao minério lump, já que quanto ao minério finos as razões apresentadas não foram acatadas, e permanece conforme Auto de Infração originalmente lavrado, e documentação comprobatória acostada aos autos.

Também não merecem prosperar as alegações da Impugnante (págs. 311) onde expõe que por motivos desconhecidos não foi considerada na reformulação a exclusão do minério fino, e que a natureza da fundamentação acatada pela Fiscal para excluir da autuação o minério lump, tomando por base a Notificação Extrajudicial feita pela Tejucana (págs. 89 e 90) é a mesma. (Grifou-se).

Ora, a Notificação Extrajudicial mencionada pela Impugnante não tem nenhuma relação com os argumentos e documentos que serviram para a fiscalização reformular o crédito tributário referente ao minério lump, e manter o minério finos no processo. Veja no Termo de Reformulação do Lançamento que o documento base para a reformulação foi o Aditivo ao Termo de Execução Extrajudicial (págs. 82 a 87), e não a Notificação e Contra-Notificação Extrajudicial (págs.89 a 93).

Quanto ao questionamento apresentado pela Impugnante sobre o porquê da planilha do Anexo IV do AI não servir para embasar a circulação do minério lump, mas serve para embasar a circulação do minério finos, há que se registrar que a planilha do anexo IV do AI (págs. 19) contendo o Demonstrativo das Entregas de Minério de Ferro, refere-se a um demonstrativo que teve por documento suporte o Termo de Execução Extrajudicial de 01.06.2016, e demais documentos acostados ao PTA.

Comprovado, posteriormente, que das 874.000 toneladas de minério, as 24.000 toneladas de minério lump não foram entregues, a mencionada planilha do AI foi reformulada conforme planilha – Demonstrativo das Entregas de Minério de Ferro em dação em Pagamento – Reformulada (págs. 213), que tem suporte tanto no Título Executivo Extrajudicial, homologado em 01.06.2016, quanto no documento que o aditivou em 08.12.2018.

Veja que completamente descabidos os demais questionamentos feitos pela Impugnante já que

indubitavelmente, conforme documentos comprobatórios acostados aos autos, a ocorrência do fato gerador se deu em 01.06.2016.

[...]

De todo o exposto, verifica-se que são completamente descabidos os questionamentos apresentados pela Impugnante às págs. 296 a 396, haja vista que é incontestável que a ocorrência do fato gerador se deu em 01.06.2016, tendo sido juntado ao processo, tanto pelo Fisco quanto pelo próprio contribuinte, provas diretas e indiretas, que demonstram que o minério fino foi entregue para a Exbel, fato é que esta o beneficiou e posteriormente efetuou a sua venda tanto para a Tejucana quanto para outras empresas, portanto não devem prosperar as alegações apresentadas pela Impugnante na preliminar 1 ...” (Grifou-se).

De igual forma, não se coaduna com a realidade dos fatos a alegação da Impugnante de que “a Fiscalização se valeu de acordos ultrapassados”, pois, como bem salienta o Fisco, “o Acordo de Execução Extrajudicial, homologado em 01.06.2016, não é um acordo ultrapassado, para comprovar a operação, não é o fato de ter sido aditivado em 11.12.2018, que o tornou ultrapassado, pois só se aditiva contrato/acordo válido”.

Por fim, resta acrescentar que no decorrer deste acórdão serão feitas outras observações, esclarecimentos e análises complementares, especialmente em relação ao conjunto probatório carreado aos autos pelo Fisco, oportunidade em que será ratificada a conclusão até aqui externada sobre a correção do feito fiscal.

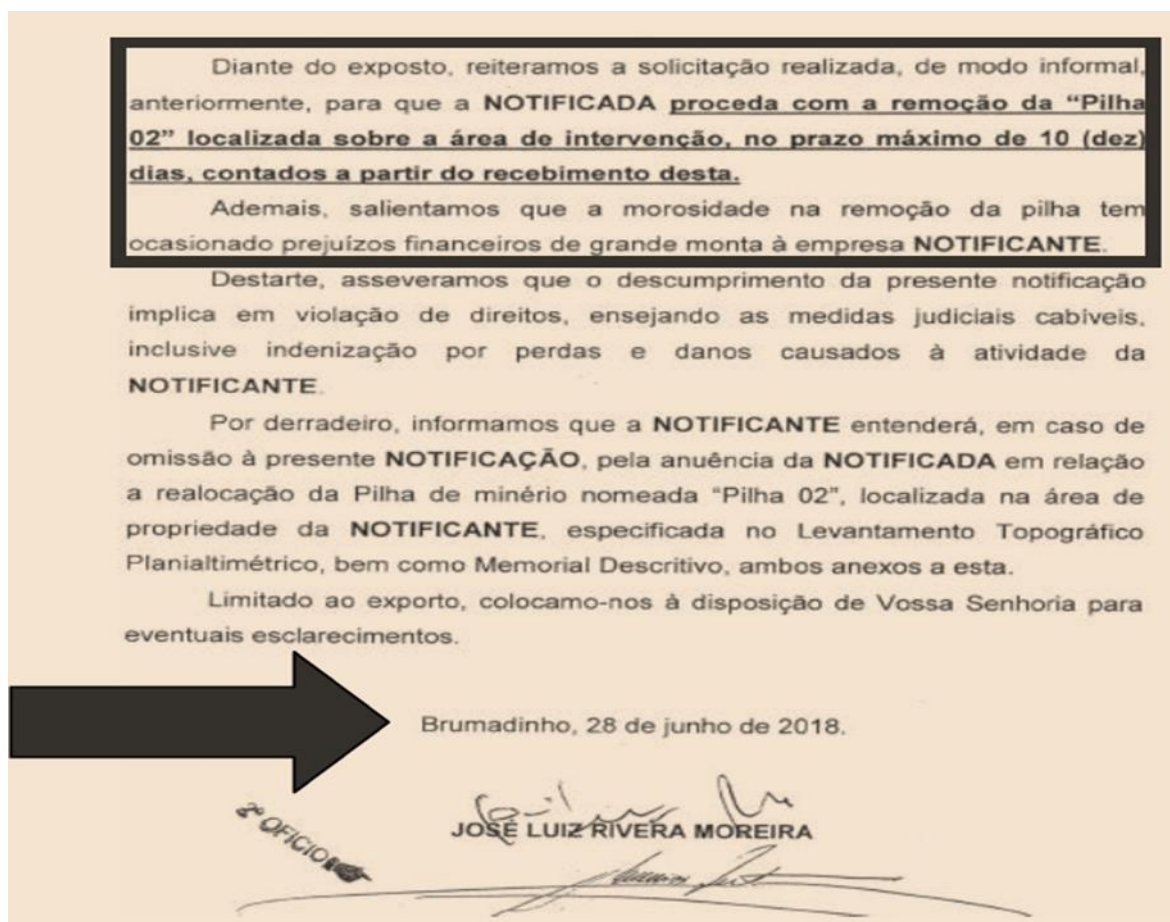
Alegação de “Ausência de Circulação da Mercadoria – Ausência de Prática do Fato Gerador do ICMS – Impossibilidade de Arbitramento do ICMS - Da Cobrança Irregular de ICMS na Operação Objeto do Lançamento Fiscal”:

A Impugnante ressalta, inicialmente, *“que na presente defesa consta única e exclusivamente a descrição dos fatos na tentativa de expor a este conselho a ausência de cumprimento do acordo que fundamentou todo o AI, sendo certo que suas explanações não demonstram, em qualquer aspecto, que esta Impugnante entendeu os motivos de manutenção do ICMS incidente sobre a suposta circulação de Minério fino ou de que forma as novas documentações juntadas seriam aptas a sustentar as alegações do fisco, de modo que esta Impugnante roga que este conselho não entenda a extensão desta defesa como ausência de procedência das preliminares suscitadas, mas sim como tentativa desesperada de afastar falsa imputação”*.

Adentrando no mérito, a Impugnante salienta que, *“conforme amplamente exposto em sede de preliminar bem como comprovado pelos documentos apresentados nesta peça e juntados em formato PDF, é possível afirmar que a Fiscalização não conseguiu comprovar o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, nem sequer comprovar a efetiva entrega de qualquer grama do minério fino objeto da dação em pagamento cuja cobrança de ICMS foi mantida no Auto de Infração”*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relata que, “da leitura da Notificação Extrajudicial realizada pela Tejucana, na qual pugnou que a Exbel (págs. 188 a 192 dos autos judiciais) retirasse a ‘pilha 2’ de minério, uma vez que esta estaria impedindo suas atividades, bem como considerando a Contranscrição enviada em resposta pela Exbel, resta nítido que em 2018 o fato gerador ainda não havia sido realizado, sendo evidente o erro da fiscalização ao considerar que houve a circulação do minério fino conforme exposto no AI, ou seja, em 2016” (vide imagem abaixo).



Afirma que “a nulidade deste Auto de Infração é medida que se impõe!!!!!!!!!!!! As toneladas de minério fino aduzidas pela Fiscalização como sendo objeto da dação em pagamento, em razão do acordo judicial, jamais foram entregues, inexistindo nos autos provas contrárias a tal afirmação”, ou seja, “a alegação de que 850.000 toneladas de minério fino saíram da empresa Autuada nos termos das planilhas juntadas pela Fiscalização não deve prosperar, uma vez que, conforme Notificação juntada, resta clara a inércia da Exbel na retirada do minério objeto da dação em pagamento, sendo que o demonstrativo juntado contraria a realidade fática e exposta no próprio processo judicial”.

Segundo sua versão, “todo o ora exposto é corroborado com inúmeras provas existentes no processo judicial, sendo possível também destacar a Contra notificação extrajudicial realizada pela Exbel abaixo colacionada, a qual destaca a quantidade de minério fino existente na ‘pilha 2’ objeto do acordo, sendo certo que até o dia 28/06/2018 esta ainda não havia circulado, sendo inadmissível considerar que as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

850.000 toneladas do minério fino haviam efetivamente circulado em junho de 2016, data considerada pela fiscal como a da ocorrência do fato gerador”.

CONTRA-NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Contra-notificante: Exbel Empresa de Mineração Ltda

Contra-notificanda: Tejucana Mineração S/A

Ambas as empresas, já qualificadas na notificação anterior.


Exbel foi notificada pela Tejucana a realocar 50% de uma pilha de minério. A pilha, objeto de aferição por técnico habilitado, exibiu um quantitativo de 584.000 ton. Pela notificação, caberá à Exbel, transferir para outro local, 292.000 ton. O prazo: 10 dias.

Gerada por mentes efervescentes, referida notificação nos brinda com números fantásticos. 292.000 ton, parceladas em 10 dias de remoção, resultariam em 29.200 ton/dia. A remoção, dadas as condições de espaço, o feitiço das vias, comportaria o uso de apenas 5 caminhões traçados, equipamentos jurássicos que demandam largo espaço para operação. O material somaria 11.680 viagens. Cada caminhão teria de transportar 5.840 ton/dia, em 10 horas diárias. Resultaria de 584 ton/hora. O prazo para a operação de cada viagem, incluindo manobra de carga e descarga, seria de 2,30 minutos. Curiosidade: os caminhões, em fila indiana ocupariam 81,76 Km.

Nada de desesperador, quando se está com Deus. Cristo, no Evangelho de São Mateus, capítulo 17, versículo 20, garantiu a solução, há exatos 2018 anos (nem mineração existia) quando falou: "A fé remove montanha".

(...)

A Exbel não acata a notificação. Ela é opressiva, impraticável, ilegal e cruel.

 Tejuco, 10 de julho de 2018.

A seu ver, “da simples leitura do documento acima, pode-se afirmar que das 850.000 toneladas de minério fino objeto do acordo, no mínimo 584.000 toneladas ainda encontravam-se na ‘pilha 2’ no dia 10 de julho de 2018, pilha esta localizada na sede da Autuada, “o que novamente força este Conselho a concluir pela nulidade do Auto de Infração posto que fundamentado em fatos que nunca ocorreram”, isto porque, “tais Notificações são datadas de 2018 e, conforme planilhas juntadas pela Fiscalização no AI (anexo 1, 2, 3 e 4), bem como considerando o Anexo 17 da Reformulação do AI, naquela data o acordo já teria sido cumprido quanto ao minério fino e os valores cobrados a título de ICMS neste processo administrativo já teriam sido integralmente consolidados, posto que a Fiscalização intitulou como momento da prática do fato gerador o mês de junho de 2016”.

Pondera que “a Fiscalização partiu da premissa de que o acordo firmado pelas partes quanto ao minério fino teria sido cumprido e finalizado em junho de 2016, motivo pelo qual presumiu a saída das 850.000 toneladas de minério fino dadas em pagamento, sem se preocupar em analisar a existência ou inexistência efetiva da

referida operação e via de regra das notas fiscais que acobertariam tais operações nos termos da lei”.

A seu ver, “é cristalino que, muito embora a fiscal tenha juntado aos autos planilhas baseadas no acordo de dação em pagamento, onde esta pretendia demonstrar a exigência dos créditos ora discutidos, em nenhum momento verificou a efetiva circulação das toneladas, haja vista que, se tivesse prestado atenção no processo no qual foi feito o acordo, teria verificado que toda a programação de entrega foi desfeita, uma vez que impossível de ser cumprida, conforme documentos anexados aos autos. Sendo assim, considerando que a mercadoria não foi efetivamente entregue, de que forma o fisco averiguou a efetiva circulação de mercadorias para documentar o presente lançamento fiscal com os anexos em referência?”.

Finaliza acrescentando que, “*analisando, ainda, os documentos juntados quando da Reformulação do AI, resta ainda mais clara a tentativa da autoridade lançadora em ‘enfiar guela abaixo’ lançamento tributário cujo fato gerador INEXISTE, posto que após o protocolo da Impugnação que arguia a ausência de documentos fiscais, utilizou da reformulação para juntar notas fiscais totalmente inaplicáveis ao fato que pretende fazer incidir o imposto, sendo certo que nem mesmo a referida autoridade entende de que forma tais documentos podem embasar suas arbitrárias alegações, tendo em vista que em momento algum expôs como tais documentos estão vinculados à incidência da exação conforme pretende no AP*”.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se não assistir razão à Impugnante.

Nesse sentido, há que se destacar, inicialmente, que a arguição de nulidade do Auto de Infração já foi rejeitada na parte específica relativa às preliminares, oportunidade em que foi demonstrado que a presente autuação foi detalhadamente motivada, atendendo a todos os requisitos formais estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, inexistindo, como já afirmado, qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

Foi afirmado, também, que inexistente qualquer ofensa ao art. 142 do CTN, como tenta fazer crer a Impugnante, pois o Fisco, diante dos fatos narrados no Auto de Infração e das provas a ele anexadas, determinou corretamente a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, nos termos estabelecidos na legislação vigente, identificou de forma esmerada o Sujeito Passivo da obrigação tributária, assim como aplicou de forma esmerada a penalidade cabível.

Afirmou-se, ainda, que inexistente qualquer hipótese de cerceamento de defesa, pois, ao contrário de suas alegações, não há qualquer dúvida de que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla

defesa e do contraditório, o que pode ser observado pela simples leitura de sua peça de defesa ora em análise.

Noutro enfoque, cabe destacar que é totalmente improcedente a alegação da Impugnante no sentido de que “*a Fiscalização não conseguiu comprovar o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS*”.

Em que pese a repetitividade, da análise do Termo de Execução, homologado judicialmente em 01/06/16, pela Juíza de Direito da Comarca de Brumadinho – MG (págs. 21/26), resta claro que a executada (Impugnante), para quitação de sua dívida, cedeu à Exequente, mediante dação em pagamento, 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minérios finos (e 24.000 (vinte e quatro mil) toneladas de minério lump, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, sendo 1.000 (mil) T/mês, quantidade já excluída do crédito tributário).

Segundo o mesmo Termo de Acordo, todo o quantitativo de minério objeto da dação em pagamento, processado ou não, passaria a ser de propriedade da exequente (Exbel), “*podendo a mesma lhe dar o destino que lhe convier, vender e receber, sem participação da executada, valendo tal dispositivo tanto para a mesma executada quanto para eventuais parceiros ou sucessores*”.

Aliás, a própria notificação apresentada pela Impugnante (págs. 90), datada de 28/06/18, tendo como notificada a empresa Exbel (contranotificação – págs. 91/92) demonstra que houve a transferência de propriedade do minério, *verbis*:

Notificação da Tejucana Destinada à Exbel

“... Diante do exposto, reiteramos a solicitação realizada, de modo informar anteriormente, para que a NOTIFICADA proceda com a remoção da ‘Pilha 02’ localizada sobre a área de intervenção, no prazo, máximo de 10 (dez) dias, contados da data do recebimento desta. (Grifou-se).

Ademais, salientamos que a morosidade na remoção da pilha tem ocasionado prejuízos financeiros de grande monta à empresa NOTIFICANTE ...”

Contra-Notificação da Exbel

“... A notificação é uma muleta de que a legislação se vale como adjutório de seus procedimentos. Tem agasalho na lei (art.726/NCPC). Daí, seu uso há de ser criterioso. E seus ingredientes básicos são:

- razoabilidade;
- amparo legal;
- viabilidade;

Ausentes tais pressupostos não geram efeito e se chegar às barras dos tribunais, seus autores serão taxados de litigantes de má fé.

RAZOABILIDADE: Não há como acatar a pretensão da Te jucana quando se analisa seu conteúdo impraticável.

AMPARO LEGAL

A notificante exhibe memória curta. No dia 01/06/2016, os mesmos signatários desta notificação, firmaram, junto da Justiça, um termo de acordo, decorrente de uma ação de execução, proposta por Exbel buscando pagamentos não honrados pela Te jucana.

Resumo do acordo:

- As pilhas passaram a ser de PROPRIEDADE da exequente;
- o tempo da remoção das pilhas, fixou-se como INDETERMINADO. Assim, elas ficariam em seu devido lugar, até seu esgotamento. Não há que falar em atraso, visto que não foi fixado prazo. Processo foi homologado, extinto e arquivado ... (Grifou-se)

Como bem salienta o Fisco, verifica-se “*que houve transferência da propriedade e domínio do minério que se encontrava armazenado em pilhas para Exbel, caso contrário, não teria sentido a Te jucana notificar a Exbel para retirá-lo*”.

Portanto, ao contrário da alegação da Impugnante, o fato gerador do ICMS ocorreu no momento da formalização da dação em pagamento de mercadorias (minério), para fins de quitação de sua dívida com a exequente (Exbel), momento em que a Impugnante deveria ter emitido as notas fiscais correspondentes, para documentar a operação, do ponto de vista fiscal, o que não ocorreu.

Conforme destacado na resposta ao recurso interposto pela Impugnante, relativo à Consulta de Contribuinte nº 224/2020, por ela formulada, “*formalizada a dação em pagamento, as relações entre as partes dela decorrentes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda, o qual impõe a transmissão da propriedade da coisa dada em pagamento, que deverá ser formalizada nos termos da lei, inclusive com a emissão dos correspondentes documentos fiscais*”.

A SUTRI/MG, de forma escorreita, salientou, ainda, que há entendimento pacificado no âmbito doutrinário e jurisprudencial, quanto à incidência do ICMS sobre a operação que transmite a propriedade de uma mercadoria por meio da dação em pagamento, conforme item 1 do § 1º do art. 5º da Lei nº 6.763/75: operação relativa à circulação de mercadoria, inclusive o fornecimento de alimentação e bebida em bar, restaurante ou estabelecimento similar.

Portanto, conforme salientado anteriormente, a própria afirmação da Impugnante, no sentido de que “*in casu, houve tão somente um pagamento para a Exbel, na forma de dação em pagamento, para extinguir uma obrigação, quer seja o título extrajudicial*”, corrobora o entendimento quanto à ocorrência do fato gerador do ICMS, uma vez que a dação em pagamento de mercadorias (minério) caracteriza uma

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação de circulação de mercadorias, sujeita à incidência do ICMS, nos termos do art. 5º, § 1º, item “1” da Lei nº 6.763/75

Por outro lado, no caso presente, a entrega do minério do minério não deve ser confundida com sua saída física do estabelecimento autuado.

Com efeito, de acordo com as cláusulas do Termo de Acordo na Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090, caberia à Impugnante:

- Pagamento da dívida com a Exbel, mediante dação em pagamento de 850.000 toneladas de finos de minério (já desconsideradas as 24.000 toneladas do minério lump, cujas exigências foram excluídas pelo Fisco);

- Dar livre e irrestrito acesso ao exequente, principalmente maquinário e funcionários, até que beneficie ou retire todo o minério, objeto do acordo;

- Viabilizar ao exequente o beneficiamento do minério dado em pagamento;

- Ceder para uso da exequente, uma planta, UTM completa, para que o mesmo, de plano, possa trabalhar e beneficiar, ou retirar o minério, correndo todo o custo operacional por conta do exequente, pelo prazo de 04 meses, a partir de 01.07.2016;

- Franquear à Exbel uso da balança, um escritório a ser definido pela executada; direito a uma análise laboratorial por semana; ainda a área territorial necessária para operação e instalação de UTM, 1 planta por conta do exequente; fornecimento de energia, cuja cobrança será combinada entre as partes (podendo ser medidor individual). Ainda, a área territorial necessária para operação e instalação de UTM, 1 planta por conta do exequente.

Além disso, conforme Contra notificação da Exbel acima reproduzida, o tempo da remoção do minério, foi fixado como indeterminado, ou seja, “elas ficariam em seu devido lugar, até seu esgotamento”.

Como se vê, pelo próprio acordo pactuado, apesar de ter havido circulação jurídica da mercadoria, pois todo o quantitativo de minério dado em pagamento, passou a ser de propriedade da exequente, o minério não saiu fisicamente do estabelecimento autuado, a não ser aquele relativo a operações subsequentes promovidas pela própria Exbel.

Assim, a Exbel que estava com suas atividades paralisadas desde 2010, reativou a sua inscrição em 24/06/16, e, desde então, vem gradativamente retirando, beneficiando e vendendo este minério, fato este corroborado pelas informações prestadas por e-mail pela Impugnante, datado de 23/04/19, quando ainda se encontrava sob auditoria exploratória, novamente abaixo reproduzido (vide págs. 238):

“Prezados Senhores,

Quanto aos questionamentos levantados, seguem os esclarecimentos devidos.

Primeiramente importante ressaltar que:

Além do Termo de Composição amigável, datado de 31.05.2016, fora firmado entre a Tejucana e a Exbel outro Termo de Composição amigável, datado de 11.12.2018, também homologado judicialmente, nos autos nº0008778-84.2015.8.13.009. Conforme análise conjunta dos termos, é possível auferir que o quantitativo de minério disponibilizado à Exbel para que possa beneficiar e retirar gradativamente da área de propriedade da Tejucana, trata-se de 850.000 toneladas de minério fino, o que corresponde a R\$ 5.950.000,00 do valor total da dívida, já que parte do valor foi objeto de renúncia e o restante pago em pecúnia. (Grifou-se).

Cumpra esclarecer ainda que o acordo não foi totalmente cumprido, e que o quantitativo de minério disponibilizado à Exbel vem sendo beneficiado e retirado gradativamente pela mesma. Não foi apurado pelas partes o quantitativo beneficiado até o momento, o qual será objeto de levantamento nos termos da cláusula 1.1 nos termos da cláusula 1.1 do termo datado de 11.12.2018.” (Grifou-se).

Att.

Juliano Rivera

Não há que se falar, portanto, em falta de entrega (saída física) do minério, uma vez que este permaneceu no estabelecimento autuado, até que a Exbel pudesse beneficiar, retirar e/ou vender o minério, isto é, as notas fiscais de transmissão de propriedade da mercadoria (minério) deveriam ter sido emitidas no ano de 2016 pela Impugnante, o que não ocorreu no presente caso.

Os fatos acima são mais que suficientes para refutar os argumentos acima da Impugnante.

