

Acórdão: 14.634/01/3^a
Impugnação: 40.010101551-12
Impugnante: S/A Mineração da Trindade SAMITRI
Proc. Sujeito Passivo: João Dácio de Souza P. Rolim
PTA/AI: 01.000136402-49
Inscrição Estadual: 400.001989.0582 (Autuada)
Origem: AF/Ouro Preto
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria - Saída Desacobertada - Desfigurado o Contrato de Arrendamento de Direitos Minerários, referente à concessão dos direitos de lavra do minério de ferro de baixo teor, no local denominado “Fazenda Alegria”, ante a retirada da cláusula remuneratória nele inerente, conforme Aditivo Contratual firmado em 01.07.94, transformando-o em comodato, figura jurídica que recai tão somente em coisa infungível ou inconsumível e obriga a devolução desta em sua individualidade, após algum tempo. Evidenciada, por contraste, a reversão da coisa ao titular original, incorrendo o mesmo no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços, não compreendidos na competência tributária dos municípios, fato gerador do ICMS, nos termos do inciso IX do art. 6º, da Lei nº 6763/75, desacobertado de documento fiscal hábil e sem o recolhimento do imposto devido. A inclusão do ICMS e MR após a lavratura do Auto de Infração não encontra guarida na legislação tributária, razão pela qual, tais valores devem ser excluídos do montante do crédito tributário. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta de pagamento de ICMS em virtude da não emissão de nota fiscal hábil para acobertamento de saída de minério de ferro e de prestação de serviço (lavra e beneficiamento do referido minério), não contemplado na lista de serviço do município, conforme consignado nas notas fiscais série “A” emitidas pela Contribuinte, no período de outubro de 1999 a maio/2000.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 51/66, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 151/155.

A Auditoria Fiscal exara o Despacho Interlocutório de fls. 158, que resulta na informação do Fisco no mesmo documento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 160/166, opina pela procedência parcial do Lançamento, com exclusão das exigências fiscais relativas ao ICMS e Multa de revalidação.

DECISÃO

A presente peça fiscal trata da imputação por falta de pagamento do ICMS, em virtude da não emissão de documento fiscal hábil para acobertamento de saída de mercadoria (minério de ferro) e prestação de serviço (lavra e beneficiamento) não contemplados na lista de serviços do município, conforme consta nas notas fiscais de prestação de serviços, série “A”, de fls. 10 a 17, emitidas pela Impugnante nas saídas de minério de ferro e prestação de serviço de lavra e beneficiamento, que respaldaram o presente trabalho.

O Fisco afirma que a operação constitui fato gerador do ICMS, enquanto a Impugnante mantém-se fiel às saídas não tributadas, inclusive pelo ISS, por entender que a atividade não se encontra inserida na Lista de Serviços da Lei Complementar nº 56/87.

A Autuada, titular do direito de lavra da Mina de Alegria, situada no município de Mariana, firmou contrato de prestação de serviço de lavra com a Samarco Mineração S.A (em 23.12.92), considerando que esta era arrendatária do direito de exploração de minério de baixo teor de ferro, proveniente de parte dos direitos minerários daquela jazida, conforme outro contrato firmado pelas partes, este de arrendamento de direitos minerários.

Antes do contrato de arrendamento de direitos minerários, a Samitri vendia à Samarco o minério de ferro de baixo teor, extraído de sua jazida em Mariana - MG.

Tudo se apresentava correto até que em 01.07.94, as contratantes Samitri e Samarco, ambas do mesmo grupo Belgo-Mineira, firmaram um aditivo contratual, retirando do contrato de arrendamento o caráter oneroso que é da essência dos contratos de arrendamento.

Ora, arrendamento é o mesmo que locação, sendo o primeiro termo usado para designar os prédios rústicos ou rural, e o segundo, para prédios urbanos. Desta forma é imperativo reportamos às disposições conferidas pela Lei Civil sobre a matéria:

“artigo 1.188 - Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante retribuição.

artigo 1.192 - O locatário é obrigado:

... o m i s s i s ...

IV - restituir a coisa, finda a locação”

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É cediço que não sendo oneroso, o contrato de locação, transforma-se em contrato de comodato, que é de título gratuito e não comporta, também, coisas fungíveis ou consumíveis, pois a coisa deve ser devolvida na sua individualidade ao proprietário.

A mina ou jazida, com a exploração econômica se exaure, ou melhor, é um bem fungível ou consumível que impossibilita a sua restituição ao proprietário, no seu estado anterior, requisito basilar tanto para o comodato quanto para o arrendamento.

Portanto, fica clarificada a imprestabilidade do contrato de arrendamento, a partir do aditivo celebrado em 01.07.94, fazendo com que o mesmo seja desconsiderado, tornando a situação ao status quo ante, qual seja a titulariedade da jazida à Autuada.

Quanto a validade do contrato, o Mestre Orlando Gomes nos ensina que “a validade dos contratos requer a observância das regras legais relativas a seus pressupostos e requisitos. Se as partes transgridem-nas, o negócio jurídico é privado dos efeitos que deveria suscitar”. Assim, se a coisa não pode ser devolvida ao dono, na sua exata forma anterior, há de se concluir pela impropriedade do contrato de arrendamento e/ou comodato.

Independente da análise dos contratos, é de bom alvitre ressaltar o dizeres do art. 123 do CTN no que tange a questão tributária: *“Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”*.

Desta forma, nas operações noticiadas nos autos, há necessariamente o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária municipal, permitindo-se inferir ocorrido o fato gerador do ICMS conforme artigo 6º, inciso IX, Lei nº 6.763/75.

O Fisco, em fls. 07 e 08, realizou a recomposição da conta gráfica da Autuada, exigindo originalmente no Auto de Infração apenas a Multa Isolada. Posteriormente, em fls. 147 a 149, alterou o DCMM, tendo em vista o Parecer da DOET/SLT nº 043/2000, que trata do não cabimento da realização da recomposição da conta gráfica, quando o conta-corrente apresentar saldo credor.

Muito embora o parecer da SLT esclareça o procedimento correto da ação fiscal, a inclusão das exigências de ICMS e MR posterior à emissão do Auto de Infração se mostra improcedente, inclusive pelo fato de que neste não foi incluído o dispositivo legal referente à penalidade posteriormente cobrada. O artigo 56 da CLTA/MG dispõe que a exigência de crédito tributário será formalizada mediante, no caso, o Auto de Infração, que foi emitido em 25 de julho de 2000, e deverá conter citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, se faz necessária a exclusão das exigências de ICMS e MR, agregadas posteriormente ao Auto de Infração, ressalvando, no entanto, o direito do Fisco de exigir, em ação fiscal específica, o ICMS e a respectiva MR devida pela falta de recolhimento do imposto no período entre outubro de 1999 a maio de 2000.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir o ICMS e a Multa de Revalidação, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Luciano Alves de Almeida (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia que o julgavam improcedente. Participaram do julgamento, além do signatário e dos retromencionados, o Conselheiro Mauro Rogério Martins. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta.

Sala das Sessões, 09/04/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator