



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM MATO GROSSO DO SUL
Rua da Paz, 780, jd dos Estados, Campo Grande. Tel. (087) 384-5657. Fax 721-4558

PARECER

Consulta-me a ACIRK, Associação das Comunidades Indígenas da Reserva Kadiweu, sobre a legalidade dos contratos de parceria pecuária que os integrantes daquela reserva pretendem firmar com pecuaristas da região, antigos ocupantes de terras da reserva. Os contratos lhes atribuem a criação de gado dos pecuaristas, beneficiando-se de parte das criações resultantes. Questionam se os pecuaristas, que tinham cadastro de produtor rural baseados nas terras que ocupavam, podem permanecer com o mesmo cadastro, bem como, se são obrigados a emitir nota fiscal da entrega do gado aos indígenas, já que o gado há muito tempo se encontra em suas terras.

**A NATUREZA DAS TERRAS
DA RESERVA KADIWEU**

A Reserva Indígena Kadiweu foi criada por decreto do Presidente da República em 1984, tendo, assim, as suas terras, a natureza de área de domínio da União Federal, reservada a servir de moradia e de meio de subsistência a toda comunidade indígena, que detém o seu usufruto exclusivo.

Dispõe o art. 32 da Lei n.º 6.001/73, o Estatuto do Índio, que são de propriedade plena do índio ou das comunidades indígenas as terras havidas por qualquer forma de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil. São os casos de usucapião reconhecido, compra, herança etc. Mas, este não é o caso das terras da Reserva Kadiweu, porque nenhum dos seus integrantes adquiriu-lhe a propriedade pelos caminhos citados.

A partir do ato da criação da Reserva Kadiweu, as suas terras passaram ao domínio da União Federal, não podendo ser vendidas nem adquiridas por usucapião (art. 4.º da Constituição Federal), nem mesmo por algum índio. Caso, na época (1984), algum índio, individualmente, fizesse jus ao usucapião de determina-

da terra que somente por ele fosse possuída como sua, deveria ter reclamado judicialmente seu direito dentro de 5 anos, ou seja, até 1989. Como, pelo que sabe, ninguém reclamou sobre a criação e delimitação da Reserva, hoje, irreversivelmente, todas as suas terras estão sob o domínio da União Federal e a sua posse e usufruto é atribuída a toda comunidade indígena ali estabelecida.

Dai decorre a conclusão — nenhum índio Kadiweu pode reclamar e ver reconhecido juridicamente que determinada porção de terra da reserva é de sua posse e usufruto exclusivos, salvo se isso for decidido pela própria comunidade indígena, na forma de seu costume e tradição, devidamente reconhecidos pela FUNAI (Art. 6.º do Estatuto do Índio).

DO PATRIMÔNIO INDÍGENA

O usufruto exclusivo das terras indígenas reservadas constituem o **Patrimônio Indígena** (art. 39, inc. II, do Estatuto do Índio), cuja gestão e administração, em princípio, compete à FUNAI, podendo ser confiada à comunidade indígena, de acordo com a sua capacidade efetiva para o seu exercício (art. 42).

Por sua vez, não integram o Patrimônio Indígena, o usufruto das terras de posse exclusiva de índio individualmente considerado.

Dai decorre outra conclusão — os atos de administração dos negócios da comunidade Kadiweu, coletivamente considerada, decorrentes do seu usufruto sobre as suas terras, somente podem ser-lhe confiados se a FUNAI reconhecer, oficialmente, a sua capacidade de autogestão.

E ainda — caso a comunidade Kadiweu tenha por costume e tradição e assim decida pela divisão de terras de sua posse entre os seus integrantes e tal fato seja reconhecido pela FUNAI, a sua administração será realizada pelos próprios índios, porém, enquanto estiverem sob o regime tutelar, todos os seus negócios externos, para terem validade jurídica, devem ser acompanhados e assistidos pela FUNAI.

QUEM PODE CONTRATAR

Qualquer índio maior de 21 anos, que fale a língua portuguesa e esteja integrado à comunidade nacional, pode requerer ao Poder Judiciário a sua liberação do regime tutelar (art. 9.º do Estatuto do Índio), porém, enquanto tutelado, nos negócios com pessoas que não pertençam à sua comunidade, sempre deve ser assistido pela FUNAI, sob pena de invalidade do negócio.

A ACIRK, Associação das Comunidades Indígenas da Reserva Kadiweu, pelo que se sabe, não é reconhecida pela FUNAI, sendo assim, constituiu-se em sociedade irregular, e os atos negociais praticados por seus dirigentes, quando desacompanhados do órgão tutelar, podem ser anulados.

É bom ressaltar que o art. 232 da Constituição Federal, que atribui capacidade processual aos índios, suas comunidades e organizações, em nada lhe altera a sua capacidade para os atos da vida civil.

O CONTRATO DE PARCERIA PECUÁRIA

A Constituição Federal estabelece que as terras indígenas destinam-se à sua posse permanente e usufruto exclusivo (art. 231, § 2.º) e que são nulos os atos que tenham por objeto a sua ocupação, o seu domínio e a sua posse (§ 6.º).