Não obstante, seguem abaixo excertos da manifestação fiscal quanto à coexistência dos dois estabelecimentos na mesma área territorial, bem como sobre os demais argumentos da defesa acima relatados, *verbis*:

Manifestação Fiscal

“... **1.2** - Duas Empresas localizadas no mesmo endereço - Tejucana e Exbel

Observa-se ainda a coexistência das duas empresas (Exbel e Tejucana) na mesma área territorial, motivo pelo qual o minério não saiu fisicamente da área de propriedade da Tejucana, já que a destinatária - Exbel, exerce suas atividades também dentro dessa área. Entretanto, houve a circulação da mercadoria entre os dois estabelecimentos, já que a Tejucana transferiu a propriedade e disponibilizou o minério finos de imediato e, à Exbel coube o encargo de retirá-lo das pilhas de, ou seja, no que se refere a circulação física,

tudo permaneceu na área da Tejucana, devido ao fato das duas empresas coexistirem, repetimos, na mesma área territorial de propriedade da Tejucana. Observa-se ainda que a retirada e o beneficiamento pela Exbel é um momento posterior a entrega do minério fino pela Tejucana, ou seja, é um momento posterior a circulação da mercadoria da Tejucana para a Exbel. (Grifou-se).

Após a homologação do mencionado Termo de Execução por Título Extrajudicial, a Exbel deu início às suas atividades dentro da área territorial da Tejucana, onde coexistem os estabelecimentos destes dois contribuintes.

A Tejucana está localizada na Rua Antônio Silvério nº 175, área 2, e a Exbel na Rua Antônio Silvério nº 175, ambas no bairro Tejuco – Brumadinho -MG,

conforme demonstrados nos comprovantes cadastrais disponíveis na SEF/MG (págs. 224 e 228) e corroboradas por informações constantes no Execução por Título Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090.

Conforme consulta Dados Atuais do Contribuinte, verifica-se que a data da inscrição estadual da Tejucana, se deu em 15.05.2008, e que possui CNAE 0710/3-01 - Extração de minério de ferro (págs. 222 e 223). Por sua vez, a Exbel possui CNAE atual: 4689301 - Comércio atacadista de produtos da extração mineral, exceto combustíveis

Conforme Consulta de Histórico da Situação Cadastral da Exbel (págs. 230), a situação apresentada é a seguinte:

- Data Inscrição: 27.05.92;
- de 09.08.2010 a 10.08.2011 – paralisação temporária espontânea;
- de 09.08.2011 a 24.06.2016 – prazo de paralisação espontânea expirado;
- a partir de 24.06.2016 – reativação, estando a empresa ativa até o presente momento. (Grifou-se).

De acordo com Contrato de Compra e Venda de Ativos de 03.07.2008, (documento que deu origem à dívida da Tejucana para com a Exbel – págs. 194 a 203) foram alienados juntamente com demais bens e direitos, duas concessões minerárias constituídas de Alvarás de Pesquisa de minério de ferro números 832.294/2006 e 833.606/2006

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme Consulta realizada na Agência Nacional de Mineração (págs. 232 a 234), verifica-se as seguintes informações:

Processo nº 832.294/2006 – Pessoas Relacionadas			
Empresa	CNPJ	Data Início	Data Final
Tejucana Mineração S.A	08.185.361/0001-61	15.12.2008	
Exbel Empresa de Mineração Ltda - ME	25.191.784.0001-03	20.07.2006	14.12.2008

Processo nº 833.606/2006 – Pessoas Relacionadas			
Empresa	CNPJ	Data Início	Data Final
Tejucana Mineração S.A	08.185.361/0001-61	16.01.2009	

Exbel Empresa de Mineração Ltda - ME	25.191.784.0001-03	25.10.2006	15.01.2009
--------------------------------------	--------------------	------------	------------

Fonte: Agência Nacional de Mineração

Link : <https://sistemas.anm.gov.br/SCM/site/admin/dadosProcesso.aspx>
Acesso em 05.10.2021 às 22:49 h

[...]

A Impugnante mais uma vez argumenta (págs. 334 a 335), sem razão, que a fiscalização não conseguiu comprovar o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, nem a efetiva entrega de qualquer grama do minério fino cuja cobrança de ICMS foi mantida no Auto de Infração, e a fim de sustentar sua argumentação, novamente cita a Notificação Extrajudicial de 28.06.2018 (págs. 89 e 90), e a Contra-Notificação (págs. 91 a 93).

Da Notificação Extrajudicial e da Contra-Notificação

Sobre os documentos citados, Notificação e Contra-Notificação Extrajudicial, já foram objeto de manifestação pelo Fisco. Entretanto, o que se verificou no aditamento é que nenhuma prova foi anexada pela Impugnante, e assim na tentativa de sustentar a sua justificativa da pretensa ausência de circulação da mercadoria e de prova do momento da ocorrência do fato gerador, a Impugnante apresenta suas alegações (quase todas já apresentadas na Impugnação), e faz novamente referência a tais documentos às págs.335-337, e, 350-351.

Ora, conforme já amplamente mencionado, não há que se confundir o momento da circulação das 850.000 toneladas de minério finos, que se deu em 01.06.2016,

com o momento da retirada do minério pela Exbel do pátio da Tejucana.

Embora a retirada do minério ficasse ao encargo da Exbel, não foi determinado prazo para a sua retirada. Entretanto, é irrelevante se esta o retirou de uma só vez ou gradativamente, já que a efetiva circulação ocorreu em 01.06.2016, pois nesta data ocorreu a mudança da titularidade - propriedade jurídica do bem da Tejucana para a Exbel, e também nessa data houve a disponibilização por parte da Tejucana das 850.000 toneladas de minério fino, configurando a efetiva entrega.

No que tange ao alegado pela Impugnante de que conforme a notificação resta clara a inércia da Exbel na retirada do minério fino, esse fato é irrelevante, pois a retirada do minério pela Exbel não é o fato gerador do ICMS, e sim a sua circulação do minério de ferro que se configurou em 01.06.2016, momento em que inclusive a Tejucana teria que ter emitido nota fiscal para acobertar a operação e não o fez, e nem sequer pagou qualquer tributo incidente sobre ela.

Quanto ao argumento da Impugnante de que é um absurdo a imputação fiscal que aduz ter ocorrido a circulação de 850.000 toneladas de minério fino dentro do mês de junho de 2016, e citação de que quando notificada pela Impugnante, a remover 50% de uma pilha de minério fino correspondente a 292.000 toneladas no prazo de 10 dias, o representante da Exbel por meio da Contra-Notificação expressou as seguintes palavras: *'A fé move montanhas'*. E depois alega que *"somente assim poderia a Impugnante ter circulado as 850.000 toneladas em 30 dias. Risível"*. (págs. 350 e 351), temos a aduzir o seguinte:

Primeiramente, verifica-se mais uma vez que a Impugnante alega afirmações feitas pela fiscalização, que são inverídicas ou possuem sentido distorcido. A fiscalização jamais disse que o minério foi retirado em 30 dias. O que se afirma foi que a circulação da mercadoria se deu em 01.06.2016, conforme argumentos e provas já apresentados.

Ademais, observe que as palavras constantes na Contranotificação foram ditas pelo representante da Exbel para a Tejucana, e não para a Fiscalização.

Se houve algum absurdo, esse foi cometido pela Impugnante e não pelo Fisco, haja vista que quem notificou a Exbel para que retirasse 292 toneladas de minério em 10 dias, foi a Impugnante, motivo pelo qual a Exbel manifestou que a mencionada Notificação

feita pela Tejucana encontra-se ausente de pressupostos de razoabilidade, amparo legal e viabilidade, conforme se verifica o conteúdo do documento às págs. 91 a 93.

Vejamos então o real sentido do documento

[...]

Embora a Notificação, de 28.06.18 e a Contra-Notificação de 10.07.18 já tivessem sido objeto de análise nesta manifestação fiscal, apresentamos novamente parte desta, para mais uma vez demonstrar a falta de seriedade em afirmações inseridas na impugnação, onde a Impugnante recorta e expõe palavras completamente fora do contexto, na tentativa de distorcer o seu conteúdo, e fazer ilações inverídicas ou que não correspondem ao real sentido exposto na documentação, na tentativa de desviar o foco do mérito da questão.

A Impugnante selecionou apenas quatro palavras que fazem parte de um texto referente à resposta dada pela Exbel na Contransnotificação, e faz ilações completamente desfocadas de seu conteúdo. Observe o que conteúdo do mencionado documento (págs. 91 a 93), faz prova é contra a Impugnante, e não a seu favor.

Verifica-se também a referência distorcida feita pela Impugnante quanto ao conteúdo da Contra-Notificação, ao alegar que o minério jamais foi entregue e que toda a programação de entrega foi desfeita, por ser impossível ser cumprida. Veja às fls 89-90 que o documento ao qual a Impugnante se embasa (Contra-Notificação) não menciona ser impossível de ser cumprida e nem se refere à entrega, mas sim à remoção do minério constante na “Pilha 02”, e alega ser inviável, em função do tempo (prazo de 10 dias) e em função do custo da operação. (Grifou-se).

Ademais a Impugnante não traz ao processo nenhuma prova de que o Termo de Execução Extrajudicial fosse desfeito ou fosse nulo. Se tivesse sido desfeito ou fosse nulo porque haveria de ter sido aditivado em 11.12.2018 (págs. 82-87)? Como aditivar um Termo sem validade?

Se fosse impossível de ser cumprido o Termo de Execução Extrajudicial, por que não trouxe aos autos nenhuma prova que a Execução da dívida não prosseguiu? Veja a págs. 26 que a Juíza da Comarca de Brumadinho, em 2016, indeferiu o pedido de suspensão do procedimento de execução do feito, pois caso ocorresse o descumprimento pelo devedor,

bastaria o credor impulsionar o feito, mediante mero pedido de desarquivamento e execução do acordo.

Ademais, conforme o art. 104, inciso II do Código Civil Brasileiro, um dos requisitos para a validade do negócio jurídico é que o objeto seja possível. Veja que esse requisito está presente no negócio jurídico expresso no Termo de Execução Extrajudicial, e se fosse impossível de ser cumprido, não teria sido aceito pelo Exequente e nem homologado judicialmente.

A Notificação e a Contra-Notificação não têm o condão de comprovar que o fato gerador não foi realizado, conforme alegado pela Impugnante, pelo contrário, vem corroborar que houve a efetiva circulação e a ocorrência do fato gerador ...”.

Portanto, como bem salienta o Fisco, considerando a regra matriz do ICMS, contrariamente à afirmação da Impugnante, verifica-se que foram preenchidos todos os critérios de sua incidência, a saber:

- Material: caracterizado pelo negócio jurídico (dação em pagamento), que deu origem à circulação jurídica da mercadoria;

- Temporal: considerado o momento da circulação da mercadoria, neste caso específico de dação em pagamento das 850.000 toneladas de minérios finos, se deu em 01/06/16 (momento em que a Te jucana transferiu a propriedade e disponibilizou o minério, para que a Exbel pudesse de plano, beneficiar ou retirar esse minério).

- Espacial: considerado o lugar do estabelecimento, verificou-se a transferência da propriedade e transferência de domínio do estabelecimento da Te jucana, situada à Rua Antônio Silvério, 175 – área 02 bairro Tejuco – Brumadinho - MG, para a Exbel, situada à Rua Antônio Silvério, 175 – bairro Tejuco – Brumadinho – MG;

- Pessoal: considerado o sujeito passivo contribuinte Te jucana Mineração S.A., e sujeito ativo Estado de Minas Gerais;

- Quantitativo, que determina a grandeza do imposto devido (base de cálculo e alíquota):

A base de cálculo é o valor da operação, que corresponde ao valor do minério cedido em pagamento da dívida com a Exbel, ou seja:

- 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério finos a R\$ 7,00 (sete reais) a tonelada = R\$ 5.950.000 (cinco milhões novecentos e cinquenta mil reais)

- Alíquota = 18% (dezoito por cento)

- Valor do ICMS = R\$ 1.071.000,00 (um milhão e setenta e um mil reais).

Verifica-se, portanto, que inexiste arbitramento no presente lançamento, pois a base de cálculo do ICMS foi apurada de acordo com o preço do minério constante no Termo de Acordo de Execução Extrajudicial.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Alegações quanto aos “Anexo 5 e 7 da Reformulação do AI”:

A Impugnante afirma que, “na tentativa de embasar suas alegações, o Fisco junta a estes autos, NFs de venda emitidas pela Tejucana para a Exbel nos dias 23 e 24 de janeiro de 2020. Ocorre que a emissão dos referidos documentos fiscais não passou de mero equívoco, o qual fora devidamente sanado pelas NFs de devolução constantes no anexo 7 da reformulação, uma vez que inexistiu circulação de mercadoria que motivasse a emissão das NFs de venda enumeradas. Insta salientar que o mencionado equívoco é de pleno conhecimento do Fisco, tendo em vista que à época a situação fora informada através de e-mail e reunião para a Sra. Magda, prova que a Impugnante anexa a estes autos”.

Salienta que, “conforme planilha abaixo colacionada, as Notas Fiscais de devolução relacionadas no Anexo 7 foram devidamente vinculadas às Notas de Venda (anexo 5) emitidas equivocadamente, inexistindo qualquer documento fiscal de venda hábil a demonstrar a efetiva circulação de mercadoria. Certo é que todas as NF de venda emitidas de forma equivocada possuem a correspondente nota de devolução, cujos dados informados indubitavelmente se equivalem, seja a descrição do produto, a quantidade ou o respectivo valor, motivo pelo qual esta Impugnante não consegue entender como operações anuladas podem fazer prova de circulação de mercadoria com a consequente incidência do ICMS”.

Ressalta que, “pela simples leitura da Planilha abaixo colacionada, pode-se verificar que as Notas de Venda emitidas equivocadamente pela Tejucana, ainda que as mercadorias objeto das referidas não tivessem sido devidamente devolvidas, são albergadas e foram emitidas com diferimento de ICMS, tendo em vista o disposto no anexo II, parte 1, item 29 do RICMS/MG, fato que ainda será objeto de tópico posterior. Nestes termos, não há que se falar em cobrança de ICMS ainda que as mercadorias tivessem efetivamente circulado pela incidência do diferimento, motivo pelo qual mais uma vez frágil a alegação da autoridade fiscal, bem como as supostas provas carreadas”.

Tejucana Mineração S.A. - Nota Fiscal Própria emitidas em 23 e 24/01/20					Tejucana Mineração S.A. - Nota Fiscal Própria - emitidas em 11.02.20					
Número NF	Desc. Produto	CFOP	Qtd. Comercial	Vr. Produto	Observação.1	Número NF	CFOP	Qtd. Comercial	Vlr. Produto	Observação.1
000052770	Finos de minério de ferro	5101	2.996,60	20.976,20	NFe referente a entregas realizadas em Junho de 2018. ICMS Diferido conforme Item 32 Alinea A Anexo II Decreto 43.080/2002 RICMS.	000053427	1201	2.996,60	20.976,20	Devolução de mercadoria conforme acordado entre eficaz e diretoria. NFe 52770.
000052771	Finos de minério de ferro	5101	4.794,56	33.561,92	NFe referente a entregas realizadas em Julho de 2018. ICMS Diferido conforme Item 32 Alinea A Anexo II Decreto 43.080/2002 RICMS.	000053428	1201	4.794,56	33.561,92	Devolução de mercadoria conforme acordado entre eficaz e diretoria. NFe 52771.
000052772	Finos de minério de ferro	5101	67.123,84	469.866,88	NFe referente a entregas realizadas em Agosto de 2018. ICMS Diferido conforme Item 32 Alinea A Anexo II Decreto 43.080/2002 RICMS.	000053430	1201	67.123,84	469.866,88	Devolução de mercadoria conforme acordado entre eficaz e diretoria. NFe 52772.
000052773	Finos de minério de ferro	5101	21.575,52	151.028,64	NFe referente a entregas realizadas em Setembro de 2018. ICMS Diferido conforme Item 32 Alinea A Anexo II Decreto 43.080/2002 RICMS.	000053432	1201	21.575,52	151.028,64	Devolução de mercadoria conforme acordado entre eficaz e diretoria. NFe 52773.
000052774	Finos de minério de ferro	5101	43.151,04	302.057,28	NFe referente a entregas realizadas em Outubro de 2018. ICMS Diferido conforme Item 32 Alinea A Anexo II Decreto 43.080/2002 RICMS.	000053434	1201	43.151,04	302.057,28	Devolução de mercadoria conforme acordado entre eficaz e diretoria. NFe 52774.
000052775	Finos de minério de ferro	5101	8.390,48	58.733,36	NFe referente a entregas realizadas em Novembro de 2018. ICMS Diferido conforme Item 32 Alinea A Anexo II Decreto 43.080/2002 RICMS.	000053436	1201	8.390,48	58.733,36	Devolução de mercadoria conforme acordado entre eficaz e diretoria. NFe 52775.
000052776	Finos de minério de ferro	5101	20.376,88	142.638,16	NFe referente a entregas realizadas em Dezembro de 2018. ICMS Diferido conforme Item 32 Alinea A Anexo II Decreto 43.080/2002 RICMS.	000053437	1201	20.376,88	142.638,16	Devolução de mercadoria conforme acordado entre eficaz e diretoria. NFe 52776.

Finaliza afirmando que “é cediço que a nota fiscal de devolução anula a operação de compra e venda não concretizada, sendo certo que no presente caso a emissão das notas constantes no Anexo 7, por óbvio, anulam a suposta operação de

venda antes formalizada pelas Notas do Anexo 5, motivo pelo qual devem ser rechaçadas por este Conselho como forma de comprovar qualquer circulação de mercadoria”.

Contudo, analisando-se a documentação supracitada, verifica-se não assistir razão à Impugnante, pois os seus argumentos são no sentido de, mais uma vez, descaracterizar a ocorrência do fato gerador do ICMS, que se encontra plenamente configurado nos autos.

Nesse sentido, seguem abaixo excertos da manifestação fiscal, na qual consta os aspectos fáticos e temporais quanto às notas fiscais em análise, relativas aos Anexos 5 e 7 do AI (após sua reformulação), *verbis*:

Manifestação Fiscal

“... 1.4 - NF emitidas pela Te jucana referente a saída de minério para a Exbel, e posterior emissão de notas fiscais de entrada.

Durante a atividade de natureza exploratória, em janeiro/2020, essa equipe de fiscalização realizou reunião com o sócio da Te jucana, Sr. José Luiz Rivera, acompanhado do advogado José Maurício Costa de Melo Paiva, onde discutiu-se a operação de dação em pagamento do minério de ferro para a Exbel, sendo nesta ocasião, mais uma vez posicionado o entendimento do fisco quanto à incidência dos tributos na operação.

Diante disto, a empresa informou que tinha uma estimativa do minério retirado e beneficiado pela Exbel, (pois não tinha um controle efetivo da quantidade de minério retirado das pilhas), e que o seu entendimento era a incidência somente sobre aquela parcela.

Após a mencionada reunião, a Te jucana emitiu, nos dias 23 e 24.01.2020, as notas fiscais n.º. 52.736 a 52.739, 52743, 52770 a 52.784, referentes a 295.913,44 toneladas de finos de minério, no valor unitário de R\$ 7,00 a tonelada, perfazendo um valor total de R\$ 2.071.394,08, constando nestas que eram referentes às entregas no período de junho/2016 a agosto/2019, tendo como natureza da operação: venda de produção do estabelecimento, CFOP 5101, conforme demonstrado no Anexo 5 - Relação de Notas Fiscais emitidas em 23 e 24.01.2016 pela Te jucana e amostra de DANFE's, documentos juntados às págs. 240 a 244.

Entretanto, a fiscalização constatou que não foram computados na apuração do período, os tributos referentes às quantidades de 295.913,44 toneladas de minério de ferro constantes nas notas fiscais

mencionadas. Ao analisar as notas fiscais de fevereiro/2020, verificou-se que a Tejucana, com vistas a anular as saídas referentes às notas fiscais retromencionadas, emitiu em 11.02.2020, notas fiscais dando entrada no seu estabelecimento do minério de ferro. Nessas notas fiscais constavam como natureza da operação devolução de venda de produção do estabelecimento, CFOP 1201, e no campo OBS. 'Devolução de mercadoria conforme acordado entre a Eficaz e diretoria da Tejucana'.

Veja no Anexo 7 – Relação de Notas Fiscais emitidas em 11.02.20 pela Tejucana, juntado às págs. 245-246, referente a entrada do fino de minério, contento o número das notas fiscais as quais menciona tratar-se de 'devolução de venda'. Foi juntada também amostra de DANFE's págs. 247-249.

Apesar de posteriormente ter voltado atrás, o que se verifica é que, em 23 e 24.01.2020, a Tejucana tinha reconhecido que das 850.000 toneladas de minério fino disponibilizadas para a Exbel, pelo menos 295.913,44 toneladas tinham sido retiradas pela Exbel no período de jul/2016 a dez/18

[...]

Verifica-se, portanto, que a Impugnante, nos dias 23 e 24/01/20, tendo como natureza da operação venda de produção do estabelecimento de fino de minério, o qual de acordo com as mencionados notas fiscais, foram retiradas pela Exbel entre junho de 2016 a agosto de 2019, nota relacionadas no Anexo 5 da Juntada de documentos (págs. 240 e 241) e exemplificado no Anexo 6 -DANFE's por Amostragem de Notas Fiscais emitidas em 23 e 24.01.2020 pela Tejucana (págs. 242 a 244).

Em fevereiro/2020, após análise dos recolhimentos de tributos pela empresa, a fiscalização verificou-se que esta, além de não ter efetuado o recolhimento dos tributos, ainda emitiu notas fiscais de entrada em 11.02.2020, visando anular os efeitos das notas fiscais emitidas em 23 e 24.01.2020.

Assim, 18 dias depois, a Tejucana emitiu nota fiscal de entrada, tendo como remetente e destinatário ela mesma, sendo o endereço do remetente e destinatário respectivamente, Rua Antonio Silvério, 175 e, Rua Antonio Silvério, 175 – área 02, todos no bairro Tejuco em Brumadinho/MG, e tendo como natureza da operação devolução de vendas do estabelecimento.

Diante desse fato, a fiscalização entrou em contato com a impugnante a fim de tratar da situação

retromencionada, tendo sido marcado outra reunião na 2ª. quinzena de fevereiro/2020.

Desta vez, o sócio da Tejucana, Sr. Rivera, compareceu acompanhado de sua nova assessoria, qual seja: da contadora e advogada da empresa Sra. Adriana de Fátima Moreira, e do Advogado Sr. Bruno de Almeida Ribeiro (ambos os representantes da empresa Eficaz Gestão Tributária).

Questionado sobre o motivo da emissão de nota fiscal de entrada referente à devolução do minério em 11.02.2020, foi-nos informado que mudara de ideia com relação à última reunião, motivo pelo qual houve a emissão da nota fiscal de entrada em 11.02.2021, conforme acordo com a Eficaz, e comunicou que iria efetuar consulta à SUTRI/SEF, tendo em vista que conforme entendimento da Eficaz, sobre a operação de dação em pagamento de minério não havia incidência de tributos. Entretanto, se porventura a resposta da SUTRI fosse no sentido contrário, aí sim, regularizaria a situação.

Assim foi efetuada a Consulta de Contribuinte nº 224/2020, anexada a este PTA às págs. 28 a 33, cujo objeto refere-se à incidência da TFRM na mencionada operação, cuja resposta foi no sentido de que *“a dação em pagamento de mercadoria calcada na satisfação de decisão processuais ocasionará a incidência da TFRM por ocasião da venda do mineral ou minério extraído, assim considerada a ocasião em que houver a transferência da propriedade”*.

Inconformada com a resposta dada, a Tejucana interpôs o Recurso de Contribuinte nº 001/2021, anexado a este PTA às págs. 35 a 46, sendo este conhecido e no mérito negado provimento. No mencionado recurso, foi abordada a questão relacionada tanto à incidência de ICMS quanto da TFRM na operação de dação em pagamento de minério de ferro.


Mesmo após a mencionada decisão do recurso, a Impugnante não efetuou os recolhimentos dos tributos incidentes sobre a operação, tendo sido então lavrado o Auto de Infração ...” (Grifou-se)

Como se vê, é improcedente a alegação da Impugnante de que a emissão das notas fiscais em 23 e 24/01/20 ocorreu por um mero equívoco.

