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

— As vendas de pedra trabalhada estão sujeitas à incidência exclusiva do impôsto único, excluído o de vendas e consignações.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Pedreira Morro Grande Ltda. *versus* Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 94.613 — Relator: Sr. Desembargador
J. E. COELHO DE PAULA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 94.613, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo "ex-officio", apelantes e reciprocamente apeladas a Pedreira Morro Grande Ltda., e a Fazenda do Estado: Acordam, em sessão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento a todos os recursos, contra o voto do 3.º Juiz, que provia o recurso oficial e o da Fazenda, ficando, em conseqüência, mantida a sentença.

Cuida-se de ação de repetição de impôsto de vendas e consignações, proposta pela firma apelante contra a Fazenda do Estado, sob a alegação de que, explorando a venda de pedra, estava livre daquele impôsto, por fôrça da regra contida no art. 15, n. III, e seu § 2.º, da Constituição Federal, no art. 1.º, § 3.º, da lei federal n. 2.975, de 1956, e no art. 1.º, § 3.º, "a", do Código de Impostos e Taxas do Estado (fls.).

A sentença a acolhera, salvo na parte alcançada pela prescrição qüinqüenal e no que respeita à verba advocatícia (fls.).

E merecia ser mantida.

Realmente, não sofrera embate a afirmativa da firma apelante de que exercitava a indústria e o comércio de pedreira, já há muitos anos, nesta Capital.

Não precisava, para tanto, de autorização federal, à vista da regra contida no § 1.º do art. 12 do Código de Minas, como bem esclarecera o Diretor das Ren-

das Internas do Tesouro Nacional, na decisão reproduzida a fls.

O que não impedia fôsse a extração da pedra considerada como aproveitamento de jazida mineral.

Não só porque o mesmo Diretor das Rendas Internas a considerara, para fins de tributação, como substância mineral (fls.), e ainda porque o próprio Estado isso também admitira, na esfera administrativa (fls.), como, finalmente, porque a essa conclusão também chegara professor especialista na matéria (fls.).

Assim sendo, as vendas da pedra trabalhada, feitas pela apelada, estavam sujeitas à incidência exclusiva do impôsto único, referido no § 2.º do art. 15 da Constituição Federal, escapando, assim, à do impôsto estadual de vendas e consignações.

O texto constitucional se reveste de grande amplitude, e não pode, assim, sofrer a interpretação restrita propugnada pela Fazenda

E o fato de não ter sido, ainda, regulamentado, com relação aos minerais, ao contrário do que acontecera com os combustíveis e lubrificantes (leis federais ns. 1.749, de 1952, 2.698, de 1955, e 2.975, de 1956) e com a energia elétrica (lei federal n. 2.308, de 1954), não significava pudesse ser permitido, ao Estado ou ao Município, entrar no campo de tributação reservado à União, como bem observa G. Ulhoa Canto, em artigo inserto na "Rev. de Dir. Administrativo", vol. 25/419.

Nem se diga que, à falta de regulamentação, de pé estaria o art. 68 do Código de Minas, a autorizar a cobrança do tributo pela União, como pelo Estado e pelo Município.

De modo algum.

Pois ante o texto constitucional acima aludido, o que se poderia admitir era a prevalência dêsse dispositivo sòmente com relação à União, que arrecadaria o todo ali previsto, distribuindo, depois, as partes cabentes aos Estados e Municípios, na proporção prevista na Lei Máxima.

E essa interpretação mais se impunha se se levasse em conta que a União vinha exercitando a cobrança, no que fôra atendida pela própria firma apelante (fls.).

Assim tem sido decidido por êste Tribunal (fls.; "Rev. dos Tribs.", vol 282/231), inclusive em recurso de cujo julgamento participara o relator dêste (fls.).

Indevido, assim, o impôsto de vendas e consignações recebido, pela Fazenda, da firma apelante, impunha-se a devolução do mesmo, na parte não alcançada pela prescrição qüinqüenal, como bem decidira a sentença apelada.

Nem havia invocar, para elidir a devolução, o ser o impôsto em causa indireto, isto é, daqueles em que, conquanto seja o vendedor o contribuinte legal, quem, na realidade, o suporta é o contribuinte econômico, o consumidor da mercadoria vendida, carecendo, por isso, aquêle, do direito à sua repetição, por já o ter recebido, do último, incluído no preço da mercadoria.

Tal alegação devia ter sido feita na contestação, o que não se dera, resultando, dessa falta, ter ficado fictamente provado o prejuízo alegado pela firma, como bem decidira a sentença reproduzida no documento de fls.

Nem a Fazenda trouxera qualquer subsídio tendente a demonstrar que aquela inclusão tivesse sido feita pela firma apelante.

Evidente, diante disso, a improcedência dos recursos oficial e da Fazenda.

Mas também o da firma apelante não merecia acolhida.

É que essa dissera, na inicial, haver pedido o cancelamento de sua inscrição, na esfera administrativa, como contribuinte do impôsto (fls.), acrescentando, ainda, que só até 1956 pagara dito impôsto (fls.).

De se crer, portanto, que a Fazenda não mais está a lhe fazer a exigência, o que ocorria, antes, por lhe parecer, como motivos ponderáveis, ter direito de fazê-lo.

Inexistente, portanto, a malícia no recebimento, caso não era de dar a verba advocatícia.

Daí, ter a maioria vencedora negado provimento a todos os recursos, vencido o 3.º Juiz.

São Paulo, 26 de novembro de 1959 — *Pedro Chaves*, presidente com voto vencido — *J. E. Coelho de Paula*, relator — *Carvalho Filho*.