No caso do contrato pretendido pela comunidade Kadiweu, a presença do gado nas terras da reserva não prejudica a sua ocupação, posse e usufruto exclusivo, antes, caracteriza-se pelo seu próprio exercício, não encontrando óbice legal o seu adimplemento.

Por outro lado, entendo que, enquanto não reconhecida pela FUNAI a legitimidade da posse individual da terra pelo índio, eventual contrato por este firmado poderia ser nulo.

QUANTO À QUESTÃO DA INSCRIÇÃO DO PRODUTOR RURAL

Assim dispõe a Lei Estadual n.º 1.589/95, que trata do cadastramento do produtor rural:

“Art. 2.º Estão obrigadas ao cadastramento ... todas as pessoas naturais ou jurídicas que exercitem, cumulativa ou isoladamente, as atividades agrícolas, pecuárias e extrativas vegetais, em imóvel próprio ou alheio.”

A disposição legal, portanto, estabelece obrigação tributária de inscrição no cadastro rural a todas as pessoas que exerçam atividades agropecuárias no Estado. A razão da existência desse cadastro, obviamente, é servir de instrumento de controle e fiscalização das atividades agropecuárias que interessem ao fisco e à saúde pública estadual, notadamente no que se refere à circulação de mercadorias que possa ser fato gerador do ICMS.

A referida Lei Estadual, no que atina aos requisitos para a inscrição cadastral, é omissa, portanto, carecedora de regulamentação, porém, pelo que se sabe, tal regulamentação específica não existe, podendo se afirmar que, sendo assim, aplicam-se as disposições do Anexo IV do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto Estadual n.º 5.800/91, que trata do Cadastro de Contribuintes Estaduais, no que não conflitar com a Lei Estadual n.º 1.589/95.

Dois dispositivos do mencionado Anexo IV do RICMS estão sendo questionados e estudados — um que dispõe que não será deferida inscrição no cadastro quando a localização do estabelecimento do pretendente for a mesma de outro contribuinte (art. 2.º, Parágrafo Único, inc. I), e outro que estabelece que, para se inscrever no cadastro de produtor rural, o contribuinte deve provar o domínio, a posse ou direito de uso da área de terras onde tiver sua atividade (art. 24, inc. II, *caput*).

Entendo que, se seguidas ao pé da letra, aquelas disposições do RICMS não se prestariam ao cumprimento da ordem da Lei Estadual n.º 1.589/95 — “Art. 2.º *Estão obrigadas ao cadastramento ... todas as pessoas naturais ou jurídicas que exercitem, cumulativa ou isoladamente, as atividades agrícolas, pecuárias e extrativas vegetais, em imóvel próprio ou alheio.*”

Não se pode negar que a parceria pecuária, nos moldes daquela que pretendem firmar os Kadiweu e os proprietários do gado, é atividade típica de pecuária (um como criador direto, outro como criador indireto) e, como tal, devem ambos os contratantes obter o cadastramento como produtores rurais, não importando as disposições do RICMS, que, sendo mero regulamento, é subordinado à Lei e não podendo restringir-lhe o alcance, pois, esta é o fundamento de validade daquele e razão de sua existência e eficácia.

A Lei diz que a atividade agropecuária pode ser realizada em imóvel próprio ou alheio, não exigindo que dele se tenha domínio, posse ou direito de uso da terra; estas exigências são inovações do regulamento, que, assim, extrapolou os seus limites.

De qualquer forma, parece-me que a vedação da existência de duas inscrições cadastrais de estabelecimentos situados no mesmo local somente se aplica aos contribuintes que não possam provar a veracidade das suas alegações de que, sob uma mesma base física, direta ou indiretamente, ambos exercem atividades distintas. Não se compreende como, por exemplo, um livreiro e um jornaleiro, sem serem sócios, não poderiam possuir o mesmo endereço comercial.

Não se perca jamais a finalidade da lei. Afinal, se ambos os parceiros pecuaristas tiverem inscrição como produtores rurais, com a mesma base territorial e mesmo gado, um como criador prestador de serviços e vendedor de pasto, e o outro como criador proprietário e comprador de pasto, no que o fisco ou a saúde pública seria prejudicada?

Para finalizar, se vê que a própria Lei Estadual n.º 1.589/95 atribui flexibilidade à Administração Fiscal na concessão e obrigatoriedade do cadastramento rural — art. 2.º, § 1.º, inc. I e II. Igualmente, o Anexo IV do RICMS — art. 1.º, § 2.º, inc. I a III. Logo, deve adaptar o texto legal ao caso concreto, que, não constituindo fraude à lei, nem prejuízo ao erário público, não pode permanecer no limbo fiscal, sem se caracterizar como coisa alguma.

Isto posto, concluo ser perfeitamente legal e moral que os parceiros pecuaristas, mesmo que um deles não disponha do domínio, posse ou direito de uso da terra onde exerce a sua atividade, possam ter inscrições como produtores rurais

apresentando como local do seu estabelecimento um mesmo imóvel, desde que provem a existência e limites do contrato de parceria.