Nessas notas fiscais, consta a informação, no campo próprio destinado às informações complementares, de que se referiam à entrega de finos de minério, no período de junho/2016 a agosto/2019, “conforme acordo jurídico”, totalizando 295.913,44 (duzentos e noventa e cinco mil, novecentos e treze virgula quarenta e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quatro) toneladas, no valor unitário de R\$ 7,00 (sete reais) a tonelada (vide relação às págs. 240/241 e DANFEs, por amostragem, às págs. 240/244), conforme exemplo infra reproduzido:

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE TEJUCANA MINERACAO SA R ANTONIO SILVERIO, 175 - TEJUCO - BRUMADINHO - MG Fone: 31987392525 CEP: 35.460-000		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAÍDA 1 Nº 000.052.736 FL 1 SÉRIE 001		CONTROLE DO FISCAL  Consulta de autenticidade no portal nacional da Nfe www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora	
NATUREZA DA OPERAÇÃO Venda Prod. Estabelecimento		5101		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO - DATA/HORA DE AUTORIZAÇÃO 131203581028164 - 23/01/2020 - 12:03:19-03:00	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 001.070589.0086		FISC. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTARIO		CHAVE DE ACESSO DA NFE E CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 31.2001.08.185.361/0001-81-55-001-000.052.736-160.745.375-7	
DESTINATÁRIO / REMETENTE		CNPJ		DATA DE EMISSÃO	
EXBEL EMPRESA DE MINERACAO LTDA - ME		25.191.784/0001-03		23/01/2020	
ENDEREÇO R ANTONIO SILVERIO, 175 -		MUNICÍPIO TEJUCO		CEP 35.460-000	
MUNICÍPIO BRUMADINHO		UF MG		HORA DE SAÍDA 23/01/2020	
FONE/FAX		INSCRIÇÃO ESTADUAL 090.799235.0085		DATA DE SAÍDA	

DADOS ADICIONAIS

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES SIM NF-e referente a entrega realizada em Junho de 2016. Conforme acordo jurídico. ICMS Diferido conforme Item 32 Alínea A- Anexo II Decreto 43.080/2002 RICMS.
--


Consta, também, a informação de que o ICMS seria diferido, “conforme item 32 Alínea A – Anexo II Decreto 43.080/2002”, questão que será analisada oportunamente, em tópico específico.

Observa-se, portanto, que ao emitir as notas fiscais supracitadas, a Impugnante havia reconhecido que a Exbel tinha retirado de seu estabelecimento no mínimo 295.913,44 toneladas de minério, entre junho de 2016 e agosto de 2019, contrariando seu argumento defensivo de que não havia saído de seu estabelecimento nenhuma grama de minério.

Quanto às notas fiscais de entradas, emitidas em 11/02/20, que seriam referentes à alegada devolução do minério, trata-se de uma tentativa de anular os efeitos tributários referentes às notas fiscais de saídas emitidas (vide relação às págs. 245/246 e amostragem de DANFEs às págs. 247/249).

Nessas notas fiscais de supostas devoluções, consta a seguinte informação: “Devolução de mercadoria conforme acordado entre Eficaz e Diretoria”, conforme infra exemplificado:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IDENTIFICAÇÃO DO EMITENTE TEJUCANA MINERACAO SA R ANTONIO SILVERIO, 175 - TEJUCO - BRUMADINHO - MG Fone: 31987392525 CEP: 35.460-000		DANFE Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica 0 - ENTRADA 1 - SAIDA	CONTROLE DO FISCO  Consulta de autenticidade no portal nacional da NF-e www.nfe.fazenda.gov.br/portal ou no site da Sefaz Autorizadora
NATUREZA DA OPERAÇÃO Devolucao de venda de producao do estabelecimento		PROTOCOLO DE AUTORIZAÇÃO DE USO - DATA/HORA DE AUTORIZAÇÃO 131203581240723 - 11/02/2020 - 14:44:51-03:00	
INSCRIÇÃO ESTADUAL 001.070589.0066	INSC. ESTADUAL DO SUBST. TRIBUTARIO	CNPJ 08.185.361/0001-81	CHAVE DE ACESSO DA NF-e FY CONSULTA DE AUTENTICIDADE NO SITE WWW.NFE.FAZENDA.GOV.BR 31.2002.08.185.361/0001-81-55-001-000.053.448-198.547.838-8
DESTINATÁRIO / REMETENTE			
NOME/RAZÃO SOCIAL TEJUCANA MINERACAO SA		CNPJ/CPF 08.185.361/0001-81	DATA DE EMISSÃO 11/02/2020
ENDEREÇO 7A R ANTONIO SILVERIO, 175 - : AREA 02:		BARRIO/DISTRITO TEJUCO	DATA DE ENTRADA 11/02/2020
MUNICÍPIO BRUMADINHO	FONE/FAX	UF MG	HORA DE ENTRADA
INSCRIÇÃO ESTADUAL 001.070589.0066			
DADOS ADICIONAIS			
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES SIM Devolucao de mercadorias conforme acordado entre eficaz e diretoria. NF-e 52782.		RESERVADO AO FISCO	

Auditor Eletrônico Versão 4.0.347.8961 Gerado em 04/08/2021 22:39:28

Para essas notas fiscais (supostas devoluções do minério), são absolutamente pertinentes as seguintes observações do Fisco:

- “A nota fiscal de devolução foi emitida depois de 18 dias da emissão da nota fiscal de venda, sendo que a Tejucana e Exbel estão estabelecidas em área contíguas, dentro da área de propriedade da Tejucana”;

- “O fino de minério foi retirado pela Exbel em diversos períodos entre junho de 2016 a agosto de 2019, então por que a devolução seria feita somente em 11.02.2020? Se realmente tivesse ocorrido a devolução, seria mais plausível que esta fosse realizada, a cada período de referência, e não a devolução de 295.913,44 toneladas de fino de minério somente em 11.02.2020”;

- “As notas fiscais de entrada do mesmo minério emitidas em 11.02.2020, pela Tejucana, tendo como remetente e destinatário ela própria não é regular, já que se efetivamente a Exbel tivesse devolvido o minério fino, seria desta a obrigação de emitir a nota fiscal referente à devolução e não da Tejucana, pois ambas são contribuintes devidamente inscritos e obrigados a emitir notas fiscais, não se enquadrando em operação cuja devolução comporte a emissão de nota fiscal de entrada pela própria Tejucana”;

- “Veja que o art. 1º, inciso III, do Anexo V do RICMS dispõe que os estabelecimentos emitirão nota fiscal sempre que, nele entrarem bens ou mercadorias, real ou simbolicamente, nas hipóteses do art. 20 desta Parte. Entretanto, as hipóteses do art. 20 não contemplam a possibilidade de emissão de nota fiscal, quando tanto o remetente quanto o destinatário forem contribuintes obrigados a emissão de nota fiscal, como no caso em questão”;

- “Ademais, consta no campo informações complementares da nota fiscal: “Devolução da mercadoria conforme acordado entre Eficaz e Diretoria”. Ora, veja que a devolução foi acordada com a empresa de Consultoria Eficaz Gestão Tributária e a diretoria da Te jucana. Algo estranho, pois, se houvesse a devolução realmente da mercadoria, seria mais razoável que o acordo fosse feito entre a Te jucana e Exbel, contribuintes que fazem parte da operação”.

Observa-se, portanto, que não houve a efetiva devolução do minério pela Exbel, mas sim um “acordo entre a Diretoria da Te jucana e a Eficaz””.

Não há que se falar, portanto, em anulação dos efeitos das notas fiscais de saídas emitidas, como sustenta a Impugnante, pois não houve a devolução do minério pela Exbel, mas um mero artifício fiscal na tentativa de anular os efeitos jurídicos das notas fiscais emitidas em 23 e 24/01/20.

Quanto à alegação da Impugnante de que *o mencionado equívoco é de pleno conhecimento do Fisco, tendo em vista que à época a situação fora informada através de e-mail e reunião para a Sra. Magda, prova que a Impugnante anexa a estes autos*”, segue abaixo a manifestação do Fisco sobre essa questão:

Manifestação Fiscal

“... - Primeiramente, nenhuma prova referente ao alegado foi anexada aos autos pela Impugnante quando do Aditamento da Impugnação; nenhum e-mail foi encaminhado pela Te jucana para a equipe de fiscalização informando tal situação, motivo pelo qual tal prova não existe. Nenhuma reunião ocorreu individualmente com a fiscal Magda, visto que é praxe na fiscalização não se realizar reunião com apenas um representante do Fisco. Neste aspecto a Impugnante simplesmente fez uma afirmação inverídica, e embora afirma *“prova que a Impugnante anexa aos autos”*, ela não anexou nenhuma prova.

- Muito pelo contrário, foi a fiscalização quem entrou em contato com a Te jucana, a fim de esclarecer os motivos pelos quais foram emitidas as notas fiscais de entrada referente a “devolução” do minério e quanto à ausência de pagamento dos tributos incidente na operação.

Ademais, não devem prosperar as alegações da Impugnante, tendo em vista que:

- a emissão das notas fiscais nos dias 23 e 24.01.2020 não se trata de equívoco, e sim de efetiva retirada pela Exbel de parte do minério fino recebido em dação em pagamento da Te jucana;

- a nota fiscal de devolução do minério finos pela própria Te jucana foi emitida irregularmente por não ter amparo legal tanto pela própria emissão da nota

fiscal de devolução, quanto pela ausência da efetiva devolução;

- a efetiva circulação das 850.000 toneladas de minério fino se deu em 01.06.2016, conforme várias provas anexadas aos Autos;

- a emissão das notas fiscais pela Tejucana em 23 e 24.01.2020, fazendo alusão à retirada pela Exbel de 295.913,44 toneladas de minério de ferro finos entre junho de 2016 a agosto de 2019, comprovam que a Impugnante faz alegações inverídicas ao afirmar que o minério nunca saíra da titularidade da Tejucana e que nenhum grama do minério foi entregue.

O que se observa é que mesmo após a resposta a consulta dada pela SUTRI/SEF, e após a decisão do recurso à resposta dada a consulta, a empresa continua insistindo em não aceitar a incidência tributária sobre a operação e a obrigatoriedade de emissão de nota fiscal para acobertar a operação.

Entretanto, “Acordo entre Diretoria e Eficaz”, e “a não concordância da empresa sobre a incidência tributária sobre a operação” não são fatos capazes de desonerá-la de suas obrigações como contribuinte.

De todo o exposto, verifica-se que não são pertinentes alegações da Impugnante, não devendo, portanto, prosperar ...”

Assim, como já afirmado, devem ser rejeitadas as alegações da Impugnante, uma vez que totalmente improcedentes.

Alegações quanto “ao Anexo 9 da Reformulação: Notas Fiscais de Terceiros Emitidas em Data Posterior Àquela Considerada como Momento do Fato Gerador e cuja Descrição do Produto não Corresponde ao Produto que Ensejou a Cobrança de ICMS pelo Auto de Infração”:

De acordo com a Impugnante, “*a situação se torna ainda mais absurda quando a Autoridade carrega aos autos deste processo administrativo, por meio do Anexo 9, relação de Notas Fiscais emitidas pela Exbel para a Tejucana*”.

Relembra que, “*pela análise do demonstrativo consolidado do AI após a reformulação do lançamento, pode-se observar que a Digna Fiscal excluiu do AI inicialmente lançado o minério lump, mantendo a exigência de pagamento de ICMS sobre a suposta circulação do minério fino, na quantidade de 850.000 toneladas, datando o momento de ocorrência do fato gerador como junho de 2016*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ANEXO 4 - DEMONSTRATIVO DAS ENTREGAS DE MINÉRIO DE FERRO EM DAÇÃO EM PAGAMENTO
CONFORME TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL Nº 008778.84.2016.8.13.0090
REFORMULADO

Empresa: Te jucana Mineração S.A.
IE: 001.070.589.00-66 CNPJ: 08.185.361/0001-61

Te jucana Mineração S.A.				
Saída de Minério de Ferro em Dação em pagamento				
Exequente:	Exbel Empresa de Mineração Ltda	CNPJ:	25.191.784/0001-03	
Executado:	Te jucana Mineração S.A.	CNPJ:	08.185.361/001-61	
Data	Produto	Quantidade (toneladas)	Preço Unitário (R\$)	Valor total (R\$)
jun-16	minério fino	850.000	7,00	5.950.000,00
Total		850.000		5.950.000,00

MA SP	FISCAL AUTUANTE	ASSINATURA
262.103-5	Magda Alvarenga	

Ressalta que, “por diversos motivos as referidas notas fiscais devem ser desconsideradas por este conselho”, pois, “quanto a data de ocorrência do fato gerador, pode-se observar que a relação de Notas Fiscais juntada com o anexo 9 corresponde a documentos cuja emissão se deu entre 2018 a 2021, ou seja, as competências não tem nenhuma relação com a data ‘estipulada’ pela Fiscal como aquela de circulação das mercadorias. Ora, como a Autoridade Fiscal pretende utilizar as Notas do Anexo 9 para fundamentar seu AI?? Este questionamento se faz necessário porque, repete-se, não foi arguida uma só palavra sobre tal tema, tendo sido simplesmente ‘jogada’ a relação das referidas quando da reformulação do lançamento”.

A seu ver, “a conduta da Fiscal é completamente contraditória quando esta faz a juntada de relação de NFs emitidas entre 2018 e 2020 para fundamentar seu AI, mas utiliza da data firmada no acordo judicial não cumprido para determinar a ocorrência do fato gerador e fazer incidir juros desde junho de 2016 sobre o suposto valor da operação e sobre a multa de revalidação exigida, restando nítida a intenção de onerar ainda mais o débito tributário não devido”, o que implicaria dizer que, “mesmo com a juntada de novos documentos no momento da reformulação do AI, a Fiscal Magda não possui qualquer embasamento probatório que sequer sugira que a circulação da mercadoria se deu em junho de 2016, sendo claro que a mesma continua se valendo única e exclusivamente do acordo extrajudicial não cumprido para fazer incidir ICMS sobre mercadoria que efetivamente não circulou”.

Salienta, por outro lado, que, “da simples análise das NFs emitidas pela Exbel, é possível verificar que todas descrevem como produto objeto da operação a hematita de minério de ferro, sendo que o referido produto não corresponde com o minério fino que a Digna Fiscal presumiu a circulação e sobre o qual está cobrando ICMS. Com esta situação, verifica-se que a Autoridade sequer buscou saber qual produto foi objeto do acordo ainda não cumprido e que fundamentou o seu AI”.

Reproduz a resposta à Consulta de Contribuinte nº 11/2021, com o objetivo de diferenciar os produtos “hematita de minério” e “minério fino”, *verbis*:

“... Infere-se do documento – Balanço Mineral Brasileiro 2001, no capítulo em que há abordagem sobre o produto ferro, hospedado na internet no site da Agência Nacional de Mineração, no endereço: <http://antigo.anm.gov.br/portal/dnpm/paginas/balanco-mineral/balanco-mineral-brasileiro-2001>, a informação que os finos de minério são minérios de ferro denominados sinter-feed e pellet-feed de acordo com sua granulometria:

(...)

A utilização do minério é feita normalmente de duas formas: minérios granulados e minérios aglomerados. Os granulados (entre 25mm e 6mm) são adicionados diretamente nos fornos de redução, enquanto os aglomerados são os minérios finos que devido à sua granulometria necessitam de uniformização. Os principais processos de aglomeração são a sinterização e a pelletização, indicados, respectivamente, para minérios de granulometria entre 6,35mm e 0,15mm (sinter-feed) e menos de 0,15mm (pellet-feed). A produção de sinter se realiza nas mesmas plantas da indústria siderúrgica, fazendo parte da linha de produção de siderúrgicas integradas. A produção de pelotas, com diâmetro em torno de 15 a 10mm, normalmente se realiza numa verticalização com a mineração.

(...)

O minério bruto - ROM (hematita com teor médio de 60% de Fe e itabirito com teor médio de 50% de Fe) gera após beneficiamento nas usinas, produtos classificados como granulados (lump) e finos (sinter-feed e pellet-feed) que são destinados ao mercado interno e à exportação. No aproveitamento comercial, em geral, o granulado é de utilização direta nos fornos de redução (gusa) e os minérios finos são utilizados nos processos de aglomeração em sinterização e pelletização, para produção do sinter (usinas siderúrgicas integradas) e pelotas (usinas de pelletização) para posterior adição nos fornos de redução (ferro gusa e ferrosponja) ...” (Grifou-se)

Pondera que, “*da diferenciação acima apresentada, as Notas Fiscais do Anexo 9 não tem como produto da operação quaisquer dos minérios estipulados no acordo extrajudicial não cumprido, restando claro que hematita em nada se confunde com minério lump ou, no caso em tela, com minério fino*”.

Cita, nesse mesmo sentido, a norma ISO 11323:2010, salientando que “*enquanto a norma internacional enquadra a hematita no item 3.1 como minério de ferro, descrevendo-a como ‘quaisquer rochas, minerais ou agregados de minerais,*

naturais ou processados, a partir dos quais o ferro pode ser produzido comercialmente’, o minério fino foi posicionado no item 3.4, sendo definido como ‘minérios constituídos completamente por partículas pequenas com limites de tamanho especificados na faixa de 10mm a 6,3 mm’”.

Enfatiza que “o minério objeto do acordo de dação em pagamento refere-se a ‘pilhas de minério’, inexistindo possibilidade de tal produto ser confundido com hematita, como pretende a Fiscalização. Não precisa-se de longa pesquisa ou de ampla capacidade técnica para auferir a diferença entre os minerais ora analisados, basta que o interessado busque no google imagens que claramente lhe demonstrarão as nítidas diferenças”.

Pontua que, “ao somarmos a quantidade de toneladas objeto das Notas Fiscais constante no Anexo 9, alcançamos apenas 60.327,71 toneladas de hemáticas de minério, valor claramente insignificante em relação a quantidade de toneladas que a Fiscalização alegou ter circulado, qual seja 850.000 toneladas de minério fino, sendo certo que ainda que este Conselho considerasse ter havido a ocorrência do fato gerador, a incidência do imposto deveria estar limitada as toneladas correspondentes aos documentos fiscais juntados. Dessa forma, questiona-se: quais documentos juntados pela fiscalização comprovam a circulação das 850.000 toneladas de minério fino em sua integralidade????”.

Acrescenta que, “ainda que fosse considerado que a Autoridade lançadora realizou a fiscalização por amostragem já que permitido pelo RPTA, tal modalidade deve respeitar o disposto no artigo 137 do RPTA (Decreto nº 44.747/08), que determina o seguinte”:

Art. 137. Em se tratando de prova documental com elevado número de documentos, o Fisco poderá fazer a prova

mediante:

I - amostragem, observado o seguinte:

a) a amostra deverá ser significativa em relação ao universo;

Indaga “em qual universo 60.327,71 toneladas de um produto que sequer corresponde com aquele sobre o qual a fiscalização alega ter ocorrido a circulação, pode ser tratado como uma amostra significativa frente a 850.000 toneladas???” e acrescenta que “resta claro que o quantitativo juntado representa apenas 7,09% do todo que a fiscalização pretende presumir a circulação e fazer incidir o ICMS!”, motivo pelo qual, segundo seu entendimento, a improcedência do lançamento seria nítida.

Na sua visão, “a fiscalização afirma a existência de fatos sem qualquer fundamentação probatória válida, uma vez que em nenhum momento acrescenta no processo quaisquer evidências inequívocas de que a Impugnante entregou quaisquer toneladas de minério de ferro fino à Exbel, alegando falsamente que observou o fato através de documentos entregues pela própria impugnante e através de documentos fiscais”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Menciona que “*a concordância da Fiscalização quanto a impossibilidade de exigência de ICMS sem que haja a efetiva circulação da mercadoria, pode ser observada pela redação dada ao Relatório Fiscal, quando a R. Fiscal afirma que o ICMS é devido pela ENTREGA do mineral*”, *verbis*:

Constatou-se, mediante análise de documentos fiscais e outros apresentados pelo contribuinte e consultas no Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual - SIARE, que o sujeito passivo supracitado deixou de emitir nota fiscal e de recolher ICMS no valor total de R\$ 1.287.000,00, DEVIDO PELA ENTREGA EM DAÇÃO EM PAGAMENTO de 874.000 toneladas de minério de ferro no valor total de R\$ 7.150.000,00, e destinados à Exbel Empresa de Mineração Ltda, no período de 01/06/2016 a 31/05/2018, conforme acordo definido nos termos da Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090, homologada em 01.06.2016, e valores demonstrados nos Anexos 3 e 4. (Grifou-se).

Argumenta que “*o que esta dação em pagamento demonstra é única e exclusivamente a expectativa de direito da Exbel em retirar a quantidade demonstrada no acordo, não há qualquer prova da ocorrência da efetiva entrega do minério fino, pelo contrário, o que existe essencialmente nestes autos são provas de que o acordo não se concretizou*”, ressaltando que “*a própria consulta de contribuintes 224/2020 e o Recurso 01/2021, anexo VII do Auto de Infração, utilizados pela Fiscalização para fundamentar sua exigência, corrobora com a explanação aqui realizada de que somente poderá haver a cobrança do ICMS quando da Circulação da Mercadoria*”.

Consulta de Contribuinte nº 224/2020 – págs. 05

A dação em pagamento de mercadorias definida, conforme o caso, em processo extrajudicial deverá ocorrer com a respectiva transmissão da propriedade, a qual deverá ser formalizada, inclusive, por meio de documentos fiscais que acobrem a sua circulação!

RECURSO DE CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 001/2021

Conforme entendimento pacificado no âmbito doutrinário e jurisprudencial, tem-se que o ICMS incide sobre a operação que transmite a propriedade de uma mercadoria por meio da dação em pagamento. Senão vejamos:

Para o saudoso mestre Aliomar Baleeiro, será passível de incidência do ICMS "todo negócio jurídico que transfere a mercadoria desde o produtor até o consumidor final.". Prosseguindo, o mesmo autor ensina que "podemos, então, concentrar o exame doutrinário da hipótese de incidência do ICMS nos seguintes pontos, igualmente relevantes e a serem

observados cumulativamente: qualquer operação jurídica mercantil, que transfira a titularidade da mercadoria (sua propriedade ou posse-externalização do domínio), como a compra e venda, a doação em pagamento, etc.; além disso, é necessário que ocorra a circulação, representativa da tradição, como fenômeno jurídico de execução de ato ou negócio translativo da posse-indireta ou da propriedade da mercadoria." (in, BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 375, 387 e 388). (Grifou-se).

Afirma que *“o próprio artigo 2º, inciso VI, do RICMS exige que haja a efetiva saída da mercadoria para fins de incidência do ICMS”, isto é, “ao considerar a programação da entrega do minério fino em doação em pagamento como instrumento apto a provar a circulação da mercadoria, sem analisar os demais elementos que constituem o processo judicial, a Fiscalização incorreu em evidente insegurança em relação ao montante lançado.*

Na sua ótica, *“não faz qualquer sentido considerar a ocorrência do fato gerador e continuar utilizando-se do acordo não cumprido, tendo em vista que ao longo do processo inúmeras foram as petições que demonstram que a Exbel não teria diligenciado para retirar o minério dado em pagamento. Ainda assim a fiscalização insiste em alegar que em junho de 2016 teria ocorrido a circulação de 850.000 toneladas de minério fino”.*

Reporta-se, novamente, à resposta da Exbel à sua notificação extrajudicial, para que removesse 50% (cinquenta por cento) de uma pilha de minério fino correspondente a 292.000 (duzentos e noventa e duas mil) toneladas no prazo de 10 (dez) dias, *“para ilustrar o absurdo da imputação fiscal que aduz ter ocorrido a circulação de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério fino dentro do mês de junho de 2016”.*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONTRA-NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

Contra-notificante: Exbel Empresa de Mineração Ltda

Contra-notificanda: Te jucana Mineração S/A

Ambas as empresas, já qualificadas na notificação anterior.

Exbel foi notificada pela Te jucana a realocar 50% de uma pilha de minério. A pilha, objeto de aferição por técnico habilitado, exibiu um quantitativo de 584.000 ton. Pela notificação, caberá à Exbel, transferir para outro local, 292.000 ton. O prazo: 10 dias.

Gerada por mentes efervescentes, referida notificação nos brinda com números fantásticos. 292.000 ton, parceladas em 10 dias de remoção, resultariam em 29.200 ton/dia. A remoção, dadas as condições de espaço, o feitio das vias, comportaria o uso de apenas 5 caminhões traçados, equipamentos jurássicos que demandam largo espaço para operação. O material somaria 11.680 viagens. Cada caminhão teria de transportar 5.840 ton/dia, em 10 horas diárias. Resultaria de 584 ton/hora. O prazo para a operação de cada viagem, incluindo manobra de carga e descarga, seria de 2,30 minutos. Curiosidade: os caminhões, em fila indiana ocupariam 81,76 Km.

