IMPÔSTO DE VENDAS E CONSIGNAÇÕES — IMPÔSTO ÚNICO — EXPLORAÇÃO DE PEDREIRA

— A exploração de pedreira não fica sujeita ao regime do impôsto único, estabelecido pelo Código de Minas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Pedreira Anhanguera S. A.

Apelação Cível n.º 92.327 — Relator: Sr. Desembargador PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 92.327, da comarca de São Paulo, em que são recorrente o Juízo, de ofício, apelantes e reciprocamente apeladas a Pedreira Anhanguera S. A. e a Fazenda do Estado: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar

provimento ao recurso necessário e à apelação da Fazenda do Estado, para julgar improcedente a ação, prejudicada a apelação da Pedreira Anhanguera S. A., reformada assim a decisão recorrida.

Custas pela vencida.

A autora, Pedreira Anhanguera S. A. intentou ação de repetição contra a Fazenda do Estado, visando a reaver a importância dos impostos de "vendas e consignações" que recolheu aos cofres do Estado, sob alegação de tê-lo feito por êrro, pois estaria sujeita apenas ao "impôsto único", na forma do art. 12, § 1.º, da lei n.º 1.985, de 1940. A ação foi contestada, regularmente instruída e processada, havendo sido julgada procedente, em parte, pela sentença de fls., que apenas negou à autora de honorários de advogado também pela pedida na inicial. Recorreu o Juízo, de ofício e apelaram ambas as partes. O recurso necessário e apelação voluntária da Fazenda, mereceram da maioria da Turma Julgadora o provimento dado, ficando prejudicada a que fôra interposta pela autora.

A questão é delicada. Na forma do art. 15, n.º III, da Constituição Federal, compete à União tributar a produção, comércio, distribuição e consumo, importação e exportação de lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos de qualquer natureza, "estendendo-se êsse regime, no que fôr aplicável, aos minerais do país e à energia elétrica". Regulamentando o assunto a lei n.º 1.985, de 1940, sujeitou os mineradores e assemelhados ao chamado "impôsto único". Dispôs o art. 12 dessa lei que o aproveitamento industrial das jazidas manifestadas ou não, está na dependência de autorização que será dada mediante requerimento por decretos de pesquisa e de lavra, sucessivamente. O § 1.º, dêsse mesmo artigo dispensa de autorização as pedreiras e depósitos de substâncias minerais que não contenham minério de maior valor econômico quando possam ter emprêgo "in natura", ou sem outro beneficiamento, além do talhe e forma para assentamento e não se destinem a construções de interêsse público nem tenham aplicação na indústria fabril. Por sua vez, o § 2.º do mesmo art. 12, dispõe que o aproveitamento cairá sob o regime do Código de Minas, assegurada ao proprietário a preferência para a lavra, quando verificada pelo DNPM, a condição estabelecida no § 1.º.

Sustentou a autora que sendo exploradora de uma jazida, mina, ou depósito natural de granito, está sujeita à tributação federal e não à estadual de "vendas e consignações" porque o "impôsto único" exclui a incidência de qualquer outro, salvo os de renda e sêlo, de acôrdo com o art. 1.º, § 3.º, da lei n.º 2.975, de 27 de novembro de 1956. A argumentação da autora causou confusão até nos baluartes da Fazenda do Estado, como se vê de documentos e certidões de processos administrativos, levando também a certos julgamentos na sua conformidade, mas em última análise não passa de mero equívoco originado da má conceituação do assunto. Os textos constitucionais e legais invocados pela autora, no sentido da intributabilidade estadual na espécie, não foram bem aplicados à questão de fato, e isto porque tanto a autora como as suas congêneres, não estão sujeitas ao regime do Código de Minas, nem ao "impôsto único", precisamente porque não dependem para o exercício de suas atividades de nenhuma autorização federal, na forma do art. 12 § 1.º do citado Código. Esse dispositivo legal, embora não seja um exemplo de boa redação, é claro quando dispensa a autorização para o aproveitamento de minas, depósitos ou jazidas de substâncias minerais que não contenham minério de maior valor econômico, que possam ter emprêgo "in natura" sem outro beneficiamento além do talhe ou forma. É precisamente o que acontece com o granito, substância mineral de pequeno valor comparativo, de fácil ou nenhum beneficiamento e sem aplicação especializada na construção ou indústria de interêsse público. Em assim sendo, como não é possível negar, a pedreira ou depósito, ou jazida ou mina de granito, não entra na órbita especifica do Código de Minas, não fica sujeita ao seu regime, não ficando a sua produção sob a incidência do "impôsto único". Nesse sentido é o acórdão que se encontra na "Rev. de Dir. Administrativo", vol. 39/170, do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, transcrito a fls. dos autos. Nessas condições, a pretensão da autora não merecia acolhida, pois se ela ociosamente pleiteou e obteve desnecessária autorização, nem por isso se isentou dos tributos estaduais que legalmente pagou. Fica assim reformamada a sentença apelada.