No presente caso, os pecuaristas que anteriormente obtiveram sua inscrição como produtores rurais apresentando-se como possuidores das terras indígenas podem manter os mesmos registros, desde que neles sejam averbados os novos contratos de parceria, suficientes a comprovar que, na verdade, as terras são de usufruto e posse exclusiva da comunidade Kadiweu, e que os termos dos contratos não desnatura o direito que possuem sobre as terras reservadas.

Quanto à possibilidade dos índios inscreverem-se como produtores rurais, não vejo impedimento, ressalvado que, enquanto submetidos ao regime tutelar, devem ser assistidos pela FUNAI.

Anote-se que, caso seja reconhecida oficialmente a legitimidade da ACIRK para administrar os negócios que envolvam as terras da Reserva Kadiweu, ela também pode obter registro como produtora rural.

QUANTO À NECESSIDADE DA EMISSÃO DE NOTA FISCAL

Entendo ser indiscutível a necessidade da emissão de nota fiscal referente à circulação ficta do gado de propriedade dos pecuaristas da região, que já se encontrava nas terras da Reserva Kadiweu, para, agora, dar efetividade aos termos dos contratos de parceria.

A entrega do gado aos índios pelos pecuaristas caracteriza circulação jurídica de mercadoria, mesmo que, na realidade, a movimentação não exista; portanto, para a sua regularização fiscal, está sujeita à emissão de nota fiscal.

Efetivamente, o Código Tributário Estadual, Decreto-Lei n.º 66/79, dispõe que o ICMS não incide sobre a movimentação de gado oriunda de contratos de parceria pecuária (art. 10, inc. V), entretanto, o mesmo código prevê que o contribuinte deve emitir os documentos fiscais, conforme as operações que realizem, ainda que não tributadas ou isentas do imposto (art. 73, inc. I).

CONCLUSÕES

Diante do exposto, para atender ao interesse público e indígena, conclui-se e recomenda-se o seguinte:

1 — a divisão das posses das terras da Reserva Kadiweu entre os índios somente será válida para atos externos à comunidade com a aprovação da FUNAI ou, caso esta injustamente não a reconheça, com decisão declaratória do Poder Judiciário. Como consequência, não tem validade qualquer negócio que implique em restrição da posse e usufruto das terras da Reserva Kadiweu a um ou a alguns índios daquela comunidade enquanto a FUNAI não reconhecer, oficialmente, que tal ato decorre da decisão dos próprios índios, na forma de seus costumes e tradições;

2 — enquanto tal reconhecimento não for realizado pela FUNAI, esta não pode assistir aos índios nos contratos que pretendam firmar com os pecuaristas, porque estaria, com a sua aprovação, reconhecendo, implicitamente, o direito de posse exclusiva do indígena contratante, o que seria ilegítimo, pois, não reflete a realidade jurídica dos fatos, podendo gerar responsabilidade civil a ela (à FUNAI), em caso de inadimplemento do contrato;

3 — deve a FUNAI, imediatamente, reconhecer ou não a legitimidade da ACIRK perante a comunidade Kadiweu. Se reconhecer a sua ilegitimidade, deve promover o cancelamento do seu registro de pessoa jurídica. Caso reconheça que ela representa a vontade do povo Kadiweu e que seus diretores possuem capacidade para os atos convencionais, deve pedir averbação registral constando a sua ratificação aos atos de sua formação. De qualquer forma, para todos os atos negociais, a assistência da FUNAI é imprescindível;

4 — se for reconhecida pela comunidade Kadiweu a divisão das posses de suas terras entre os seus integrantes, com a homologação da FUNAI ou declaração judicial, os índios, individualmente, mas com a assistência da FUNAI, depois de se cadastrarem como produtores rurais, poderão firmar contratos de parceria;


5 — se a ACIRK for reconhecida pela comunidade e pela FUNAI como legítima gestora dos bens da Reserva Kadiweu, também poderá firmar contratos de parceria, independentemente de divisão das terras reservadas, inscrevendo-se no cadastro de produtores rurais, dispensando a inscrição dos índios, individualmente;

6 — a manutenção do antigo registro dos pecuaristas no cadastro de produtores rurais não implica em qualquer prejuízo à comunidade Kadiweu, pois, por este fato, em nada ficam afetadas as terras da reserva. Porém, deve ser do interesse do Fisco Estadual a averbação dos contratos de parceria em tais registros;

7 — muito embora a transferência do gado dos pecuaristas aos índios não represente circulação real de mercadorias, para os efeitos legais, ela sai do estabelecimento do pecuarista e entra no estabelecimento indígena, caracterizando tradição e circulação ficta; estando a operação, portanto, sujeita à emissão de nota fiscal pelo pecuarista em favor dos indígenas. Da mesma forma, quando o gado for devolvido aos pecuaristas, os indígenas devem emitir nota fiscal da operação. Como estas operações estão fora da incidência do ICMS, não há qualquer prejuízo para ambas as partes.

É o parecer.

Campo Grande, 1.º de dezembro de 1995


LUÍS WANDERLEY GAZOTO
Procurador da República