Nada de desesperador, quando se está com Deus. Cristo, no Evangelho de São Mateus, capítulo 17, versículo 20, garantiu a solução, há exatos 2018 anos (nem mineração existia) quando falou: "A fé remove montanha".

(...)

A Exbel não acata a notificação. Ela é opressiva, impraticável, ilegal e cruel.



Tejuco, 10 de julho de 2018.

Utiliza como suas “as palavras de indignação do advogado da Exbel acima colacionadas, opondo-as referidas à esta Fiscalização pois, em caso mais absurdo do que aquele retratado pelo Nobre colega, a Fiscalização aduz que a Impugnante teria feito circular 850.000 toneladas de minério fino em 30 dias!”.

Complementa que, “muito embora o fiscal tenha juntado aos autos planilhas intituladas de anexo I, anexo II e anexo III e anexo IV, onde pretende demonstrar os créditos ora discutidos, em nenhum momento especificou exatamente de que forma averiguou a circulação das referidas toneladas, haja vista que, se tivesse prestado atenção no processo no qual foi feito o acordo, teria verificado que toda a programação de entrega foi desfeita uma vez que impossível de ser cumprida,

conforme documentos anexados aos autos” e indaga: “considerando que a mercadoria não foi efetivamente entregue, de que forma o fisco comprovou a efetiva circulação de 850.000 toneladas de minério fino para documentar o presente lançamento fiscal com os anexos em referência?”.

Aduz que “não houve a emissão de documento fiscal pela saída de mercadoria, justamente porque não houve até a presente data efetiva saída dos recursos minerais, sendo certo que o Fisco não trouxe aos autos quaisquer justificativas que possibilitasse, até mesmo, o lançamento por arbitramento ou por amostragem”.

Afirma que “a questão que se coloca, portanto, diz respeito à possibilidade da exigência do ICMS sobre negócio jurídico, até então, não concretizado, ou seja, sem a efetiva CIRCULAÇÃO de minério fino, contrariando tal fato ao disposto no RICMS, sendo certo que para fazer valer a norma de incidência, foi ignorado o artigo 2º, inciso VI, do RICMS, portanto, violando, também o Princípio da Tipicidade e Legalidade”, isto é, “a ocorrência do fato gerador de qualquer tributo apenas se verifica quando o evento praticado se amolda, cumulativamente, aos critérios material, temporal e espacial da hipótese de incidência. Preenchidos apenas um ou dois dos critérios, não haverá a formação da relação jurídica tributária”.

Reafirma que tem “insistido de forma veemente, conforme provas anexadas aos autos, que não houve circulação de mercadorias, motivo pelo qual ainda não foram emitidos documentos fiscais e, via de regra, não haveria, de qualquer forma, oportunidade para incidência de quaisquer impostos”, complementando que o próprio RICMS/02 deixa cristalino que sua incidência ocorre com a efetiva circulação das mercadorias, o mesmo acontecendo com art. 12 da Lei Complementar nº 87/96, vale dizer, não basta a mera dação em pagamento, há de existir a circulação de mercadorias, o que não teria ocorrido no presente caso.

Reitera que “auto de infração ora combatido encontra-se totalmente eivado de vícios insanáveis, o que por si somente denota a obrigatoriedade de anulação total do presente lançamento tributário”, eis que “baseado em motivo falso ou inexistente, in casu circulação de minério que efetivamente não ocorreu encontra-se contaminado pelo vício da nulidade”, poiso “o próprio Regulamento de ICMS tributa apenas a ‘circulação efetiva das mercadorias’ quando da realização das operações”.

Para ilustrar os seus argumentos, a Impugnante utiliza o exemplo do instituto da venda para entrega futura, hipótese em que “a empresa deve primeiro emitir a nota fiscal de simples faturamento, sem o destaque do ICMS, uma vez que não houve a circulação das mercadorias. Depois, apenas quando da efetiva circulação e entrega das mercadorias é que haverá efetivamente a incidência do aludido imposto”, conforme arts. 322 a 324 do Anexo IX do RICMS/02, alertando que não está comparando os institutos, mas apenas afirmando que, em matéria de ICMS, dentro do Estado de Minas Gerais, é fato que este incide efetivamente apenas quando da circulação de mercadorias de forma que, a simples dação em pagamento sem a efetiva entrega do minério não constitui fato gerador do ICMS.

Insiste que, “*para fins de fazer incidir o ICMS a fiscalização deveria auferir se efetivamente houve circulação de mercadorias, isto é, quando e quanto efetivamente da pilha de minério fino foi entregue para a Exbel referente à operação de Dação em pagamento, para, somente depois de averiguados tais dados, de modo a delimitar com clareza a ocorrência do fato gerador, fazer incidir o ICMS se fosse o caso*”, destacando, porém, que “*se o fisco tivesse se dado ao trabalho de ler todo o processo judicial, teria verificado que o acordo no qual se baseara não fora levado a termo, e verificaria o que aqui alegamos, quer seja, que as mercadorias não foram entregues, poupando trabalho, tempo, e sobretudo, dinheiro pois os cofres públicos já tão abarrotados de dívidas*”.

Para exemplificar a necessidade do Fisco de fundamentar validamente o Auto de Infração, evidenciando a prática do fato gerador, a Impugnante requer a atenção dos D. Conselheiros quanto à proibição da utilização do Lançamento por Arbitramento quando se pretende presumir a prática do fato gerador, acrescentando que “*ainda que este instituto não tenha sido utilizado no combatido Auto de Infração, esta Impugnante requer a análise do mesmo, tendo em vista o fato de que, quando se tem dúvida quanto a prática de determinado fato, não há possibilidade de utilizar, nem mesmo, do lançamento por arbitramento, evidenciando, mais uma vez, a procedência dos argumentos aqui expostos*”.

Argumenta que “*não há nos autos qualquer elemento que desabone a Contabilidade da Impugnante, sendo certo que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza ou assim definidos em preceitos legais (art. 923 do RIR/99)*”.

Portanto, a seu ver, “*nem mesmo o lançamento por arbitramento pode ser aplicado ao caso ora discutido, uma vez que, conforme exaustivamente exposto, as planilhas apresentadas pela fiscalização não representam a realidade acerca da saída do minério fino, posto que, em que pese ter sido celebrado acordo que previa tais saídas, conforme se vê no curso do processo que as originou, este não foi cumprido, restando clara a inexistência de fato gerador de ICMS, diante da ausência de circulação da mercadoria*”.

Reitera que “*não foi trazido aos autos deste procedimento qualquer prova que demonstre que a Impugnante efetivamente deu saída ao minério fino, sendo certo que a ausência de notas fiscais que acobertem esse tipo de operação se dá, não pela má fé da impugnante e seu suposto intuito de sonegar, mas única e exclusivamente pelo fato de que o acordo ainda não se concretizou, sendo totalmente ilógica a emissão de Notas com destaque de ICMS sem a saída da mercadoria*”.

Transcreve o art. 148 do Código Tributário Nacional - CTN e afirma que “*o dispositivo somente autoriza a utilização do arbitramento em face das omissões ou atos de falsidade e desonestidade perpetrados pelo contribuinte ou terceiro que tornem imprestáveis os dados registrados em sua escrita, do contrário, ficam vedadas as presunções e os indícios que afastam o lançamento da realidade dos fatos e da capacidade econômica do sujeito passivo*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

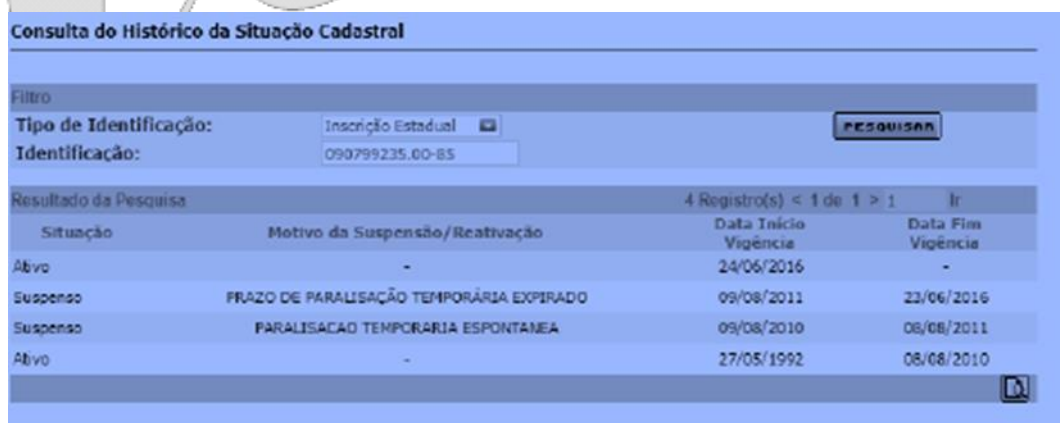
Assevera, por outro lado, que “a Fiscalização não pode presumir a ocorrência do fato gerador, devendo sempre estar presentes elementos de prova inequívocos que apontem por sua existência, sendo a técnica de arbitramento utilizada apenas quando o sujeito passivo tenta omitir informações, não obstante a certeza da ocorrência do fato gerador. Não pode a fiscalização se valer dessa técnica para se escusar de seu ônus probatório e imputar ao contribuinte fato gerador por ele não praticado”.

Reforça, uma vez mais, que o “lançamento fiscal resta completamente irregular uma vez que pautado por inverdades, não estando consubstanciado em fatos reais ou documentos que suportem os valores pleiteados pelo fisco”, vale dizer, “caso este Conselho decida pela manutenção da exigência realizada pelo Auto de Infração em epígrafe, estará, além de todas as ilegalidades já apontadas, violando o Código de defesa do Contribuinte, aprovado pela Lei 13.515 de 07/04/2000”.

Conclui, nesses termos, que, “tendo como base todo exposto e exaustivamente narrado, não há no Auto de Infração guerreado os requisitos para a incidência da norma tributária, tentando esta fiscalização fazer surgir obrigação tributária com uso de analogia, infringindo todos os princípios já aludidos, fato que este Conselho deve combater, determinando o cancelamento do Auto de Infração, com a conseqüente extinção da obrigação tributária nele intitulada”.

Entretanto, os argumentos apresentados não devem prosperar, conforme justificativas expostas a seguir.

Reitere-se, inicialmente, que a Exbel estava com suas atividades paralisadas desde 2010, quando reativou a sua inscrição em 24/06/16, conforme tela SIARE acostada aos autos pelo Fisco.



Consulta do Histórico da Situação Cadastral			
Filtro			
Tipo de Identificação:	Inscrição Estadual	[PESQUISAR]	
Identificação:	090799235.00-85		
Resultado da Pesquisa		4 Registro(s) < 1 de 1 > 1 Ir	
Situação	Motivo da Suspensão/Reativação	Data Início Vigência	Data Fim Vigência
Ativo	-	24/06/2016	-
Suspensão	PRAZO DE PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA EXPIRADO	09/08/2011	23/06/2016
Suspensão	PARALISAÇÃO TEMPORÁRIA ESPONTÂNEA	09/08/2010	08/08/2011
Ativo	-	27/05/1992	08/08/2010

Conforme informação do Fisco, a Exbel não efetuou nenhuma aquisição de minério de ferro no período de 01/06/16 até a data da lavratura do Auto de Infração, sendo certo que todo o minério por ela processado refere-se ao minério de ferro recebido em dação em pagamento da Tejucana, pois também não se trata de extração realizada pela Exbel, uma vez que esta alienou em 2008 as suas concessões minerais, juntamente com os seus demais ativos, justamente para a Impugnante.

No período de 2016 a 2021, a Exbel emitiu notas fiscais de venda do minério de ferro beneficiado, tendo em 2016 vendido apenas para outras empresas; em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2017 não emitiu notas fiscais de saída de minério de ferro e, a partir de 2018, além de vender para outras empresas, passou a vender o minério beneficiado também para a Tejucana.

Foi por esse motivo que o Fisco acostou aos autos a “*Relação de NF Terceiros - 2018 a abril de 2021 – de emissão da Exbel e destinadas à Tejucana*” (págs. 250/259), juntamente com cópias amostrais dos DANFES (págs. 260/263), que se referem à venda pela Exbel de “Hematita minério de ferro” destinadas à Impugnante, em quantidade equivalente a 60.327,71 toneladas.

Analisando-se os referidos DANFES, verifica-se que no campo próprio destinado à informação quanto à responsabilidade pelo frete, consta o código “9”, o qual, conforme Manual de Orientação ao Contribuinte - Anexo II - Nota fiscal Eletrônica (disponível em <https://www.nfe.fazenda.gov.br>), significa sem ocorrência de transporte.

Isso se deve ao fato dessas empresas coexistirem no mesmo local, ou seja, tudo ocorreu na mesma área de propriedade da Tejucana: a entrega da mercadoria em dação em pagamento pela Tejucana, a retirada e beneficiamento pela Exbel, assim como a venda realizada pela Exbel após o beneficiamento do minério, para a Tejucana.

Portanto, a relação constante no Anexo 9, muito claramente especificada, tanto em seu título como nas demais informações constantes no corpo do documento, trata-se de notas fiscais emitidas pela Exbel referente à venda de minério por ela beneficiado (hematita minério de ferro) e que posteriormente (entre 2018 e abril/2021) foi vendido para a Tejucana, conforme pactuado no documento de 30/01/17, anexado aos autos pela própria Impugnante (págs. 68/70).

Esse documento vincula-se ao Termo de Execução Extrajudicial, fazendo menção expressa à sua cláusula 2.2, que se refere às 850.000 toneladas de minério fino objeto da dação em pagamento, conforme informação extraída dos seus “Considerandos”.

SEGUNDO TERMO ADITIVO AO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ATIVOS

O presente termo aditivo datado em 03 de fevereiro de 2017, é celebrado na melhor forma de direito pela mesmas partes do contrato principal:

DAS PARTES:

EXBEL EMPRESA DE MINERAÇÃO LTDA, sociedade com sede na Rua Antônio Silvério 175, Tejuco, Brumadinho/MG, inscrita no CNPJ sob o nº 25.191.784/0001-03, neste ato representada por Harold Fernandes Braga, brasileiro, casado, advogado, residente e domiciliado na Rua Enoque Dias, nº 35, Cidade de Congonhas/MG, portador do RG M-2.959.047 e inscrito no CPF sob o nº 051.149.696-68, denominada no contrato primitivo como VENDEDORA;

TEJUCANA MINERAÇÃO LTDA, Sociedade com sede na Rua Antônio Silveira, nº 175, área 02, Tejuco, Brumadinho – MG, inscrita no CNPJ sob o nº 08.185.361/0001-61, neste ato representada na forma de seu contrato social, denominada no contrato primitivo como COMPRADORA e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DOS CONSIDERANDO

Considerando o contrato primitivo datado em 03 de junho de 2008, onde ficou convencionada a compra e venda de ativos devidamente elencados na cláusula 1.1.

Considerando o acordo homologado nos autos da ação de Execução por título Extrajudicial nº 0090.16.000.887-8;

Considerando a cláusula 2.2 do acordo que prevê a dação em pagamento de R\$ 5.950.000,00 (cinco milhões e novecentos mil reais) através de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério fino;

Considerando a cláusula 2.3 do acordo que prevê a dação em pagamento de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) através de 24.000 (vinte e quatro mil) toneladas de minério LUMP.

Considerando a cláusula 2.5 do acordo que prevê a cessão não onerosa pelo prazo de 04 (quatro) meses de uma UTM completa para que a VENDEDORA pudesse beneficiar o minério objeto da negociação judicial, já estando esse prazo vencido.

Considerando que a COMPRADORA tem interesse na aquisição e comercialização com direito a comissão do minério beneficiado, as partes ajustam entre si o seguinte:

DO OBJETO

1. A COMPRADORA arrendará de forma onerosa à VENDEDORA uma planta de beneficiamento de minério, UTM completa, instalada na mina do Tejuco em Brumadinho/MG.

DO PRAZO

2. O Arrendamento se dará por prazo indeterminado. Caso haja interesse das partes pela rescisão, as partes buscarão a solução amigável, fixando prazo de notificação.

DO PREÇO

3. A VENDEDORA pagará à COMPRADORA pelo arrendamento da UTM completa o percentual de 7% (sete por cento) sobre o valor do minério que a mesma produzir e vender à COMPRADORA ou a terceiros na forma do disposto no nº 5 deste aditivo. O preço atual do minério é de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) por tonelada. Tal percentual incidirá sobre novos preços aplicados ao referido produto, sendo que a qualidade e diversificação dos produtos ditarão os preços a serem praticados e alterados. Tal critério se aplicará a qualquer material produzido e vendido pela VENDEDORA, na referida UTM.
4. A COMPRADORA receberá o valor do arrendamento quando dos pagamentos efetuados à VENDEDORA na aquisição dos lotes do referido material.

DISPOSIÇÕES ESPECIAIS

5. A COMPRADORA terá a exclusividade de aquisição dos materiais processados pela VENDEDORA na referida planta. Caso a COMPRADORA não absorva toda a produção da VENDEDORA, esta poderá dar ao excesso a destinação que lhe convier respeitado o disposto no nº 2.4.3.1 do acordo judicial e nº 8 do presente termo aditivo. Tal excesso somente será apurado ao final de cada mês.
6. A VENDEDORA beneficia à COMPRADORA lotes de minério processado, esta exclusivamente comercializa tal material, agregando o percentual de 27% (vinte e sete por cento) sobre o valor original da transação. Sempre que a COMPRADORA reajustar seus preços de venda, o mesmo percentual incidirá sobre o valor praticado pela VENDEDORA.
7. A VENDEDORA se propõe à instalação de uma UTM completa com no mínimo as mesmas especificações da UTM objeto do presente termo aditivo, em local já determinado, no prazo de 60 dias, cedendo de maneira gratuita e não onerosa a mesma à COMPRADORA em perfeito estado de funcionamento, sendo esta imediatamente incorporada ao patrimônio da VENDEDORA, não podendo a COMPRADORA mais nada reclamar em relação à esta nova UTM. Tal cessão isentará a vendedora do valor do arrendamento contratado descrito no nº

Nele consta também que a Tejucana (Compradora) arrenda uma Unidade de Tratamento de Minério – UTM completa por prazo indeterminado à Exbel (Vendedora), sendo que a compradora terá exclusividade de aquisição dos materiais processados pela Exbel na referida planta e, caso a compradora não absorva toda a produção da vendedora, esta poderá dar ao excesso a destinação que lhe convier (item 5).

Embora relacionada à operação de dação em pagamento das 850.000 toneladas de minério finos realizada pela Tejucana, resta claro que não se trata da mesma operação, mas sim de operação posterior, qual seja: de venda realizada pela

Exbel, após o beneficiamento do minério que fora recebido em dação em pagamento, em 01/06/16.

Não há que se confundir, portanto, as operações indicadas no Anexo 9 com a dação em pagamento, pois se referem a fatos totalmente distintos.

Conforme consta do Auto de Infração e posterior Termo de Reformulação do Lançamento, a circulação da mercadoria, relativa à dação em pagamento, ocorreu em 01/06/16, portanto, este foi o momento da ocorrência do fato gerador para fins de apuração do ICMS.

Observe-se que em momento algum a juntada das notas fiscais emitidas pela Exbel entre 2018 e 2021 foi utilizada para fundamentar o Auto de Infração ou o Termo de Reformulação do Lançamento, constituindo apenas uma prova indireta, que veio robustecer as demais provas já existentes nos autos, sendo completamente descabida a alegação da Impugnante de que a determinação do fato gerador a partir de 2016 teve como objetivo onerar o débito tributário.

A prova direta da operação de dação em pagamento, inclusive de sua transferência de propriedade e disponibilização, encontra-se no documento Execução por Título Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090, no seu aditivo, dentre outros documentos anexados ao presente processo.

A Impugnante alega que todas as notas fiscais (NFs) emitidas pela Exbel descrevem como produto a hematita de minério de ferro, o que não corresponde ao minério fino, ao qual está se cobrando ICMS e colaciona às págs. 343 e 344 partes da Consulta de Contribuinte nº 11/2021, citando, também, que a norma ISO 11323:2010, em sua cláusula 3ª, diferencia a “hematita de minério de ferro” do “minério fino” e enquadra a hematita no item 3.1 como minério de ferro, descrevendo-a como “*quaisquer rochas, minerais ou agregados de minerais, naturais ou processados, a partir dos quais o ferro pode ser produzido comercialmente*”; que o minério fino foi posicionado no item 3.4, sendo definido como “*minérios constituídos completamente por partículas pequenas com limites de tamanho especificados na faixa de 10mm a 6,3 mm*”.

Não obstante, a própria ISO enquadra a hematita como minério natural ou processado, o que condiz com a descrição do minério processado pela Exbel e constante nas notas fiscais por ela emitidas, após o beneficiamento do minério.

De toda forma, as operações com a hematita não se confundem com aquelas objeto da presente autuação (dação em pagamento de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério), pois, como já afirmado, tais operações representam apenas uma prova indireta, que veio robustecer as demais provas já existentes nos autos, cabendo lembrar que a Exbel não efetuou nenhuma aquisição de minério de ferro no período de 01/06/16 até a data da lavratura do Auto de Infração, sendo certo que todo o minério por ela processado refere-se ao minério de ferro recebido em dação em pagamento da Tejucana.

Não faz sentido, portanto, a alegação da Impugnante de que “*o objeto do acordo de dação em pagamento refere-se a pilhas de minério, inexistindo possibilidade de tal produto ser confundido com hematita, como pretende a Fiscalização*”, pois o

Fisco jamais equiparou ou confundiu “minério fino” com “hematita minério de ferro”, ou seja, são fatos totalmente distintos a dação em pagamento de minério, ocorrida em 2016, e a venda de hematita de minério, efetuada pela Exbel à Tejucana, no período entre 2018 e 2021.

De igual forma, também não deve prosperar a alegação de que as notas fiscais constantes no Anexo 9 somam 60.327,71 (sessenta mil trezentos e vinte e sete vírgula setenta e uma) toneladas de hematita de minério de ferro, quantidade insignificante em relação às 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério fino - 7,09% (sete inteiros e nove centésimos por cento), tratando-se de amostra frágil, de produto distinto, além de se referir a competências diferentes da utilizada como fato gerador (junho/2016), motivo pelo qual a improcedência do lançamento seria nítida.

Nesse sentido, há que se reiterar que essas operações não se confundem com a dação em pagamento objeto da presente autuação.

Como já afirmado, a juntada das notas fiscais emitidas pela Exbel é uma prova indireta de que o minério fino foi entregue à Exbel, o qual, após ser beneficiado, foi revendido para a própria Impugnante, bem como para outras empresas.

Por oportuno, seguem abaixo observações do Fisco quanto a essa questão, *verbis*:

Manifestação Fiscal

“... O que se verifica é que, ou a Impugnante não leu o conteúdo dos documentos anexados aos autos pelo Fisco, assim como os anexados por ela própria, ou que as alegações feitas, visam exclusivamente, como já dito, desviar o foco do mérito da questão central que foi o objeto da autuação, visto que descabidas e completamente fora do contexto dos documentos constantes nos autos e das operações realizadas pela própria empresa, Não há que se confundir nota fiscal de emissão da Exbel com a nota fiscal de emissão da Tejucana, de produto e valores diferentes e emitidos em outra data, tudo isso devidamente esclarecido no corpo dos Anexos.

A Impugnante alega ainda (págs. 346-347), que se somarmos a quantidade de toneladas objeto das notas fiscais constantes no Anexo 9, alcançamos apenas 60.327,71 toneladas de hematita minério de ferro, e se ainda que considerasse ter havido a ocorrência do fato gerador, a incidência do imposto deveria estar limitada às toneladas correspondentes aos documentos fiscais (emitidos pela Exbel) juntados aos autos (prova indireta da entrega).

Veja que alegação despropositada: “que a incidência do ICMS deveria estar limitada as toneladas do minério beneficiado e vendido pela Exbel e constantes nas notas fiscais por ela emitidas”, enquanto o objeto da

autuação é a falta de pagamento do ICMS e a saída desacobertada de documento fiscal de 850.000 toneladas de minério finos realizada pela Tejucana.