São Paulo, 30 de abril de 1959 — *Moura Bittencourt*, presidente com voto —

Pedro Chaves, relator designado — *Sylvio Barbosa*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: "Trata-se de pedido de restituição de impôsto sôbre vendas e consignações, pago pela autora, e cujo montante não foi impugnado pela Fazenda do Estado. Esta, embora em pronunciamentos anteriores, através de seus órgãos consultivos, tivesse reconhecido não ser devido o impôsto, opôs-se, nesta ação, à repetição reclamada, baseando-se, para assim proceder, na sentença proferida em ação idêntica intentada contra ela pela "Pedreira Anhanguera S. A.", e que foi julgada improcedente. Essa decisão, no entanto, foi reformada, por votação unânime, pela Egrégia Segunda Câmara Civil, conforme venerando acórdão certificado a fls. Invocou, também, o venerando julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, inserto na "Rev. de Dir. Administrativo", vol. 39/170, que considerou as pedreiras não estarem sujeitas ao regime do Código de Minas, por não dependerem de autorização da União para serem exploradas. Refere-se êsse julgado, segundo demonstrou a autora, a um mandado de segurança, denegado porque a impetrante pleiteara a medida, inclusive para areia comum, e não demonstrou a liquidez e certeza de seu direito. De conseguinte, nenhum dos invocados arestos se ajusta às alegações da defesa. Cabe, porém, examinar, se admissível a incidência do tributo em causa sôbre exploração de pedreiras. O Código de Impostos e Taxas, ao tratar do impôsto, exclui da incidência, entre outras, as vendas e consignações "de minerais do País e de energia elétrica, na forma do disposto no art. 15, n.º III, da Constituição Federal". De acôrdo com o ensinamento do Prof. Oscar Bergstrom Lourenço, catedrático da cadeira de Química Inorgânica da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, "mineral" é definido como substância inorgânica de origem natural, que faz parte da composição da crosta sólida da Terra, e daí decorre, evidentemente, diz êle, que o granito se classifica como "mineral". E acrescenta: "Pedreiras são, portanto, depósitos de substância mineral, ou seja "jazidas", como jazidas são também outros depósitos de minerais, tais como argila, areia, pedregulho, etc. O fato de o aproveitamento de tais jazidas, por não conterem minério de maior valor econômico (entendendo-se por "minério" os minerais dos quais se possam extrair uma ou mais substâncias úteis, de maneira econômica) poder ser feito independentemente de autorização do Govêrno Federal, segundo o Código de Minas, não retira à pedreira a sua qualidade de jazida, nem tampouco deixa o granito, por êsse motivo, de ser um mineral; da mesma forma não deixa a pedreira em situação de lavra de ser uma mina, quer se considerem êsses têrmos do ponto de vista técnico, quer sejam êles empregados nas acepções que lhes dá o Código de Minas, que, de resto, estão calcadas na terminologia técnica" (v. fls.). A despeito de tratar-se de simples esclarecimentos sôbre o assunto, merece inteiro acatamento a palavra do ilustrado e conceituado Catedrático de nossa Escola Politécnica. E, face a êsses ensinamentos, inegável que, sendo a pedreira uma jazida de minérios, e como tal "mineral", a sua exploração ou a venda de seu produto não está sujeita ao impôsto sôbre vendas e consignações, pelo próprio Código de Impostos, mas tão-sòmente ao impôsto único, tributado pela União de acôrdo com o preceito constitucional. Argumenta, porém, a Fazenda, que as pedreiras, por não dependerem de autorização da União, não ficam subordinadas ao regime do Código de Minas. Improcede essa argumentação. Como bem demonstrou o Magistrado em sua decisão, não cabe a distinção que a Fazenda faz, com base no art. 12, § 1.º, da lei n.º 1.985, de 1940, para excluir a mineradora do tributo. O art. 12 exige autorização para a exploração de jazidas de minérios, dispensando-a, em seu § 1.º, quando se trata de minérios de baixo valor econômico. Nem por isso, no entanto, retira a pedreira do regime do Código de Minas. E tanto é assim, que, pelo art. 68, êsse Código faz incidir a tributação sôbre a atividade das pedreiras de granito, sendo que, pelo decreto-lei n.º 5.247, de 1943, declara que, os tributos de que trata o art. 68 do Código de Minas, recaem sôbre tôdas as substâncias minerais ou fósseis, quer provenham de pesquisa ou de lavra, quer de mina, quer sejam obtidas por faiscagem ou garimpagem ou por trabalhos semelhantes, excetuando-se apenas o carvão e o petróleo. Em face dessas disposições, é que os órgãos consultivos da Fazenda do Estado, e o da Fazenda Federal, têm entendido e reconhecido a imunidade fiscal (fls.). Aliás, não é pròpriamente isenção fiscal. As pedreiras estão sujeitas ao impôsto único, fixado em 8%, para ser repartido entre Estados, Distrito Federal e Municípios, nas proporções do preceito

constitucional. Êsse impôsto, tributado pela União, tem sido pago pela autora, como se verifica pelas certidões exibidas. E a lei federal n.º 2.975, de 1956, dispõe que, "o impôsto único exclui a incidência de quaisquer outros impostos federais, estaduais e municipais, exceto os de renda e sêlo". Impõe-se, portanto, o reconhecimento de que a autora não está sujeita à incidência do impôsto sôbre vendas e consignações, assistindo-lhe direito à repetição do que pagou. Merece, pois, subsistir a sentença que julgou nesse sentido, pelo que, "data venia" dos eminentes membros da Turma Julgadora, nego provimento aos recursos, de ofício e da Fazenda, para confirmar a decisão recorrida. Nego provimento, também, ao recurso da autora, por não serem devidos os honorários reclamados. A Fazenda não agiu com dolo temeràriamente, pois limitou-se a sustentar um ponto de vista que lhe pareceu verdadeiro, tanto mais que amparado por precedentes julgados.

Custas em proporção.