

Acórdão: 2.439/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060104404-58
Recorrente: S/A. Mineração da Trindade - SAMITRI
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Advogado: João Dácio Rolim e Outros
PTA/AI: 01.000134840-77
Origem: AF/II/Ouro Preto
Rito: Sumário

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, aliado à inocorrência de averbação e reconhecimento pelo DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral, 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 mercadorias com prestação de serviços, não compreendidas na competência tributária dos municípios, fato gerador do ICMS, nos termos do artigo 6º, inciso IX, Lei nº 6.763/75, fornecimento este desacobertado de documento fiscal e sem o pagamento do imposto devido. Infração plenamente caracterizada, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão não provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de emissão de documento fiscal hábil e de pagamento do ICMS decorrente do fornecimento de mercadoria (minério de ferro), com prestação de serviço (lavra e beneficiamento do referido minério), não contemplado na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, nos meses de julho/94 a junho/97.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.633/01/3ª, pelo voto de qualidade, aprovou, na totalidade, a exigência de Multa Isolada, ao julgar procedente o lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 143/153, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo a fls. 162/166, opina, em preliminar pelo conhecimento do recurso interposto e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

O caso em tela trata da imputação de 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. 13 a 19, emitidas pela Impugnante nas saídas de minério de ferro e prestação de serviço de lavra e beneficiamento, que respaldaram o presente trabalho.

Em recomposição da conta gráfica da empresa, considerando-se que a mesma possuía saldo credor no período autuado, promoveu-se exigência, em crédito tributário, apenas de Multa Isolada.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 reportarmos 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”

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.

Portanto, entende-se pelo não provimento do Recurso, uma vez caracterizado nos autos a ocorrência de fato gerador do imposto, tornando legítimas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em preliminar, conhecer do Recurso interposto. Dando prosseguimento ao julgamento anterior, ocorrido em 10/08/01, conforme os termos da Portaria 04, de 19/02/01, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso de Revisão. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Relator), Antônio César Ribeiro e Windson Luiz da Silva que davam provimento ao Recurso. Designado Relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participaram do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, o Conselheiro Roberto Nogueira Lima. Pela Fazenda Pública Estadual sustentou oralmente Dr. José Roberto de Castro.

Sala das Sessões, 10/08/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator Designado