Se fosse acatar a mencionada alegação, o que é complementemente ilógica e descabida, somente iria agravar a situação para a Impugnante. A autuação após a Reformulação do Lançamento incide sobre a circulação de 850.000 toneladas de minério fino no valor total de R\$ 5.950.000,00. Se fosse acatado o alegado iria incidir sobre 60.327,71 toneladas de hematita minério de ferro no valor total de R\$ 10.822.515,65, ou seja, a base de cálculo só das 60.327,71 toneladas de hematita minério de ferro seria aumentada em 81,9%. Imagine, considerando esse raciocínio, se fosse sobre 850.000 toneladas a base de cálculo nessa proporção seria de R\$ 152.486.117,95, ou seja, seria aumentada em 2.462,79%. Observe que as alegações são apenas protelatórias e descabidas. (Grifou-se).

De todo exposto verifica-se que os argumentos apresentados pela Impugnante são improcedentes, não devendo prosperar ...”

Com relação ao argumento da Impugnante de que “*não há nos autos qualquer elemento que desabone a Contabilidade da Impugnante, sendo certo que a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza ou assim definidos em preceitos legais (art. 923 do RIR/99)*”, há que se destacar que a Impugnante não apresentou nenhum documento ou registro contábil capaz de elidir o feito fiscal.

Como se sabe, todos os fatos contábeis devem ser corretamente registrados, sendo a integridade dos registros de fundamental importância para análise dos elementos patrimoniais, devendo conter a totalidade das informações, inclusive relativas às entradas e saídas de mercadorias, sem omissões ou inexatidões.

Entretanto, não foi o que ocorreu no presente caso, pois, considerando-se que a Impugnante não emitiu as notas fiscais relativas ao minério objeto da dação em pagamento, obviamente a empresa não registrou essa operação, exatamente pela falta da documentação fiscal exigida na legislação tributária.

Quanto ao questionamento da Impugnante sobre “*quais documentos juntados pela fiscalização comprovam a circulação das 850.000 toneladas de minério fino em sua integralidade*”, se ela está fazendo alusão a documentos fiscais não há nenhum, exatamente pelo fato de que essa documentação não foi emitida.

Há, no entanto, diversos documentos acostados aos autos que comprovam a circulação jurídica do minério cedido em pagamento de dívida com a Exbel, conforme visto neste tópico e nos anteriores.

Por outro lado, como já afirmado, a entrega do minério não deve ser confundida com sua saída física do estabelecimento autuado, pois, de acordo com as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cláusulas do Termo de Acordo na Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090, caberia à Impugnante:

- Pagamento da dívida com a Exbel, mediante dação em pagamento de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de finos de minério (já desconsideradas as 24.000 (vinte e quatro mil) toneladas do minério lump, cujas exigências foram excluídas pelo Fisco);

- Dar livre e irrestrito acesso ao exequente, principalmente maquinário e funcionários, até que beneficie ou retire todo o minério, objeto do acordo;

- Viabilizar ao exequente o beneficiamento do minério dado em pagamento;

- Ceder para uso da exequente, uma planta, UTM completa, para que o mesmo, de plano, possa trabalhar e beneficiar, ou retirar o minério, correndo todo o custo operacional por conta do exequente, pelo prazo de 04 meses, a partir de 01/07/16;

- Franquear à Exbel uso da balança, um escritório a ser definido pela executada; direito a uma análise laboratorial por semana; ainda a área territorial necessária para operação e instalação de UTM, 1 planta por conta do exequente; fornecimento de energia, cuja cobrança será combinada entre as partes (podendo ser medidor individual). Ainda, a área territorial necessária para operação e instalação de UTM, 1 planta por conta do exequente.

Além disso, conforme Contra notificação da Exbel supra reproduzida, o tempo da remoção do minério, foi fixado como indeterminado, ou seja, “elas ficariam em seu devido lugar, até seu esgotamento”.

Como se vê, pelo próprio acordo pactuado, apesar de ter havido circulação jurídica da mercadoria, pois todo o quantitativo de minério dado em pagamento, passou a ser de propriedade da exequente, o minério não saiu fisicamente do estabelecimento autuado, a não ser aquele relativo a operações subsequentes promovidas pela própria Exbel.

Assim, a Exbel que estava com suas atividades paralisadas desde 2010, reativou a sua inscrição em 24/06/16, e, desde então, vem gradativamente retirando, beneficiando e vendendo este minério, fato este corroborado pelas informações prestadas por e-mail pela Impugnante, datado de 23/04/19, quando ainda se encontrava sob auditoria exploratória, já reproduzido anteriormente (vide págs. 238).

Não há que se falar, portanto, em falta de entrega (saída física) do minério, uma vez que este permaneceu no estabelecimento autuado, até que a Exbel pudesse beneficiar, retirar e/ou vender o minério, isto é, as notas fiscais de transmissão de propriedade da mercadoria (minério) deveriam ter sido emitidas no ano de 2016 pela Impugnante, o que não ocorreu no presente caso.

Esses fatos, juntamente com os demais até aqui analisados, ao contrário da alegação da Impugnante, não deixam qualquer dúvida quanto à efetiva circulação jurídica da mercadoria (minério).

Os demais argumentos da Impugnante, como aqueles relativos à notificação à Exbel (e a respectiva contranotificação) e ilegalidades do lançamento, por exemplo, já foram analisados anteriormente.

De toda forma, a título de complementação, seguem infratranscritos excertos da manifestação fiscal sobre o presente tópico:

Manifestação Fiscal

“... Não há que se falar, também, em presunção ou arbitramento, pois a acusação fiscal está devidamente respaldada em documentação comprobatória da infração apontada e a base de cálculo do imposto corresponde exatamente ao valor do minério indicado no Termo de Acordo.

Restou comprovada a efetiva transferência da propriedade e imediata entrega das 850.000 toneladas do minério fino em 01.06.2016. E, quanto ao minério lump, veja que também não se tratou de uma expectativa de direito, mas sim de um efetivo direito, já que posteriormente parte dele foi convertido em espécie, e ou seja houve a quitação de outra forma, e quanto a outra parte foi objeto de renúncia pela Exbel. Portanto se houve a renúncia do direito é porque ele existiu, fato é que houve a necessidade de sua formalização, e inclusive ser levado aos autos para homologação judicial.

Quanto às planilhas juntadas pela Fiscalização (Anexo 1,2,3 e 4) tiveram por base, documentos comprobatórios, hábeis e válidos para comprovação da operação, e dar suporte ao lançamento fiscal, inclusive informações prestadas pelo contribuinte e o Termo de Execução Extrajudicial, homologado judicialmente em 01.06.2016, conforme expresso no anexo 4 - Demonstrativo das Entrega de Minério e no Anexo 2 - Demonstrativo Mensal do Crédito Tributário.

Entretanto, como já mencionado anteriormente, no que tange à entrega de 24.000 toneladas do minério Lump, que representa, apenas 2,75% do total do minério dado em pagamento, houve a reformulação do crédito tributário nos termos do art. 145, inciso I, do CTN, para excluí-lo, sendo que as mencionada planilhas (anexo 1, 2, 3, 4) incluídas no Auto de Infração, foram reformuladas para adequação em decorrência do acatamento parcial da impugnação, conforme se verifica às págs. 207 a 219 e 264 a 267.

A Impugnante cita a Consulta de Contribuinte nº 224/2020 e o Recurso 01/2021, de sua autoria, assim como o art. 2º, Inciso VII do RICMS, e alega que ao considerar a programação de entrega do mineral em

dação em pagamento como instrumento apto a comprovar a circulação da mercadoria, a fiscalização incorreu em evidente insegurança em relação ao montante lançado, e, após questiona: Considerando que a mercadoria não foi efetivamente entregue, de que forma o fisco averiguou a efetiva circulação de mercadorias para documentar o presente lançamento fiscal com os anexos em referência?

Ora, a Impugnante parte de um argumento inverídico (mercadoria não entregue) para questionar de que forma o fisco averiguou a efetiva circulação de mercadoria para documentar o presente lançamento fiscal.

Conforme demonstrado nas preliminares há todo um conjunto probatório referente a existência da operação e a circulação da mercadoria. Toda a documentação suporte para documentar o lançamento são documentos válidos e hábeis para os fins especificados.

Não deve prosperar a alegação da Impugnante de que a fiscalização, sem analisar os demais elementos que constitui o processo judicial, incorreu em evidente insegurança em relação ao montante lançado, tendo em vista que o montante lançado, corresponde ao valor da parte da dívida quitado por meio de dação em pagamento de minério, e determinado no Termo de Execução Extrajudicial.

A propósito, o Recurso nº 001/2021 à Consulta de Contribuinte, 224/2020, proposta pela própria Impugnante e respondida pela SUTRI/SEF-MG, assim esclarece:

Recurso de Consulta de Contribuinte nº 001/2021

Por oportuno, saliente-se que embora não haja necessidade de equivalência entre a coisa ofertada para fins de dação em pagamento, e o montante efetivamente devido, claro está que se essa coisa for aceita, pelo credor, seu valor corresponderá o valor da dívida porventura quitada, fato este que se amolda perfeitamente ao conteúdo da norma inserta no art. 357 do Código Civil. (págs.39) . (Grifou-se).

Quanto ao processo judicial, nem todos os elementos deste interessa ao fisco, somente as que tem repercussão no âmbito tributário. A dação em pagamento de minério de ferro, refere-se apenas ao pagamento de parte da dívida, outros conflitos de interesse entre as partes, não relacionados ao fato gerador, são fatos alheios ao interesse do fisco.

Exemplo: Ao Fisco não interessa se Exbel retirou o minério primeiro da pilha 02 ou não, mas sim, a caracterização do negócio jurídico, a efetivação da dação em pagamento, a circulação da mercadoria, a ocorrência do fato gerador, a incidência de ICMS na operação, a base de cálculo, que no caso em questão, correspondente ao valor da dívida paga por meio da dação em minério de ferro, portanto, isto resta caracterizado.

A quantificação da coisa e a determinação do preço constou do Termo de Execução Extrajudicial, ou seja, 850.000 toneladas de minério finos no valor total de R\$ 5.950.000,00, e quanto às 24.000 toneladas de minério Lump, no valor total de R\$ 1.200.000,00.

A data da transferência da propriedade a entrega/disponibilização das 850.000 toneladas de minério finos, também encontra expressa no mencionado Termo, ou seja, 01.06.2016 (data da homologação do acordo).

Assim, o montante lançado encontra em conformidade com os valores expressos no mencionado Título Executivo e seu aditivo e expressos nas planilhas referentes a reformulação do crédito tributário (págs. 207 a 219).

Embora comprovado nos autos a efetiva realização da dação em pagamento do minério de ferro, a ocorrência do fato gerador e a incidência do ICMS na operação, a Impugnante apresenta ainda, uma série de ponderações as quais não devem prosperar pois tem por base a sua indevida alegação da inexistência da operação, a saber: que o lançamento encontrando-se contaminado de vício de nulidade, pois baseado em motivo falso ou inexistente, já que a circulação de minério efetivamente não ocorreu, questiona a possibilidade de cobrança de ICMS sobre negócio jurídico não concretizado, sem a efetiva circulação das mercadorias, contrariando o art. 2º, VI, do RICMS e violando o princípio da Tipicidade e da Legalidade; que não houve a emissão de documento fiscal pela saída da mercadoria, justamente porque não houve até a efetiva saída dos recursos minerais, e via de regra não haveria a incidência de quaisquer impostos.

Veja que não houve a violação do princípio da tipicidade e nem da legalidade, pois devidamente concretizada a transferência da propriedade e entrega das 850.000 toneladas de minério finos, e a subsunção do fato concreto à regra-matriz de ICMS, e em sendo assim caberia à Tejucana a emissão das notas fiscais para acobertar a operação e o pagamento dos tributos

incidentes sobre a operação, na época da ocorrência do fato gerador.

Quanto à arguição da Impugnante de que não haveria de qualquer forma, incidência de quaisquer impostos na operação, também trata-se de afirmação descabida, haja vista que incide ICMS na operação. Ademais, mesmo que não incidisse, o que não procede, ainda assim haveria a necessidade de emissão da nota fiscal, obrigação acessória, devidamente determinada em lei.

A Impugnante cita que o instituto da venda para entrega futura, citando os arts 322 a 324 (indevidamente pois encontra-se disciplinado nos arts. 305 a 307 do RICMS/02), para dizer que conforme este instituto primeiro deve-se emitir nota de simples faturamento, sem o destaque do ICMS, uma vez que não houve a circulação de mercadoria e que apenas quando da efetiva circulação e entrega das mercadorias é que efetivamente a incidência do aludido imposto (págs.146 e 147). É ao final alegar mais uma vez que o ICMS incide efetivamente apenas quando da circulação da mercadoria, de forma que a simples a dação em pagamento sem a efetiva entrega do minério não constitui fato gerador do ICMS.

No presente caso de dação em pagamento de minério de ferro para pagar dívida foi transferida a propriedade do minério e houve disponibilização/efetiva entrega do minério fins em 01.06.2016, ou seja, houve a entrega imediata e a ocorrência da circulação da mercadoria, portanto nesse momento a Tejucana teria que ter emitido a nota fiscal com destaque de ICMS, não tendo a presente operação nenhuma relação com o instituto invocado pela Impugnante.

A Impugnante insiste em argumentar que para fins de fazer incidir o ICMS a fiscalização deveria auferir se houve efetivamente a circulação de mercadoria, isto é, quanto efetivamente, a pilha de minérios foi entregue para a Exbel, referente a operação de dação em pagamento, para somente depois de averiguado, quantas toneladas foram efetivamente entregues, fazer incidir o ICMS, se fosse o caso (págs. 148 e 149).

Ora, o monitoramento de quanto estaria sendo retirado das pilhas são atividades de controle interno da Tejucana a fim de resguardar seu patrimônio e não do Fisco, veja que as 850.000 toneladas de minério fins tiveram a propriedade e entrega disponibilizadas de imediato pela Tejucana, sendo que a responsabilidade de retirá-la é da Exbel.

Também não devem prosperar a alegação de que o fisco se desvencilhou do seu dever legal de materializar provas contundentes para gerar o lançamento tributário, uma vez que se baseou em um acordo que não fora firmado no processo judicial mencionado no lançamento tributário por falta de zelo e atenção.

Ora veja que o Termo de Execução Extrajudicial nº 008778-84.2016.8.13.0090 fora homologado judicialmente, em 01.06.2016 pelo Juíza da Comarca de Brumadinho (págs.26), portanto, mais uma alegação da Impugnante que não condiz com a prova constante nos autos, e, portanto, não cabe razão ao alegado.

O fisco traz aos autos provas irrefutáveis da ocorrência do fato gerador e da circulação da mercadoria, conforme já demonstrado no item denominado “conjunto probatório”. O lançamento foi embasado em procedimentos idôneos e legais. Restou comprovada a realização do negócio jurídico, a transferência da propriedade e a circulação das 850.000 toneladas de minério finos da Tejucana para a Exbel. Portanto, o lançamento possui todos os requisitos formais e materiais exigidos na legislação, sendo reformulado conforme se verá adiante, apenas para excluir do crédito tributário das 24.000 toneladas do minério lump, em razão de ter sido acatado, pelo fisco, consoante prova anexada aos autos pela Impugnante.

Diante de todo o exposto, não merecem ser acolhidas as alegações apresentadas pela defesa, e em especial o argumento de nulidade do Auto de Infração, pois legítimo o lançamento fiscal ...” (Grifou-se)

Alegações quanto à “Dação em Pagamento de Mineradora para Mineradora – Ausência de ICMS – Venda de Mineradora para Mineradora onde o ICMS da Operação é Diferido pelo Anexo II do RICMS Item 29”

A Impugnante relata que “o absurdo do AI ora combatido também pode ser verificado pelo simples fato de que quando as notas fiscais que acobertarem a operação de dação em pagamento forem emitidas, ou seja, quando efetivamente ocorrer a circulação do minério fino, a operação ocorreria com diferimento do ICMS tendo em vista hipótese prevista pelo Anexo II, item 29 do RIMCS/MG”.

Afirma que não emitiu as notas fiscais “ simplesmente porque a mercadoria ainda não circulou, outro motivo não há, pois sequer haveria pagamento de ICMS na operação!”.

Relembra que “iniciou suas atividades como mineradora em junho de 2008, após adquirir direitos minerários da empresa EXBEL”, considerando ser “indispensável esclarecer que antiga dona da empresa onde hoje a Impugnante

funciona é justamente a EXBEL, sendo que as pilhas de minério objeto da dação em pagamento eram anteriormente extraídas e beneficiadas por esta”.

Relembra, ainda, que, “*em virtude de dificuldades para efetuar o pagamento do aludido contrato de compra e venda, acabou tendo a situação judicializada nos autos do processo judicial que tramitou na 2º Vara Cível da Comarca de Brumadinho/MG sob o nº 0008778-84.2016.8.13.0090, tendo dado origem ao título extrajudicial 009016.000-887-8”.*

Por conseguinte, segundo a Impugnante, “*foi firmado acordo, até hoje não cumprido, no qual a Impugnante daria em pagamento pilhas de recursos minerais à Exbel, pilhas estas que anteriormente lhe pertenciam, sendo tal operação de dação em pagamento o objeto da presente imputação fiscal de recolhimento de ICMS”.*

No entanto, a seu ver, “*quando ocorrer a efetiva circulação do minério fino, certo é que da presente operação não poderá ser exigido o ICMS tendo em vista a existência de diferimento do referido tributo, nos termos do item 29 Anexo II, subitem 29.1 do RICMS/MG”.*

Argumenta que, “*dessa forma, o diferimento do ICMS deverá ser aplicado ao presente caso, visto que a mercadoria objeto das operações é minério de ferro e a atividade da adquirente é a extração e comercialização, inclusive para a própria Impugnante, estando assim preenchidos e satisfeitos os requisitos do item 29 da Parte I do Anexo II do RICMS/02, sendo totalmente irrazoável que a fiscalização efetive a cobrança do referido imposto e, ainda, em caráter antecipado”.*

Acrescenta que “*a norma acima colacionada é clara ao dispor que quando o minério de ferro é destinado a estabelecimento de empresa extratora do referido, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial, fica autorizado o diferimento do ICMS, independentemente de regime especial”.*

Ressalta que, “*conforme se vê no cartão de inscrição estadual da EXBEL a mesma possui, dentre outras atividades, a de extração de minério, sendo esta, inclusive, a atividade principal do estabelecimento. Desta forma, mesmo quando houver a efetiva circulação de mercadoria e a Te jucana obrigatoriamente emitir a nota fiscal para promover a referida circulação, a operação seria albergada pelo diferimento do ICMS, uma vez que destinada a empresa extratora de minério, conforme podemos auferir da leitura do item 29 anexo II do RICMS aprovado pelo Decreto 43080/2002”.*

Salienta que, “*comprovando o acima narrado, é importante demonstrar que a Exbel possui em seu cartão CNPJ os CNAE’s que demonstram ser mineradora, contendo como atividade principal a extração de minério de ferro e, como secundária, as atividades de apoio à extração do minério”*, acrescentando que a mesma atividade encontra-se exposta em sua Inscrição Estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NUMERO DE INSCRIÇÃO 25.191.784/0001-03 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 05/05/1988
NOME EMPRESARIAL EXBEL EMPRESA DE MINERACAO LTDA		
TITULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 07.10-3-01 - Extração de minério de ferro		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDARIAS 09.90-4-01 - Atividades de apoio à extração de minério de ferro		



Consulta Pública ao Cadastro do Estado de Minas Gerais

Dados Principais

CNPJ: 25.191.784/0001-03
Inscrição Estadual: 090799235.00-85
UF: MG
Nome Empresarial: EXBEL EMPRESA DE MINERACAO LTDA

Informações Complementares

CNAE-F Principal: 0710-3/01 - Extração de minério de ferro
CNAE-F Secundária: 0990-4/01 - Atividades de apoio à extração de minério de ferro
Data da Inscrição Estadual: 27/05/1992
Situação Cadastral: Habilitado - Ativo
Data Situação Cadastral: 24/06/2015
Regime de Recolhimento: DÉBITO E CRÉDITO
Observações: unidade auxiliar da CNAE:

Dados de Endereço:

CEP: 35460000
UF: MG
Município: BRUMADINHO
Distrito/Povoado:
Bairro: TEJUCO
Logradouro: RUA ANTONIO SILVERIO
Número: 175
Complemento:
Telefone: (000) 0

Aduz que, ao realizar a operação de dação em pagamento, “consultou os dados cadastrais da adquirente das mercadorias, e, em todos constavam a atividade de extração de minério de ferro, o que demonstra a nítida boa-fé da Impugnante, dentro do que lhe é possível verificar, enquanto pessoa jurídica de direito privado, uma vez que, a empresa adquirente, Exbel, é extratora de minério de ferro, declarando ser esta uma das atividades que compõem seu objeto social”.

Pontua que, “novamente a título argumentativo, importa salientar que, no caso de se afirmar que a Exbel não mais exerce a atividade de extração, mesmo tal atividade compondo seu objetivo social, não é o caso de inaplicabilidade do diferimento, mas sim de seu encerramento por circunstância exclusivamente pertinente ao adquirente, Exbel, e alheia à Impugnante, consistente no não exercício da atividade de extração que aquela, no momento da realização da operação de dação em pagamento, declarava ostensivamente realizar”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sustenta que, “observando os dizeres do acordo extrajudicial que ensejou a dação em pagamento, em inúmeras passagens, a Exbel ostentou posição de extratora e comercializadora de minério, na medida em que exploraria as determinadas “pilhas”, extraindo o minério dado em pagamento, beneficiando-o por meio da UTM (maquinário também cedido pela Impugnante para utilização da Exbel) e, posteriormente, comercializando o mesmo”.

Esclarece que, “com a finalidade de dirimir todas as nuances da relação jurídica existente, restou especificado no acordo, inclusive, a forma de extração do minério, a utilização do maquinário pela Exbel para o beneficiamento, a possibilidade de cessão de um escritório nas dependências da Impugnante, além da delimitação das pessoas jurídicas sobre as quais era proibida a venda do minério pela Exbel, tendo em vista se tratarem de clientes da Impugnante” e requer a atenção aos termos do acordo entabulado pelas partes que ilustra e comprova a narrativa acima expandida:

2.4) Os executados darão livre e irrestrito acesso ao exequente e ou a quem este indicar, principalmente maquinário e funcionários, até que beneficie ou retire todo o minério, objeto do acordo.

2.4.1) Todo o maquinário que for colocado no pátio pelo exequente deverá ser discriminado, assinado pelas partes e levado a conhecimento do juízo, para que o declare impenhorável, a fim de evitar prejuízos ao exequente. A licença ambiental correspondente, deverá ser providenciada pelo exequente.

2.4.3) O minério beneficiado será vendido e recebido integralmente pelo exequente. Com a sentença homologatória da justiça, todo o quantitativo do minério dado em pagamento, objeto do presente acordo, processado ou não, passa a ser propriedade da exequente, EXBEL EMPRESA DE MINERAÇÃO LTDA., podendo a mesma lhe dar o destino que lhe convier, vender e receber, sem participação da executada, valendo tal dispositivo tanto para a mesma executada quanto para eventuais parceiros e ou sucessores.

2.4.3.1) O exequente não poderá comercializar o minério objeto deste acordo, em nenhuma hipótese, com os clientes da Executada, conforme segue:

Siderúrgica Valinho, Plantar Siderúrgica, Siderúrgica Alterosa, Metalsider, Siderbras Siderúrgica, Sidersa-Siderurgia Santo Antônio, Siderpam, Siderúrgica Bandeirante, Arcelormittal, Usiminas, Votorantim, Tecnosider, Sidermin, Sama, Cosimat, Aperam (do grupo Arcelormittal), Lafarge Holcim, Gerdau, Metalsete, Barão de Mauá, MIB Mineração, CSN, IFG;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2.4.3.2) O executado não poderá, em nenhuma hipótese, comercializar minério com as empresas em que a executada vier a operar ou vender o minério objeto do acordo, à exceção das empresas constantes do item 2.4.3.1, bastando comunicação mediante email ou formal quando da formalização dos contratos, à exceção da MIB Mineração que ambos poderão contratar, desde que seja respeitado o preço mínimo e a cota

Destaca que “*existe no acordo a delimitação, inclusive, da responsabilidade ambiental decorrente dos rejeitos gerados pelo beneficiamento, sendo a Exbel integralmente responsável por qualquer dano ambiental ocorrido, devendo, inclusive, regularizar sua licença para tanto*”, conforme abaixo:

2.4.2.1) Todo o rejeito gerado do beneficiamento é de responsabilidade exclusiva do exequente, respondendo integralmente por qualquer eventual dano ambiental, que somente poderá deposita-lo em local indicado pelo executado, desde que seja na área destinada aos trabalhos da exequente

Afirma, nesse sentido, que “*por todos os termos expostos no acordo utilizado pela fiscalização e que ainda não fora cumprido, verifica-se que a suposta adquirente pactua termos que demonstram que a mesma tem como atividade a extração de minério, levando a Impugnante a crer que ela satisfaz os requisitos para aplicação do diferimento, conforme demonstrado pelos documentos ora anexados*”.

Dessa forma, segundo a Impugnante, “*quando a operação efetivamente acontecer, esta Contribuinte emitirá NFs que conterão o diferimento do ICMS, uma vez que estará realizando a circulação de minério fino destinado a empresa extratora de minério de ferro, sendo inclusive desnecessário requerimento de regime especial, cumprindo, portanto, cada um dos requisitos dispostos no item 29.1 Anexo II, do RICMS/MG*”.

No seu entender, “*a Consulta de Contribuintes emitida em 15/01/2021, na qual é possível verificar a APLICAÇÃO DO DIFERIMENTO DO ICMS QUANDO DA VENDA DE MINÉRIO FINO ENTRE MINERADORAS, INDEPENDENTE DE REQUERIMENTO DE REGIME ESPECIAL*” corrobora o seu entendimento, *verbis*:

Consulta de Contribuinte Nº 11 DE 15/01/2021

ICMS - DIFERIMENTO - FINOS DE MINÉRIO - O diferimento nas saídas de minério de ferro, incluídos os finos de minérios (sinter-feed e pellet-feed), para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial, previsto no item 29 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002, estará condicionado à concessão de regime especial pelo titular da Delegacia Fiscal caso o contribuinte adquirente não seja empresa extratora de minério de ferro, nos termos do subitem 29.1.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente, que apura o ICMS pelo regime de débito e crédito, tem como atividade econômica principal informada no cadastro estadual a produção de ferro gusa (CNAE 2411-3/00).

Informa que detém regime especial que prevê o diferimento do ICMS na entrada de minério de ferro.

Diz que adquire minério de ferro com diferimento de ICMS das empresas aderentes ao referido regime especial e utiliza-o como matéria-prima.

Menciona que comercializa o produto oriundo da secagem e peneiramento do minério de ferro com granulometria abaixo de 3mm, enquadrado no código 2601.11.00 da NCM (minérios de ferro e seus concentrados), e descreve o produto como fino de minério.

Destaca que para efeitos tributários, especialmente no que se refere ao diferimento estabelecido no item 42 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002, observado o disposto nos arts. 218 e 219 da Parte 1 do Anexo IX desse mesmo regulamento, o fino de minério comercializado pela Consulente não é considerado pela legislação tributária estadual como sucata, aparta, resíduo ou fragmento.

Deduz que nas saídas de finos de minério não se aplica o diferimento do pagamento do ICMS estabelecido no referido item 42.

Salienta que o subitem 29.1 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002 estabelece que será aplicado a diferimento nas operações internas com minério de ferro destinadas a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro.

Em resposta à intimação da Fiscalização afirma que a obtenção do produto finos de minério ocorre como resultado de preparação indispensável da matéria-prima minério de ferro, adquirida de terceiros com o benefício do diferimento do pagamento do ICMS, na sua transformação para produção de ferro fundido.

Assevera que antes de ser levado ao alto forno, o minério é previamente preparado, para que haja interstícios na carga de minério para o gás permear/subir e acontecer as reações químicas no interior do alto forno.

Acrescenta que a carga de minério tem que ser isenta de finos de minério, sendo uma das etapas do processo de industrialização realizado por todos os fabricantes.

Alude que o usual é que o fino de minério tenha aproveitamento das granulometrias acima de 6,3mm, mas com a tecnologia por ela utilizada há elevação do aproveitamento, conseguindo aproveitar todo o minério com a granulometria maior que 3mm.

Assegura que, caso o minério seja —enfornado sem passar pelo processo de preparação para a industrialização (secagem e peneiramento), podem ocorrer sérios problemas nos aspectos operacionais, tais como arriamento com projeção de carga, formação de gaiola e formação de cascão, podendo entrar em marcha fria, elevando consideravelmente o custo da produção, tornando-a inviável economicamente.

Sustenta que a comercialização dos finos de minério é destinada, principalmente, a mineradoras com CNAE primário e secundário de extratora de minério de ferro, que realizam o processo de separação magnética e blendagem (mistura) com outros finos, sendo posteriormente destinados à comercialização.

Participa que não é de seu conhecimento se os seus clientes usam os finos de minério em processo metalúrgico.

Com dúvida sobre a interpretação da legislação tributária, formula a presente CONSULTA.

CONSULTA:

1 - É correto afirmar que o fino de minério comercializado pela Consulente é considerado minério de ferro, sendo alcançado pelo diferimento do ICMS previsto no subitem 29.1 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002?

2 - No caso de resposta positiva ao questionamento acima, a operação interna realizada pela Consulente ocorrerá com diferimento do imposto quando destinada a empresas que tenham como atividade secundária a extração de minério de ferro, CNAE 0710-3/01, mesmo que não possuam regime especial?

RESPOSTA:

Em preliminar, esclareça-se que a previsão do diferimento de sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria não consta mais do item 42 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002, conforme citado pela Consulente, considerando-se que, nos termos do Decreto nº 47.670/2019, a partir de 12/06/2019, tal diferimento está previsto no item 38 da referida Parte 1.

Reafirme-se a orientação contida na CONSULTA de Contribuinte nº 101/2009, de que o produto finos de

minério não é considerado pela legislação tributária estadual como sucata, apara, resíduo ou fragmento, nos termos do art. 219 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/2002, assim, às saídas de finos de minério não se aplica o diferimento do pagamento do ICMS estabelecido no item 38 da Parte 1 do Anexo II do citado regulamento.

Nos termos do item 29 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002, a saída de minério de ferro, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial, ocorrerá com diferimento do imposto.

Na hipótese de a mercadoria não ser destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, o referido diferimento será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente, conforme subitem 29.1 do referido item 29.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se às respostas dos questionamentos.

1 - Sim. Infere-se do documento “Balanço Mineral Brasileiro 2001”, no capítulo em que há abordagem sobre o produto ferro, hospedado na internet no site da Agência Nacional de Mineração, no endereço: <http://antigo.anm.gov.br/portal/dnpm/paginas/balanco-mineral/balanco-mineral-brasileiro-2001>, a informação que os finos de minério são minérios de ferro denominados sinter-feed e pellet-feed de acordo com sua granulometria:

(...)

A utilização do minério é feita normalmente de duas formas: minérios granulados e minérios aglomerados. Os granulados (entre 25mm e 6mm) são adicionados diretamente nos fornos de redução, enquanto os aglomerados são os minérios finos que devido à sua granulometria necessitam de uniformização. Os principais processos de aglomeração são a sinterização e a pelletização, indicados, respectivamente, para minérios de granulometria entre 6,35mm e 0,15mm (sinter-feed) e menos de 0,15mm (pellet-feed). A produção de sinter se realiza nas mesmas plantas da indústria siderúrgica, fazendo parte da linha de produção de siderúrgicas integradas. A produção de pelotas, com diâmetro em torno de 15 a 10mm,

normalmente se realiza numa verticalização com a mineração.

(...)

O minério bruto - ROM (hematita com teor médio de 60% de Fe e itabirito com teor médio de 50% de Fe) gera após beneficiamento nas usinas, produtos classificados como granulados (lump) e finos (sinter-feed e pellet-feed) que são destinados ao mercado interno e à exportação. No aproveitamento comercial, em geral, o granulado é de utilização direta nos fornos de redução (gusa) e os minérios finos são utilizados nos processos de aglomeração em sinterização e pelletização, para produção do sinter (usinas siderúrgicas integradas) e pelotas (usinas de pelletização) para posterior adição nos fornos de redução (ferro gusa e ferrosponja).

(...)

O minério de ferro é usado para a produção de ferro-gusa e do ferro-esponja, que depois são transformados em aço.

O minério natural, sob a forma de granulados e finos (sinter-feed e pellet-feed), é utilizado como carga dos altos-fornos (gusa) e fornos elétricos (ferro-esponja). O minério granulado é de uso imediato nos fornos de redução, o sinter-feed é aglomerado nas plantas de sinterização das usinas siderúrgicas integradas (sinter) e o pellet-feed aglomerado nas usinas de pelletização. Assim, 97% do minério granulado e fino, são utilizados nos altos-fornos de gusa, 2% em fornos elétricos para produção de ferro-esponja, e 1% para outros fins (indústria de cimento e ferro-ligas). (Grifou-se).

Assim, o diferimento nas saídas de minério de ferro, incluídos os finos de minério (sinter-feed e pellet-feed), para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial, previsto no item 29 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002, estará condicionado à concessão de regime especial pelo titular da Delegacia Fiscal caso o contribuinte adquirente não seja empresa extratora de minério de ferro, nos termos do subitem 29.1 desse item 29. (Grifou-se).

2 - Conforme informado acima, o diferimento do imposto previsto no item 29 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002 ocorrerá sem a necessidade de autorização de regime especial indicado no subitem 29.1 desse item 29, se o destinatário do minério de ferro for empresa contribuinte do imposto que tenha como atividade regular a extração de minério de ferro,

mesmo que tal atividade seja cadastrada de forma secundária, e desde que a destinação dessa mercadoria seja para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial.

Por fim, se da solução dada à presente CONSULTA resultar imposto a pagar, este poderá ser recolhido sem a incidência de penalidades, observando-se o prazo de 15 (quinze) dias contados da data em que a Consulente tiver ciência da resposta, desde que o prazo normal para seu pagamento tenha vencido posteriormente ao protocolo desta CONSULTA, observado o disposto no art. 42 do RPTA.

A seu ver, *“a Fiscalização não logrou êxito em provar que a Exbel não é empresa extratora de minério de ferro, sendo certo que a simples juntada de telas de consulta perante o ANM que supostamente demonstra a ausência de concessão de lavra em período posterior a 2009, não é apta a afastar a aplicabilidade do diferimento de ICMS, uma vez que o item 29 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 não trata tal concessão como requisito para a concessão do diferimento. Certo é que para a aplicação do benefício, basta que a empresa adquirente seja extratora de minério de ferro, o que facilmente pode ser constatado conforme os argumentos acima expostos”*.

Assim, nas palavras da Impugnante, *“verifica-se, mais uma vez, que trata-se o presente AI de ato administrativo de lançamento baseado em motivo falso (por não ter havido o cumprimento do acordo extrajudicial e, a conseqüente circulação do minério fino) ou inexistente (tendo em vista que quando ocorrer a operação, a Impugnante estará albergada pelo diferimento de ICMS, não sendo a responsável tributária pelo recolhimento do referido), restando claro, portanto, que o AI está contaminado pelo vício da nulidade em todos os aspectos”*.

Na sua ótica, *“resta claro que o diferimento é perfeitamente aplicável ao caso concreto, visto que a mercadoria objeto das operações é minério fino, a atividade da adquirente a comercialização e a extração de minério, conforme informação prestada pela adquirente à Fiscalização”*, complementando que, *“desconsiderar que a empresa Exbel é extratora de minério de ferro, tendo em vista que declara ser uma das atividades que compõem seu objeto social é fechar os olhos para todas as informações prestadas pela mesma a Receita Estadual e Federal e avaliar todas as arbitrariedades cometidas pela Autoridade lançadora”*.

Reforça que o seu entendimento é corroborado pelo *“conceito de estabelecimento trazido pela legislação tributária (art. 11, § 3º da LC nº 87/96) e no Código Civil Brasileiro, o qual conclui que, no que se refere à atividade que constitui o objeto social, o estabelecimento se caracteriza pelo local em que ela é exercida, e a empresa se caracteriza pela atividade a que propõe desempenhar em seus atos constitutivos, sendo certo que o item 29.1 exige que o minério fino seja destinado a um estabelecimento e qualifica esse estabelecimento, não em razão da atividade nele exercida, como é próprio do seu conceito, mas sim em razão da pessoa que é seu titular, logo, que seja destinada o minério a estabelecimento de uma pessoa jurídica*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(empresa) que se propõe a realizar a atividade de extração de minério em seu objeto social (extratora de minério), conforme é o caso da Exbel”.

Noutro enfoque, a Impugnante afirma que “*não pode ser responsabilizada, pois não guardar ‘relação pessoal e direta’ e nem ‘vinculação’ ao fato que gera a obrigação de pagar o ICMS diferido, como exige o art. 128 do Código Tributário Nacional (CTN)*”.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Nesse caso, de acordo com a Impugnante, “*o próximo da cadeia produtiva se torna responsável por recolher tributos devidos por aqueles que os antecederam, sendo certo que a Impugnante, não poderia, em qualquer hipótese, ser responsabilizada pelo recolhimento de um imposto cuja lei afastou-lhe a obrigatoriedade, sob pena de violação ao princípio da legalidade*”.

Ressalta que, “*verificando o Anexo 9 da Reformulação do AI, pode-se auferir que a própria Exbel quando emitiu Notas de Venda de Hematitas de minério para a Te jucana, ora Impugnante, de 2018 a 2021, sempre utilizou do diferimento, ressaltando nos campos adicionais o seguinte: ‘ICMS diferido conforme item 32, letra A anexo II do RICMS/MG’*”, oportunidade em que transcreve a ementa do Acórdão nº 23.326/19/3ª:

ACÓRDÃO: 23.326/19/3ª

PTA/AI: 01.000989518-56

IMPUGNAÇÃO: 40.010146208-55

IMPUGNANTE: LGA - MINERAÇÃO E SIDERURGIA SA

IE: 001024436.03-16

COBRIGADO: GREEN METALS SOLUÇÕES AMBIENTAIS S.A.

IE: 002339589.00-23

PROC. S. PASSIVO: JULIANA JUNQUEIRA COELHO/OUTRO(S)

ORIGEM: DF/BETIM

EMENTA: DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - HIPÓTESE NÃO PREVISTA. ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA APLICOU INDEVIDAMENTE O DIFERIMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MINÉRIO DE FERRO, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, UMA VEZ NÃO DESTINADO A ESTABELECIMENTO DE EMPRESA EXTRATORA DE MINÉRIO DE FERRO, E O ADQUIRENTE NÃO POSSUI REGIME ESPECIAL CONCEDIDO PELO TITULAR DA DELEGACIA FISCAL A QUE ESTÁ CIRCUNSCRITO, COMO PREVISTO NA ALÍNEA “A” DO ITEM 32 DA PARTE 1 DO ANEXO II

DO RICMS/02. ENTRETANTO, RESTOU CONFIGURADO QUE A AUTUADA É ESTABELECIMENTO DE EMPRESA EXTRATORA DE MINÉRIO DE FERRO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INDEVIDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

Relata que, “*da leitura da Inscrição Estadual da Exbel, podemos auferir que consta na mesma a atividade de extração de minério. Cabe salientar que o referido minério, agora dado em dação em pagamento pela impugnante, fora extraído outrora, em data pretérita a 2008, pela própria Exbel*”, ou seja, “*desta forma, é fato que o referido minério fora outrora extraído de forma que, via de regra, há de prevalecer o princípio da verdade material para feito de incidência tributária*”.

Entende, assim, que, “*ainda que o referido minério não tenha sido extraído na data do acordo entre a Exbel e a impugnante, se o fora no passado pela própria Exbel é óbvio que deve ser dado o correto tratamento tributário*” e relembra que “*a empresa Tejucana, é originária da compra de todo o ativo minerário do que outrora fora a Exbel, conforme pode ser verificado no processo no qual o fisco arbitrou dados para fazer incidir o ICMS*”.

Assim sendo, na visão da Impugnante, “*ainda que hoje a Exbel não mais fizesse a extração do minério, se o fizera no passado, quando o referido minério fora objeto de negociação conforme contrato, isto há de ser verificado, porque o referido minério encontrava-se em pilhas, tal qual a negociação inicial em 2008 efetuadas entre a Impugnante e a Exbel*”.

Sustenta, nesses termos, que “*resta completamente descabida a combatida exigência fiscal, porque caso houvesse circulado a mercadoria, quando da emissão da nota fiscal a mesma haveria de ser emitida tendo como base o diferimento do ICMS albergado pela legislação supracitada*”.

Reafirma que “*o referido minério pertencera anteriormente à própria Exbel, tendo sido vendida pela mesma à impugnante, e, em virtude da impossibilidade de quitação do negócio, foi feito nova negociação com a dação em pagamento da parte que se encontrava em aberto*”, portanto, “*também sobre esta nuance não cabe aqui falar da incidência do referido imposto, isto porque, a fiscalização ignorou a atividade da Exbel ao emitir o referido auto de infração*”.

Aduz que, “*nestes termos, é fato conclusivo que o minério que, quando efetivamente circular, será dado em pagamento fora outrora extraído pela própria Exbel, diante de tal verdade absoluta, quem seria então a empresa extratora do minério objeto da Autuação fiscal em comento? Não bastasse todas as demais alegações, tendo em vista a resposta óbvia, como não aplicar o diferimento do imposto quando da circulação da mercadoria extraída pelo próprio destinatário considerando a redação do regulamento de ICMS vigente?*”, acrescentando que “*a lei posterior não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada!*”.

Pontua que, “*diante do explanado, ainda que se acatasse a emissão do referido auto de infração, em respeito ao dispositivo legal contido no item 29 anexo II*

do RICMS MG, aplicar-se-ia corretamente o DIFERIMENTO DO ICMS, visto que a mercadoria objeto das operações é minério de ferro, a atividade da adquirente a extração de minério e comercialização, conforme informação constante na inscrição da Exbel já anexada alhures, motivo pelo qual o mesmo deveria ser anulado”.

Nesse sentido, tece as seguintes considerações:

1- “A empresa que irá receber as mercadorias relativas à dação em pagamento, in casu, a Exbel é uma empresa extratora de minério de ferro, uma vez que declara ser uma das atividades que compõem seu objeto social”;

2 – “Com base na legislação tributária (art. 11, § 3º da LC nº 87/96) e no Código Civil Brasileiro, podemos concluir que, no que se refere à atividade que constitui o objeto social da Exbel, a empresa se caracteriza pela atividade a que propõe desempenhar em seus atos constitutivos”;

3 – “O item 29.1 exige que a mercadoria seja destinada a um estabelecimento e qualifica esse estabelecimento, não em razão da atividade nele exercida, como é próprio do seu conceito, mas sim em razão da pessoa que é seu titular, logo, que seja destinada a mercadoria a estabelecimento de uma pessoa jurídica (empresa) que se propõe a realizar a atividade de extração de minério em seu objeto social (extratora de minério)”.

Portanto, a seu ver, “não há que se falar em ICMS na referida operação vez que ainda não houve a circulação de mercadorias conforme demonstrado nos autos. Outrossim, ainda que houvesse circulado mercadorias, o que não ocorreu, o fato gerador não poderia ocorrer em virtude da previsão legal do diferimento do ICMS para a operação em comento”.

Salienta que “é de conhecimento desta fiscalização que a Exbel possui autorização concedida pela Delegacia Fiscal de Betim/MG, Regime Especial, para realizar as operações beneficiadas pelo diferimento, situação esta que já foi inclusive aventada em reunião com os sócios da empresa Impugnante e da Exbel, acompanhados de seus advogados, momento em que estava presente a Digna Fiscal Autuante”.

Conclui, nesses termos, que “deve o lançamento ser julgado improcedente, uma vez que, apesar de não ter ocorrido a circulação da mercadoria, o presente caso se amolda perfeitamente a hipótese de diferimento do imposto intitulada pelo tem 29 Anexo II, subitem 29.1 do RICMS/MG, qual seja, venda de mineradora para mineradora, sendo certo inexistir, em qualquer hipótese, a obrigação desta Impugnante em recolher o ICMS pretendido pela fiscalização”.

Contudo, os argumentos da Impugnante não encontram respaldo na legislação que rege a matéria.

Nesse sentido, há que se esclarecer, inicialmente, que o diferimento previsto no item 29 do Anexo II do RICMS/02 somente teve vigência a partir de 12/16/19, porém, redação idêntica vigorou à época dos fatos geradores (2016), conforme item 32 do mesmo Anexo II.

DO DIFERIMENTO

(a que se refere o artigo 8º deste Regulamento)

Efeitos de 23/12/15 a 11/06/19

32. Saída, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial de:

Efeitos de 31/03/09 a 11/06/19

a) minério de ferro;

30/06/10 a 11/06/19

32.1 O diferimento previsto na alínea "a", quando a mercadoria não for destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente. (Grifou-se)

29. Saída, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto, para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial de:

a) minério de ferro;

[...]

Efeitos a partir de 12/06/2019

29.1 O diferimento previsto na alínea "a", quando a mercadoria não for destinada a estabelecimento de empresa extratora de minério de ferro, será autorizado mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente. (Grifou-se)

Como se vê, tanto o subitem “32.1” quanto o “29.1”, condicionam o diferimento do ICMS à concessão de regime especial, pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente, quando o minério for destinado a empresa não extratora da mesma mercadoria.

É exatamente esse o caso dos autos, pois a “EXBEL” não é empresa extratora de minério, pois deixou de exercer tal atividade a partir de 03/07/08, quando alienou as suas concessões minerais constituídas de dois alvarás de pesquisas de minério de ferro (números 833606/2006 e 832294/2006) para a Impugnante (vide item 1.1 “b” -- págs. 49 do Contrato de Compra de Ativos).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CLÁUSULA 1 COMPRA E VENDA DE ATIVOS	
<p>1.1. <u>Compra e Venda</u>. A Vendedora neste ato vende, cede e transfere, livres de quaisquer ônus, gravames, opções, direitos de terceiros, restrições ou cobranças, para a Compradora, com todos os direitos a eles inerentes, de forma irrevogável e irretroatável, pelo preço estipulado na Cláusula 2 abaixo, os seguintes Ativos (doravante denominados simplesmente "Ativos"):</p>	
(a)	1 (uma) gleba de terra medindo, aproximadamente, 20 alqueires, no distrito de Tejuco, Município de Brumadinho, Estado de Minas Gerais, com registro número R-1.1 301 livro 02, da mesma Comarca, incluindo todas as benfeitorias existentes na área. A descrição do terreno está contida no mapa que integra o presente contrato como Anexo 1.1 (a) (a "Gleba de Terras");
(b)	2 (duas) concessões minerais constituídas de 2 (dois) alvarás de pesquisas de minério de ferro números 833606/2006 e 832294/2006, conforme documentação constante do Anexo 1.1 (b) ao presente (as "Concessões Minerais"), existente na área referida no item "a" acima;

A homologação desse contrato se deu na Agência Nacional de Mineração (ANM) em 14/12/08, para o Processo 832.294/2006, e em 15/01/09, para o Processo 833.606/2006, conforme consulta ao próprio site da ANM (págs. 232/234).

Número do processo: 832.294/2006
Nova Consulta

Tipo de Relação	CPF/CNPJ	Nome	Responsabilidade/Representação	Prazo de Arrendamento	Data de Início	Data Final
Titular/Requerente	08.185.361/0001-61	Tejucana Mineração Ltda			15/12/2008	
Representante Legal	***.234.594-**	Darlan Messias Calil Silva	Diversos		20/07/2006	
Responsável Técnico	***.270.358-**	Manoel Trombini Garrido	Plano de Pesquisa		20/07/2006	
Titular/Requerente	25.191.784/0001-03	Exbel Empresa de Mineração Ltda. Me			20/07/2006	14/12/2008

Número do processo: 833.606/2006
Nova Consulta

Tipo de Relação	CPF/CNPJ	Nome	Responsabilidade/Representação	Prazo de Arrendamento	Data de Início	Data Final
Titular/Requerente	08.185.361/0001-61	Tejucana Mineração Ltda			16/01/2009	
Representante Legal	***.121.716-**	Paulo da Gama Torres	Diversos		25/10/2006	
Responsável Técnico	***.270.358-**	Manoel Trombini Garrido	Plano de Pesquisa		25/10/2006	
Titular/Requerente	25.191.784/0001-03	Exbel Empresa de Mineração Ltda. Me			25/10/2006	15/01/2009

Deve ser rejeitado o argumento da Impugnante no sentido de que “a Fiscalização não logrou êxito em provar que a Exbel não é empresa extratora de minério de ferro, sendo certo que a simples juntada de telas de consulta perante o ANM que supostamente demonstra a ausência de concessão de lavra em período posterior a 2009, não é apta a afastar a aplicabilidade do diferimento de ICMS, uma vez que o item 29 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 não trata tal concessão como requisito para a concessão do diferimento”, pois os subitens 29.1 e 32.1 do Anexo II do RICMS/02, em suas respectivas vigências, não mencionam a exigência de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concessões minerais (autorização da ANM), simplesmente por se tratar de formalidade prévia, intrínseca à própria atividade, cuja imperiosidade já se encontra prevista no art. 176, § 1º da Constituição da República de 1988 - CR/88 e na legislação ambiental.

CR/88

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o 'caput' deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União. (Grifou-se)

Portanto, como já afirmado, a “EXBEL” não é empresa extratora de minério, pois deixou de exercer tal atividade a partir de 03/07/08, quando alienou as suas concessões minerais à Impugnante.

Logo, o diferimento pretendido pela Impugnante é inaplicável ao caso dos autos, pois a Exbel, quando da dação em pagamento realizada em 01/06/16, não era mais extratora de minério de ferro.

Além disso, ao contrário da alegação da Impugnante, a Exbel não possuía (e não possui) regime especial aprovado pela SEF/MG que lhe concedesse esse direito.

Esclareça-se que a Consulta de Contribuinte nº 11/2021, citada pela Impugnante, não contraria o entendimento até aqui exposto, posto que, em sua própria ementa, consta a afirmação de que o diferimento ora em análise está “condicionado à concessão de regime especial pelo titular da Delegacia Fiscal caso o contribuinte adquirente não seja empresa extratora de minério de ferro, nos termos do subitem 29.1”, confira-se:

Consulta de Contribuinte nº 11/2021

“ICMS - DIFERIMENTO - FINOS DE MINÉRIO - O diferimento nas saídas de minério de ferro, incluídos os finos de minérios (sinter-feed e pellet-feed), para fins de comercialização, industrialização, beneficiamento não industrial ou acondicionamento não industrial, previsto no item 29 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/2002, estará condicionado à concessão de regime especial pelo titular da Delegacia Fiscal caso o contribuinte adquirente não seja empresa extratora de minério de ferro, nos termos do subitem 29.1.” (Grifou-se)

A conclusão é a mesma em relação ao Acórdão nº 23.326/19/3ª, também citado pela Impugnante, pois o lançamento somente foi julgado improcedente, porque restou configurado no processo analisado que a destinatária era empresa extratora de minério de ferro.

ACÓRDÃO: 23.326/19/3ª

“EMENTA: DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - HIPÓTESE NÃO PREVISTA. ACUSAÇÃO FISCAL DE QUE A AUTUADA APLICOU INDEVIDAMENTE O DIFERIMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MINÉRIO DE FERRO, RESULTANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, UMA VEZ NÃO DESTINADO A ESTABELECIMENTO DE EMPRESA EXTRATORA DE MINÉRIO DE FERRO, E O ADQUIRENTE NÃO POSSUI REGIME ESPECIAL CONCEDIDO PELO TITULAR DA DELEGACIA FISCAL A QUE ESTÁ CIRCUNSCRITO, COMO PREVISTO NA ALÍNEA “A” DO ITEM 32 DA PARTE 1 DO ANEXO II DO RICMS/02. ENTRETANTO, RESTOU CONFIGURADO QUE A AUTUADA É ESTABELECIMENTO DE EMPRESA EXTRATORA DE MINÉRIO DE FERRO. INFRAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INDEVIDAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II, E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO XXXVII, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.” (GRIFOU-SE)

Embora despidiendo, há que se destacar que nas cláusulas do Termo de Acordo de Execução Extrajudicial, citados pela Impugnante, inexistente qualquer obrigação da exequente (Exbel) de explorar minério, mas tão somente o seu direito de beneficiamento e venda do minério recebido em dação em pagamento, *verbis*:

Termo de Acordo na Execução por Título Executivo Extrajudicial nº 0008778-84.2016.8.13.0090

“... 2.2 R\$ 5.950.000,00 através de 850.000 (oitocentos e cinquenta mil) toneladas de minério finos, sendo 627.000 toneladas de minério já penhoradas nos autos, a R\$ 7,00 a tonelada, conforme auto de penhora, pilhas localizadas no pátio superior, e o restante, 223.000 mil toneladas será objeto de levantamento por técnico agrimensor e parte integrante deste acordo.

[...]

2.4 – Os executados darão livre e irrestrito acesso ao exequente e/ou a quem este indicar, principalmente maquinário e funcionários, até que beneficie ou retire todo o minério, objeto desse acordo.

[...]

2.4.2 – É obrigação do executado viabilizar para que o exequente possa beneficiar o minério dado em pagamento.

2.4.2.1 Todo o rejeito do beneficiamento é de responsabilidade exclusiva da exequente, respondendo integralmente por qualquer eventual dano ambiental que somente deverá depositá-lo em local indicado pelo executado, desde que seja na área destinada aos trabalhos da exequente.

2.4.3 – O minério beneficiado será vendido e recebido integralmente pela exequente. Com a sentença homologatória da justiça, todo o quantitativo de minério dado em pagamento, objeto do presente acordo, processado ou não, passa a ser de propriedade da exequente, EXBEL EMPRESA DE MINERAÇÃO LTDA., podendo a mesma lhe dar o destino que lhe convier, vender e receber, sem participação da executada, valendo tal dispositivo tanto para a mesma executada quanto para eventuais parceiros ou sucessores.

2.4.3.1 O exequente não poderá comercializar o minério objeto desse acordo com nenhum cliente da executada conforme segue...

2.4.3.2 O executado não poderá, em nenhuma hipótese, comercializar o minério com as empresas em que a executada vier a operar ou vender o minério objeto do acordo ..." (Grifou-se)

Reitere-se que a dação em pagamento se refere a minério já extraído (minério fino e/ou lump), pois o minério encontrava-se em pilhas, indicando que houve uma etapa anterior de lavra, pois a jazida de minério de ferro não se encontra na natureza em pilhas, questão corroborada pela própria Impugnante, quando afirma *“ainda que hoje a Exbel não mais fizesse a extração do minério, se o fizera no passado, quando o referido minério fora objeto de negociação conforme contrato, isto há de ser verificado, porque o referido minério encontrava-se em pilhas, tal qual a negociação inicial em 2008 efetuadas entre a Impugnante e a Exbel”*.

É improcedente o argumento da Impugnante quando afirma que o diferimento é aplicável quando o minério é destinado *“a estabelecimento de uma pessoa jurídica (empresa) que se propõe a realizar a atividade de extração de minério em seu objeto social (extratora de minério)”*, pois o estabelecimento destinatário tem que ser legalmente caracterizado como extrator de minério (possuir autorização da ANM).

A Impugnante anexa o *print* do CNPJ da Exbel e alega que o CNAE nele informado demonstra que a sua atividade principal é a extração de minério de ferro. Anexa, também, *print* de tela da situação cadastral da empresa no Estado e alega que, na data de 24/06/16, constava como CNAE principal 0710-3/01 (extração de minério de ferro).

Segundo informação do Fisco, a Exbel realmente não alterou o seu CNAE quando reativou sua inscrição em 2016, apesar de não ser mais extratora de minério de ferro, descumprindo suas obrigações dispostas no at. 96, inciso V e 109 do RICMS/02, tendo regularizado sua situação cadastral somente em 17/06/21, quando atualizou o seu CNAE para 01.4689-3/01 - Comércio atacadista de produtos de extração mineral, exceto combustíveis.

RICMS/02

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 96. São obrigações do contribuinte do imposto, observados forma e prazos estabelecidos na legislação tributária, além de recolher o imposto e, sendo o caso, os acréscimos legais:

[...]

V - comunicar à repartição fazendária no prazo de 5 (cinco) dias, contado do registro do ato no órgão competente ou da ocorrência do fato, alteração contratual ou estatutária, mudança de endereço comercial e de domicílio civil dos sócios, venda ou transferência de estabelecimento, encerramento ou paralisação temporária de atividades, observado neste último caso o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo e nos art. 109-A e 109-B deste Regulamento;

Art. 109. O contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS efetuará todas as alterações ocorridas nas informações prestadas relativamente à inscrição na forma que dispuser portaria da Subsecretaria da Receita Estadual.

Não há que se falar, entretanto, em boa-fé da Impugnante, pois esta, quando da dação em pagamento, tinha plena ciência de que a Exbel deixou de ser empresa extratora, tendo em vista que foi justamente a Impugnante quem adquiriu em 2008 seus ativos, incluindo as duas concessões minerárias.

Assim, como já afirmado, a Exbel, que estava com suas atividades paralisadas desde 2010, reativou a sua inscrição em 24/06/16, e, desde então, apenas beneficiou e vendeu o minério recebido via dação em pagamento.

É também improcedente o argumento da Impugnante de que, “*ainda, novamente a título argumentativo, importa salientar que, no caso de se afirmar que a Exbel não mais exerce a atividade de extração, mesmo tal atividade compondo seu objetivo social, não é o caso de inaplicabilidade do diferimento, mas sim de seu encerramento por circunstância exclusivamente pertinente ao adquirente, Exbel, e alheia à Impugnante, consistente no não exercício da atividade de extração que aquela, no momento da realização da operação de dação em pagamento, declarava ostensivamente realizar*”.

As hipóteses de aplicação do diferimento estão estabelecidas no art. 8º do RICMS/02, segundo o qual “*o imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, nas hipóteses específicas de diferimento previstas no Anexo IX e, ainda, naquelas não previstas nos supracitados anexos, desde que autorizadas mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação*”.

No presente caso, como já afirmado, o diferimento do ICMS não é aplicável, uma vez não satisfeitas as condições estabelecidas no subitem 32.1 do Anexo II do RICMS/02 (atual item 29.1), pois a destinatária do minério de ferro (Exbel) não é empresa extratora e não possui regime especial que lhe conceda esse direito, situação que a Impugnante, contrariamente à sua afirmação, tinha plena ciência, na data da dação em pagamento, pois foi justamente a Impugnante quem adquiriu em 2008 os

ativos da Exbel, incluindo as duas concessões minerárias, não se tratando, portanto, de caso alheio à sua vontade.

O encerramento do diferimento, além de ser regulamentado por dispositivo legal distinto, pressupõe a existência de uma ou mais operações anteriores amparadas por esse instituto, se tornando, porém, não mais aplicável a uma operação atual, em uma das situações estabelecidas no art. 12 do RICMS/02, não sendo este o caso dos autos.

Se a Impugnante tivesse emitido a documentação fiscal relativa à dação em pagamento, com utilização indevida do diferimento, haveria a sua descaracterização e não o seu encerramento.

Ademais, ainda que se admitisse a figura do encerramento do diferimento, este teria origem na falta de emissão da nota fiscal relativa à dação em pagamento, nos termos do art. 12, inciso II do RICMS/02, hipótese em que a Impugnante responderia, de igual forma, pelo ICMS devido e seus acréscimos legais, devendo-se reiterar, porém, que não é este o caso dos autos.

RICMS/02

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

[...]

II - a operação for realizada ou o serviço prestado sem documento fiscal;

Contrariamente à sua alegação, o crédito tributário está sendo exigido da Impugnante na condição de contribuinte, pois foi ela que realizou a operação relativa à circulação de mercadorias, sem a emissão da documentação fiscal correspondente e sem o recolhimento do ICMS devido nessa operação (sem diferimento), tendo, pois, relação direta com o fato gerador da respectiva obrigação, sendo inaplicável ao caso presente o disposto no art. 128 do CTN.

Por outro lado, o fato de a Exbel ter sido ou não proprietária, em tempo pretérito, da jazida ou das pilhas de minério, ou ter sido a responsável ou não por sua extração, não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois o Contrato de Compra e Venda de Ativos (2008), firmado pela Impugnante (compradora) com a Exbel (vendedora), não é objeto da presente autuação, e sim a dação em pagamento de minério para pagamento de dívida decorrente do mencionado contrato de compra e venda.

Também não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal o fato de a Exbel ter emitido notas fiscais de venda de hematita de minério de ferro para a Impugnante, no período de 2018 a 2021, com utilização do diferimento do ICMS.

Como já afirmado, o subitem “32.1” (atual subitem “29.1”) do Anexo II do RICMS/02, condiciona o diferimento do ICMS à concessão de regime especial, pelo titular da Delegacia Fiscal a que estiver circunscrito o contribuinte adquirente, quando o minério for destinado a empresa não extratora da mesma mercadoria.

A “EXBEL” não é empresa extratora de minério, pois deixou de exercer tal atividade a partir de 03/07/08, quando alienou as suas concessões minerais constituídas

de dois alvarás de pesquisas de minério de ferro (números 833606/2006 e 832294/2006) para a Impugnante, e não possui regime especial que lhe autorize receber o minério objeto da dação em pagamento com o diferimento do imposto.

Dessa forma, para a operação de dação em pagamento de finos de minério, efetuada pela Impugnante, tendo como destinatária a Exbel, é inaplicável o diferimento do ICMS, uma vez não satisfeitas as condições estabelecidas no subitem 32.1 do Anexo II do RICMS/02.

Porém, na operação posterior, em que a Exbel vende hematita minério de ferro para a Impugnante, que não tem qualquer relação com o crédito tributário, o diferimento é aplicável, uma vez que a Impugnante é empresa extratora de minério.

A título de complementação, segue excertos da manifestação fiscal infra reproduzidos, sobre o tópico ora em análise, *in verbis*:

Manifestação Fiscal

“... Quanto à Alegação da existência de Diferimento na Operação

[...]

Veja que a legislação de ICMS, no item 29, alínea “a” c/c o subitem 29.1 da Parte 1 do Anexo II não se refere ao diferimento entre mineradoras, mas sim destinado a empresa extratora, assim, como não podia deixar de ser, a consulta é no mesmo sentido, ou seja, se o adquirente for extrator o imposto será diferido, se não for, o diferimento estará condicionado à concessão de Regime Especial ao adquirente.

A operação que foi objeto do presente lançamento trata-se de dação em pagamento de minério de ferro efetuada pela Tejucana em 01.06.2016, para pagamento de dívida para com a Exbel, e não foi destinada a extratora, já que desde 2008 a Exbel deixou de ser extratora, pois alienou seus direitos minerários, junto à ANM, para a Tejucana.

Nesse caso o diferimento só se se aplicaria se houvesse regime especial, concedido ao adquirente, Exbel, que também não é o caso. Tanto a legislação (art. 29, alínea “a” c/c subitem 29.1), quanto a Consulta mencionada pela Impugnante, são bem claras nesse sentido.

A Impugnante argumenta à págs. 376 que a simples juntada de tela de consulta à ANM, que demonstra a ausência de concessão de lavra em período posterior a 2009, não é apta a afastar a aplicabilidade do diferimento de ICMS, uma vez que o item 29 do Anexo II do RICMS, não trata tal condição como requisito para a concessão do diferimento.

Ora, obviamente que o item 29 não menciona essa exigência, pois, ela é intrínseca ao exercício da atividade. A competência para legislar sobre exploração desse recurso mineral é da União, e não do Estado.

A exigência encontra-se inserida na Constituição Federal, senão vejamos:

[...]

Verifica-se, pois, que somente poderá efetuar a extração de recursos minerais aquele que tiver autorização ou concessão da União, sendo o órgão da União responsável para tal é a Agência Nacional de Mineração - ANM. Portanto, sem autorização ou concessão a Exbel não pode realizar atividade de extração, caso contrário estaria incidindo no crime de usurpação de bens públicos, além de outros crimes, inclusive ambientais.

[...]

A Impugnante alega à págs. 376, que o diferimento é perfeitamente aplicável ao caso concreto, visto que a mercadoria objeto das operações é minério fino, a atividade da adquirente é a comercialização e a extração de minério, conforme informação prestada pela adquirente à Fiscalização, e que desconsiderar que a empresa Exbel é extratora de minério de ferro, tendo em vista que declara ser uma das atividades que compõem seu objeto social é fechar os olhos para todas as informações prestadas pela mesma, a Receita Estadual e Federal é avalizar todas as arbitrariedades cometidas pela Autoridade lançadora.

Ora, mesmo que a Exbel tenha descumprido o disposto no art. 109 do RICMS, ao não efetuar as alterações ocorridas nas informações prestadas relativamente à inscrição estadual, este fato não o transforma em empresa extratora.

Ademais, a Tejucana tinha plena ciência de que a Exbel não era mais extratora, pois, foi justamente ela quem adquiriu os direitos minerários da Exbel, quem efetuou a dação em pagamento de minério já extraído, quem permitiu que a Exbel beneficiasse o minério dado em pagamento em sua área de sua propriedade, bem como foi quem arrendou a Unidade de Tratamento Mineral (UTM) para esta realizar o beneficiamento do minério, e ainda, após pactuou com a Exbel a aquisição do minério beneficiado, não cabendo assim alegar o desconhecimento da real atividade exercida pela Exbel.

A Impugnante cita o art. 128 do Código Tributário Nacional (CTN) e faz a alegação de que não poderia ser responsabilizada pelo recolhimento de um imposto cuja lei afastou-lhe a obrigatoriedade; e que não pode ser responsabilizada, pois não guarda “relação pessoal e direta” e nem “vinculação” ao fato que gera a obrigação de pagar.

Ora, tais argumentos não devem prosperar, pois, veja que a operação se realizou exatamente entre as duas empresas Tejucana e Exbel, e é obvio que a Tejucana guarda relação direta e vinculada ao fato gerador da obrigação tributária.

Quanto ao argumento de que a Tejucana não poderia ser responsabilizada pelo recolhimento cuja lei afastou a obrigatoriedade, trata-se de alegação equivocada. A lei não afastou a obrigatoriedade do recolhimento, mas apenas, concedeu um benefício fiscal a quem preenche todos os requisitos exigidos para tal, o que não ocorreu no caso em epígrafe.

Veja que ao dispor sobre o diferimento, a lei não tratou de afastar a obrigatoriedade do recolhimento, mas sim de transferi-lo para uma operação posterior, àqueles que preenchem os requisitos para usufruir tal benefício.

O art. 7º da Parte Geral do RICMS é bem claro ao definir o instituto do diferimento, conforme transcrito a seguir:

[...]

Aqui não se trata de uma obrigatoriedade da concessão do diferimento, mas um benefício concedido pela lei sob condição. Não preenchida a condição, não cabe o diferimento.

A Impugnante, à págs. 377, argumenta que verificando o Anexo 9 da Reformulação do AI, pode-se auferir que a própria Exbel quando emitiu notas de venda de hematita de minério de ferro para a Tejucana, no período de 2018 a 2021, sempre utilizou do diferimento.

Veja que neste caso, refere-se situação distinta da que se refere à situação do lançamento que é a operação de dação em pagamento de fino de minério de ferro efetuada pela Tejucana, cuja destinatária é a Exbel (empresa não extratora e que não possui Regime Especial), operação onde não é cabível o diferimento por não preencher os requisitos do item 29, alínea “a” e nem do subitem 29.1 da Parte I do Anexo II do RICMS.

Na operação em que a Exbel posteriormente vende o minério beneficiado (hematita minério de ferro) para a Te jucana, verifica-se que a destinatária Te jucana é extratora, e portanto, preenche os requisitos exigidos para adquirir minério com diferimento.

A Impugnante argumenta que embora o referido minério não tenha sido extraído na data do acordo entre a Exbel e a Impugnante, se o fora no passado pela própria Exbel, deve ser dado o correto tratamento tributário, pois ainda que hoje a Exbel não mais fizesse a extração do minério, o fizera no passado, quando o referido minério fora objeto de negociação conforme contrato de 2008.

Ora, tem que se verificar é a situação no momento do fato gerador, e não em momento anterior ou posterior, pois o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, nos termos do art. 144 do CTN, que assim dispõe:

[...]

A Impugnante alega (págs.381) que é do conhecimento da fiscalização que a Exbel possui autorização concedida pela Delegacia Fiscal de Betim/MG, Regime Especial, para realizar as operações beneficiadas pelo diferimento, situação esta que já foi inclusive aventada em reunião com os sócios da empresa Impugnante e da Exbel, acompanhados de seus advogados, momento em que estava presente a Digna Fiscal Autuante.

Ora, a Impugnante faz uma série de inserções descabidas e que não correspondem, de forma alguma, a realidade dos fatos ao alegar que a Fiscal autuante estaria presente na reunião com a Exbel. Onde a Impugnante apresenta provas do alegado?

Em nenhum momento a Fiscal autuante esteve em reunião com os sócios da Exbel, muito menos em conjunto com os sócios da Exbel e Te jucana acompanhada de seus advogados. Se houve a referida reunião, a AFRE autuante não participou.

Ademais, inexistente Regime Especial concedido pela Delegacia Fiscal de Betim/MG para a Exbel adquirir minério de ferro da Te jucana beneficiada pelo diferimento. Observe que a Impugnante faz alegação inverídica, e não apresenta nenhuma prova, inclusive porque ela não existe. Veja que é o contrário do alegado pela Impugnante, ou seja, não há Regime Especial para a Exbel.

A Impugnante alega ainda no item VII do aditamento, (págs. 381 a 384), que o minério objeto da autuação já

pertenceu à Exbel antes da dação em pagamento. Sobre essas alegações já houve manifestação do Fisco, inclusive esclarecendo ser irrelevante se a Exbel extraiu o minério antes de 2008, ou não, pois a operação que interessa ao caso em epígrafe, foi realizada em 01.06.2016, nos termos do Título Executivo Extrajudicial, e não operação anterior ou posterior, reportando o lançamento à data do fato gerador nos termos do art. 144 do CTN.

Diante de todo o exposto verifica-se que não devem prosperar as alegações da Impugnante haja vista que houve a circulação da mercadoria, a operação sob análise não preenche os requisitos para o diferimento do imposto, e mesmo se preenchesse, ainda assim, não caberia o diferimento por ter sido realizada desacobertada de nota fiscal, sendo completamente desarrazoadas alegações da Impugnante ..." (Grifou-se).

Devem ser rejeitados, portanto, os argumentos da Impugnante.

Alegação de que “O Minério Objeto da Autuação já Pertenceu à EXBEL antes da Dação em Pagamento”:

A Impugnante relata que, *“conforme já explicitado em itens anteriores, o minério de ferro objeto desta autuação fiscal já pertencera à Exbel outrora, uma vez que a impugnante iniciou sua empresa a partir da compra do ativo minerário da própria Exbel”*, salientando que *“o referido minério de ferro foi objeto da compra inicial da negociação efetuada entre EXBEL e Impugnante, de forma que o aludido mineral já existia da mesma forma que atualmente quando da primeira negociação efetuada entre as partes”*.

Afirma que, *“quando da primeira negociação, o minério em poder da EXBEL foi transferido em 2008 para a Impugnante, conforme contrato anexado nos autos, sendo que este já encontrava-se devidamente extraído”*.

Ressalta que, *“quando da negociação, a Impugnante combinou que daria o MINÉRIO que outrora fora da EXBEL novamente para mesma em dação em pagamento, e, depois, compraria da mesma este mesmo minério”*, isto é, *“quando recebeu este minério, lá pelos anos de 2008, o mesmo já encontrava-se devidamente extraído, sendo certo a Exbel cedeu à Impugnante o direito de usar e gozar do mesmo da forma que melhor lhe conviesse”* e agora, quando da dação em pagamento, *“fez a mesma coisa, isto é, cedeu a expectativa de direito para Exbel, dando à mesma, através da dação em pagamento, o direito de usar e gozar do minério de ferro”*.

Argumenta que, *“para não ferir de morte o princípio da não cumulatividade, quando o minério de ferro começar a ser efetivamente entregue, obviamente tem que ser respeitado o artigo do ICMS que prevê o diferimento do ICMS quando do envio das mercadorias em dação em pagamento para a Exbel”*, uma vez que, *“logo após, a própria Exbel irá emitir para a Impugnante notas fiscais de venda,*

uma vez que foi prometido pela Impugnante dar o aludido minério em dação em pagamento e ato contínuo efetuar a compra deste minério da Exbel”.

Acrescenta que, *“obviamente, depois de adquirido de volta o referido minério cedido em dação em pagamento da Exbel, a Impugnante efetuará a venda do minério, onde fará incidir normalmente os impostos, na medida da legislação vigente”.*

Observa que, *“quando a Exbel emitir nota fiscal de venda para a Impugnante, deverá fazê-lo sem a incidência do ICMS, uma vez que o RICMS prevê no seu item 29 do anexo II o diferimento para a referida operação”.*

Segundo seu entendimento, tal situação geraria as seguintes “disparidades”:

- *“a Impugnante, quando da circulação da mercadoria, emitiria nota fiscal destacando o ICMS para a Exbel”;*

- *“em atendimento ao acordo efetuado entre as partes, a própria Exbel venderá os mesmos produtos recebidos em dação em pagamento para a própria Impugnante sem o destaque do ICMS, uma vez que poderia fazer uso do que disposto no item 29 do Anexo II do RICMS/MG quer seja, o diferimento”;*

- *“a Impugnante, por sua vez, quando da venda do minério (que já enviou em dação em pagamento para a Exbel destacando o ICMS) emitiria novamente notas fiscais com destaque do ICMS, sempre que fosse o caso, em acordo com a legislação vigente”.*

- *“com isto, notem senhores, sobre o mesmo minério de ferro a Impugnante emitiria nota fiscal de saída pagando o ICMS por duas vezes. À uma, quando efetuou a operação de dação em pagamento e foi arbitrariamente impedida de usar o diferimento do ICMS. À duas, quando recebeu a mesma mercadoria sem crédito do imposto e, quando da venda, teve que incidir novamente o referido imposto. Onde estaria, nesta operação, respeitada a sistemática da não cumulatividade?”.*

A seu ver, *“o erro na realidade estaria ocorrendo quando pretende o Estado cobrar ICMS de uma mercadoria que ainda não circulou, e, mais, na qual pode ser aplicada benefício do diferimento do ICMS”.*

Apresenta o seguinte questionamento: *“se foi a própria Exbel quem inclusive tinha o minério de ferro em seu poder em 2008, quando repassou o referido para a Impugnante em contrato de compra e venda celebrado entre as partes, do qual depois adveio a dação em pagamento em virtude de seu não cumprimento, qual seria a razoabilidade da fiscalização em não considerar a referida empresa como estabelecimento extrator, afastando, portanto, o diferimento do imposto?”.*

Pondera que *“não nos parece justo cobrar ICMS de uma mercadoria que ainda não circulou efetivamente”,* acrescentando que *“in casu, quando houver a efetiva circulação, tal situação merece ser acertada caso contrário o Estado condenaria a empresa a pagar duas vezes o imposto em cima de uma mesma operação o que, via de regra, é terminantemente proibido”.*

Conclui, nesses termos, que a Exbel deve ser considerada *“como Extratora, ou, na pior das hipóteses, pesquisar adequadamente a correta procedência do minério de ferro, que, in casu, foi comercializada em 2008 pela Exbel à Impugnante da forma*

como se encontram hoje, de forma que, outrora, é fato que a Exbel extraiu o referido minério”.

No entanto, em que pesem os seus argumentos, verifica-se, uma vez mais, não assistir razão à Impugnante.

Ressalte-se, inicialmente, que a afirmação da Impugnante de que “o minério em poder da EXBEL foi transferido em 2008 para a Impugnante conforme contrato anexado nos autos, sendo que este já encontrava-se devidamente extraído” confirma que a dação em pagamento se refere a minério extraído (mercadoria) e não a direitos de exploração, como alegou a Impugnante, em várias oportunidades.

E essa dação não se trata de expectativa de direito, como tenta fazer crer a Impugnante, mas sim à transferência de propriedade da mercadoria (circulação de mercadoria – minério), ou seja, foram transferidos à Exbel os direitos de usar, fruir, dispor e alienar a coisa (minério).

Por outro lado, como já afirmado, o fato de a Exbel ter sido ou não proprietária, em tempo pretérito, da jazida ou das pilhas de minério, ou ter sido a responsável ou não por sua extração, não tem qualquer repercussão sobre o feito fiscal, pois o Contrato de Compra e Venda de Ativos (2008), firmado pela Impugnante (compradora) com a Exbel (vendedora), não é objeto da presente autuação, e sim a dação em pagamento de minério para pagamento de dívida decorrente do mencionado contrato de compra e venda.

Reitere-se que a “EXBEL” não é empresa extratora de minério, pois deixou de exercer tal atividade a partir de 03/07/08, quando alienou as suas concessões minerais constituídas de dois alvarás de pesquisas de minério de ferro (números 833606/2006 e 832294/2006) para a Impugnante, e não possui regime especial que lhe autorize receber o minério objeto da dação em pagamento com o diferimento do imposto.

Dessa forma, para a operação de dação em pagamento de finos de minério, efetuada pela Impugnante, tendo como destinatária a Exbel, é inaplicável o diferimento do ICMS, uma vez não satisfeitas as condições estabelecidas no subitem 32.1 do Anexo II do RICMS/02.

Porém, na operação posterior, em que a Exbel vende hematita minério de ferro para a Impugnante, que não tem qualquer relação com o crédito tributário, o diferimento é aplicável, uma vez que a Impugnante é empresa extratora de minério.

Feitas essas considerações, há que se destacar que o presente lançamento não representa ofensa ao princípio da não cumulatividade, como tenta fazer crer a Impugnante, pelos seguintes motivos:

- Por não ter emitido os documentos fiscais relativos à dação em pagamento, a Impugnante deixou de se debitar do ICMS relativo à operação, o que implica dizer que os créditos por ela apropriados, relativos às operações e prestações anteriores, foram mantidos em sua conta gráfica;

- A hematita de ferro, recebida da Exbel com diferimento do ICMS, não se confunde como o minério por ela cedido em pagamento (finos de minério), tratando-se,

pois, de uma nova etapa de circulação de mercadoria, ou seja, trata-se de fatos geradores distintos, envolvendo mercadorias também distintas (minério x hematita);

- Ao adquirir a hematita de ferro, a Impugnante não sofre a repercussão econômica do imposto, uma vez que, por se tratar de operação diferida, o ICMS não se encontra inserido no preço da mercadoria;

- A operação de revenda de hematita para terceiros também representa um novo fato gerador e, caso seja efetivamente tributada, a Impugnante deve arcar com o ônus do tributo incidente nessa nova operação, como ocorreria com qualquer contribuinte em relação às operações posteriores com a mesma mercadoria, ou outra dela resultante, recebida com o diferimento do imposto.

A materialização do princípio da não cumulatividade do ICMS, ou seja, a técnica para alcançar esse princípio, em regra, consiste na possibilidade de o contribuinte apurar o imposto a ser recolhido confrontando aquele pago em etapa anterior (entradas) com aquele devido em suas operações (saídas).

No entanto, há reiteradas decisões dos Tribunais no sentido de que uma operação normalmente tributada, posterior a uma entrada diferida (sem crédito), não representa ofensa ao princípio da não cumulatividade do ICMS, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERIMENTO E NÃO CUMULATIVIDADE. PELO INSTITUTO DO DIFERIMENTO, O IMPOSTO DEVIDO NUMA FASE DO CICLO DA PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO É TRANSFERIDO PARA A OUTRA; INEXIGÍVEL O TRIBUTO NA FASE ANTERIOR, NÃO HÁ CRÉDITO A SER APROVEITADO NA SEGUINTE, EM QUE O IMPOSTO DEVE SER PAGO POR INTEIRO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.”

(RESP 87625/SP, REL. MIN. ARI PARGENDLER, 2ª. TURMA.)

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERIMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. 1. O STJ FIRMOU ENTENDIMENTO DE QUE O DIFERIMENTO DO ICMS NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO DO TRIBUTO, NEM OFENDE O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. 2. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.”

(RMS 19.381/CE – 2ª. TURMA DO STJ – REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – DJU DE 26-9-2005 – PAG. 272)

Não há que se falar, portanto, em “saída pagando o ICMS por duas vezes” ou em *bis in idem*, como alega a Impugnante, por se tratar de operações distintas e fatos geradores também distintos.

Alegação de “ônus da Prova e da Ausência de Provas”

A Impugnante transcreve o art. 142 do CTN e afirma que, “ao aplicar a lei, exercendo o poder-dever de investigação, ao sujeito ativo compete não só o ônus da prova, e, de modo mais aprofundado, o dever jurídico de investigação, realizando

assim plenamente o princípio da verdade material. Assim sendo, a existência da escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção, na fase inicial da investigação”.

Acrescenta que “ao Fisco cabe o dever da investigação para efetuar o lançamento do crédito tributário; no desempenho de suas atividades, o Agente Fazendário deverá examinar as informações oferecidas pelo sujeito passivo para efetuar o referido lançamento, estando atrelado aos registros comerciais e fiscais como fonte de pesquisa”.

Salienta que “a constituição do crédito tributário está vinculada à sua existência de fato, e deverá ser comprovada por aquele a quem cabe efetuar o lançamento. Não foi o que ocorreu no caso concreto”, pois, a seu ver, “fruto de uma fiscalização eivada de vícios, o Fisco presumiu, dentre outras coisas, que houve saída de minério de ferro, conforme relatório anexado pela fiscalização, ignorando o inteiro teor do processo judicial que inclusive se baseara, sem, contudo, apresentar nada que provasse o alegado”.

Aduz que, “no presente caso o Fisco não se desincumbiu de demonstrar, através de provas, todas as assertivas que culminaram com o presente auto de infração. Outrossim, limitaram-se a fazer a presunção das supostas irregularidades sem, contudo, diligenciar a empresa impugnante no sentido de provar todo o alegado, salientando-se, entretanto, que no caso em tela, o ônus da prova cabe ao Fisco”.

Afirma que “não se questiona a possibilidade de ocorrência de presunções legais, todavia como o próprio nome diz: as presunções legais, decorrem de lei”.

A seu ver, “o presente Auto ser considerado nulo de pleno direito com seu consequente cancelamento”, oportunidade em que reproduz decisões de outros órgãos julgadores administrativos sobre lançamentos pautados em meras presunções ou em levantamentos imprecisos, para corroborar o seu entendimento.

Cita o Código de Defesa do Contribuinte e argumenta que, “muito embora a eficácia da ação fiscal está apoiada no poder coercitivo que o sujeito ativo detém para exigir o cumprimento da obrigação por parte do sujeito passivo, a falta de apresentação de prova ou a falha na elaboração do elemento probante, no procedimento investigatório, vulnera o ato por vício formal, conduzindo-o à insubsistência, devendo assim ser julgado”.

Finaliza concluindo que “os Srs. Fiscais não se desincumbiram do ônus de demonstrar, seja mediante presunções legais, seja mediante provas materiais, que a Impugnante praticou a conduta descrita no Auto de Infração guerreado, mesma sorte deve seguir o presente auto de infração ao efeito de, acolhendo V Sa os argumentos de defesa, seja o mesmo julgado improcedente na sua totalidade”.

Porém, os argumentos da Impugnante não se coadunam com a realidade dos fatos, pois, ao contrário de suas afirmações, o presente lançamento não está fundamentado em presunções e sim em fatos e documentos hábeis suficientes para a comprovação da infração narrada no Auto de Infração.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por oportuno, segue abaixo relação dos documentos anexados aos autos pelo Fisco, já analisados nos tópicos anteriores, que comprovam a falta de emissão de documento fiscal e de recolhimento do ICMS devido, relativo à dação em pagamento ora em apreço:

Provas Anexadas pelo Fisco

Anexadas juntamente com o Auto de Infração

Data	Documento	Folha n°	Assunto
03.07.2008	Contrato de Compra e Venda de Ativos	48-57	Alienação de Ativos da Exbel para a Tejucana em 2008. Origem da dívida da Tejucana, que em 2016 foi objeto da Execução Extrajudicial.
31.05.2016	Execução por Título Extrajudicial n°. 0008778-84.2016.8.13.0090	21-25	Composição amigável de dívida líquida, certa e exigível no valor de R\$ 7.350.000,00, sendo parte paga por meio de dação em pagamento de minério de ferro.
01.06.2016	Homologação do Título Executivo Extrajudicial	26	Homologação por sentença para produção de efeitos legais e jurídicos. 2ª Vara da Comarca de Brumadinho- MG
03.12.2020	Consulta de Contribuinte n° 224/2020 - PTA 45.000022257-78	28-33	TFRM – FATO GERADOR- Art.1° da Lei Estadual n° 19.976/2011. Ocorrerá incidência da TFRM na dação em pagamento que envolva mercadoria. Situação prevista no art. 4° do Decreto n° 45.936/2012.
15.01.2021	Recurso de Consulta de Contribuinte n° 01/2021	35-46	Entendimento pacífico no âmbito doutrinário e jurisprudencial que o ICMS incide sobre a operação que transmite a propriedade de mercadoria por meio de dação em pagamento. Incidência também da TFRM. Conhecimento do Recurso e no mérito negado provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Juntada de documentos pelo Fisco em 10.11.2021 - Intimação fl. 219-220, 268-270

Documento	Folha nº	Assunto
Consulta ao SIARE-MG	222-226	Contribuinte: Te jucana Mineração S.A
Consulta ao SIARE-MG	227-231	Contribuinte: Exbel Emp.de Mineração Ltda
Consulta site da ANM	232-234	Processos nº 833.606 e 832.294
Print e-mail 's trocados entre SEF e Te jucana	235-239	E-mail: Te jucana/SEF e SEF/Te jucana
Relação de NF Saida Emissão Te jucana 23 e 24.01.2020	240-241	Relação de Notas Fiscais emitidas em 23 e 24.01.2020 pela Te jucana – ref. minério fino
DANFE's Amostragem	242-244	DANFE's por amostragem de NFe's emitidas em 23 e 24.01.2020 pela Te jucana
Relação de NF Entrada Emissão Te jucana em 11.02.2020	245-246	Relação de Notas Fiscais entradas (devolução) emitidas em 11.02.2020 pela Te jucana - ref. minério fino
DANFE's Amostragem	247-249	DANFE's por amostragem de NFe's emitidas em 11.02.2020 pela Te jucana
Realçai de NF Terceiros - 2018 a abril/21 – Emissão Exbel	250-259	Relação de NF Terceiros - 2018 a abril de 2021 – de <u>emissão da Exbel</u> e destinadas à Te jucana, ref. minério beneficiado.
DANFE's Amostragem	260-263	DANFE's por amostragem de NFe's emitidas de 2018 a abril de 2021 – de <u>emissão da Exbel</u> e destinadas à Te jucana

Conforme salientando pelo Fisco, “*precedeu à autuação, atividade exploratória onde a fiscalização efetuou o trabalho de análise dos documentos fiscais e subsidiários, informações constantes no SIARE, no auditor eletrônico, as informações prestadas pelo contribuinte, assim como do Termo de Execução Extrajudicial e seu Aditivo. Todos os documentos idôneos e hábeis compõem as provas que subsidiam a elaboração do Auto de Infração, Relatório Fiscal e das planilhas que constituem os seus anexos (págs. 12 a 19), assim como a Reformulação do Lançamento e seus anexos, retratando a natureza, as circunstâncias materiais, os valores apurados e os períodos que ocorreram, os demonstrativos do cálculo do ICMS devido, demonstrativo das multas de revalidação e da multa isolada, e do crédito tributário*”.

A própria documentação listada acima demonstra que o feito fiscal é tecnicamente idôneo, estando amparado no art. 194, incisos I e VII do RICMS/02.

RICMS/02

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

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

[...]

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

Acrescente-se que, segundo o disposto no art. 136 do RPTA (Decreto nº 44.747/08), “*quando nos autos estiver comprovado procedimento do contribuinte que induza à conclusão de que houve saída de mercadoria desacobertada de documento fiscal, e o contrário não resultar do conjunto das provas, será esta irregularidade considerada provada*”, dispositivo este perfeitamente aplicável ao caso presente.

Com relação ao argumento da Impugnante de que “*a existência da escrita regular impede a aplicação dos recursos do arbitramento e da presunção*”, cabe reiterar que a autuação não está fundamentada em presunção ou em arbitramento, devendo-se acrescentar que a Impugnante não apresentou nenhum documento ou registro contábil capaz de elidir o feito fiscal.

Como se sabe, todos os fatos contábeis devem ser corretamente registrados, sendo a integridade dos registros de fundamental importância para análise dos elementos patrimoniais, devendo conter a totalidade das informações, inclusive relativas às entradas e saídas de mercadorias, sem omissões ou inexatidões.

Entretanto, não foi o que ocorreu no presente caso, pois, considerando-se que a Impugnante não emitiu as notas fiscais relativas ao minério objeto da dação em pagamento, obviamente a empresa não registrou essa operação, exatamente pela falta da documentação fiscal exigida na legislação tributária.

Com relação à arguição de nulidade do Auto de Infração, tal argumento já foi rechaçado no tópico relativo às preliminares, onde restou demonstrado que a presente autuação foi detalhadamente motivada, atendendo a todos os requisitos formais estabelecidos no art. 89 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, contendo, especialmente, a descrição clara e precisa do fato que motivou a sua emissão e das circunstâncias em que foi praticado, bem como a citação expressa dos dispositivos legais tidos por infringidos e daqueles relativos às penalidades aplicadas, inexistindo, como já afirmado, qualquer mácula que possa acarretar a sua nulidade.

Portanto, diante de todo o exposto, o feito fiscal afigura-se correto, motivo pelo qual são legítimas as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS apurado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada capituladas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso II da Lei nº 6.763/75, esta já adequada ao limite máximo estabelecido no § 2º, inciso I do mesmo disposto legal.

2.1. Do Pedido de Desentranhamento da Manifestação Fiscal Posterior à Retificação do Crédito Tributário:

A Impugnante argumenta que, “*da simples leitura do RPTA/MG, em especial do seu art.120, verifica-se que, após a apresentação da impugnação pelo contribuinte, o fisco poderá apresentar manifestação fiscal ou reformular o crédito, inexistindo qualquer previsão legal quanto a possibilidade de se apresentar nova manifestação fiscal após a realização da reformulação, tendo em vista ser aquele o*

momento de se aventar, se existentes, argumentos que não foram anteriormente expostos no Auto de Infração”.

Nesse sentido, a Impugnante requer, “*no intuito de preservar o cumprimento da legislação processual, bem como garantir a inexistência de quaisquer nulidades no presente processo, vem à presença de Vossas Excelências requerer que, antes da inclusão destes autos em pauta de julgamento, seja DESENTRANHADA / EXCLUÍDA do processo as páginas referentes a manifestação fiscal ocorrida após o aditamento da impugnação, posto que esta ocorreu às margens da legislação”.*

No entanto, o requerimento da Impugnante não deve ser acatado, uma vez que totalmente desarrazoado.

Com efeito, como bem salienta a própria Impugnante, o art. 120, inciso I do RPTA estabelece, expressamente, a necessidade de a Fiscalização anexar aos autos a sua manifestação, após a impugnação.

Art. 120. Recebida a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

Efeitos de 1º/03/2008 a 1º/10/2019 - Redação original:

Art. 120. Recebida e atuada a impugnação com os documentos que a instruem, a repartição fazendária competente providenciará, conforme o caso:

I - a manifestação fiscal, no prazo de 15 (quinze) dias, e encaminhará o PTA ao Conselho de Contribuintes;

II - a reformulação do crédito tributário.

§ 1º Caso o lançamento seja reformulado e resulte em aumento do valor do crédito tributário, inclusão de nova fundamentação legal ou material ou alteração da sujeição passiva, será aberto ao sujeito passivo o prazo de trinta dias para impugnação, aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas aplicáveis nos 30 (trinta) dias após o recebimento do Auto de Infração.

§ 2º Nas hipóteses de reformulação do lançamento não alcançadas pelo § 1º, será aberto prazo de 10 (dez) dias para aditamento da impugnação ou pagamento do crédito tributário com os mesmos percentuais de redução de multas a que se refere o parágrafo anterior.

Por outro lado, havendo reformulação do crédito tributário, o Fisco deve conceder ao Sujeito Passivo os prazos previstos nos §§ 1º e 2º acima, conforme o caso, para que este tenha a oportunidade de aditar sua peça defensiva ou quitar o crédito tributário remanescente, o que melhor lhe convier.

Aditada a impugnação, o Fisco não só pode como deve se pronunciar, pois cabe a ele verificar, previamente, se o crédito tributário remanescente continua a ser

legalmente válido, após analisados os novos argumentos do Sujeito Passivo, inclusive para fins de subsidiar o julgamento do processo no âmbito administrativo.

Ademais, o dispositivo legal supracitado não prevê nenhuma hipótese em que seja vedada a manifestação fiscal.

2.2. Da Arguição de Impossibilidade de Cumulação de Multa de Revalidação e Multa Isolada em Decorrência da mesma Infração:

Quanto à arguição da Impugnante de que estaria sendo duplamente penalizada em função de uma única infração, contrariando o princípio do *non bis in idem*, há que se destacar que as multas foram aplicadas sobre fatos distintos e são calculadas tomando-se bases de cálculo também distintas.

A Multa Isolada prevista no art. 55, inciso II da Lei nº 6.763/75 refere-se a descumprimento de obrigação acessória (falta de emissão de documentos fiscal), ao passo que a Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da mesma lei, resulta do inadimplemento de obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento do ICMS devido, *in verbis*:

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

[...]

III - o valor do imposto não recolhido tempestivamente no todo ou em parte.

IV - o valor do crédito de imposto indevidamente utilizado, apropriado, transferido ou recebido em transferência.

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

II - por dar saída a mercadoria, entregá-la, transportá-la, recebê-la, tê-la em estoque ou depósito desacobertada de documento fiscal, salvo na hipótese do art. 40 desta Lei - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, reduzindo-se a 20% (vinte por cento) nos seguintes casos:

Art. 56 - Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

[...]

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Na doutrina de Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, atualizado por Mizabel Derzi, 11ª ed., p. 759), as penalidades compreendem as infrações, relativas

ao descumprimento do dever de pagar o tributo tempestivamente e as infrações apuradas em autuações, de qualquer natureza (multas moratórias ou de revalidação), e as infrações aos deveres de fazer ou não fazer, chamados acessórios (às quais se cominam multas específicas).

Para Sacha Calmon (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 1999, p. 696), as penalidades, dentre as quais se inclui a multa de revalidação, "são postas para desencorajar o inadimplemento das obrigações tributárias".

Dessa forma, a multa de revalidação tem a finalidade de garantir a integralidade da obrigação tributária contra a prática de ilícitos e não se confunde com a multa moratória nem com a compensatória ou mesmo com a multa isolada e, portanto, foi aplicada corretamente no presente caso.

Resta claro que não se configura qualquer ilegalidade a cobrança de multa de revalidação, nos moldes e nos valores previstos, já que esta possui caráter punitivo e repressivo, não tendo em absoluto caráter de confisco, tratando-se apenas de uma penalidade pelo não pagamento do tributo devido, de modo a coibir a inadimplência.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada foi acatada pelo Poder Judiciário mineiro na Apelação Cível nº 1.0672.98.011610-3/001, ementada da seguinte forma:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO – MULTA DE REVALIDAÇÃO – EXPRESSA PREVISÃO – LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – MEIO DE COERÇÃO – REPRESSÃO À SONEGAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM A FINALIDADE DE GARANTIR A INTEGRALIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA CONTRA A PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS E INADIMPLEMENTO E NÃO SE CONFUNDE COM A MULTA MORATÓRIA NEM COM A COMPENSATÓRIA OU MESMO COM A MULTA ISOLADA. A LEI, AO PREVER COMO BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE REVALIDAÇÃO O VALOR DO TRIBUTO DEVIDO, PERMITE A SUA ATUALIZAÇÃO, PARA NÃO HAVER DEPRECIAÇÃO DO VALOR REAL DA MESMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.98.011610-3/001 – COMARCA DE SETE LAGOAS – APELANTE(S): FAZENDA PUBLICA ESTADO MINAS GERAIS – APELADO(A)(S): CAA MARIANO LTDA. – RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Não há que se falar, portanto, em exigência cumulativa, e sim em aplicação de penalidades distintas para fatos também distintos (descumprimento de obrigação acessória e multa indenizatória por recolhimento a menor do imposto).

2.3. Questões de Cunho Constitucional:

As questões de cunho constitucional levantadas pela Impugnante (*princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao confisco, etc.*) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pela Fiscalização às págs. 219/220, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Jesunias Leão Ribeiro.

Sala das Sessões, 16 de agosto de 2022.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente / Revisor

CS/D