

fôsse fixado em sentença. Além disso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido que o recurso *ex officio* cabe para conhecimento do Tribunal Superior se se trata de sentença contra a Fazenda Pública (R.T.J., 39/384). E que a regra do art. 822, parágrafo único, n.º III, do C. Pr. Civ., que é de caráter especial, exclui a incidência da regra geral do art. 839 do mesmo Código (R.T.J., 34/220, 37/544 e 37/588).

DECISÃO

Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA. Presentes à sessão os Srs. Ministros ELÓI DA ROCHA, ADAUTO CARDOSO, THEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI e THOMPSON FLORES.

EXTRATO DA ATA

RE 60.639 — SP — Rel., Min. ADAUTO LÚCIO CARDOSO. Recte. Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (Adv. José Carlos de Campos Marques). Recdos. Bento Geraldo Salles e sua mulher (Adv. Sidney Avila).

Decisão: Conhecido e provido, unânime. — 2.º T., 01-09-69.

Presidência do Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA. Presentes à sessão os Srs. Ministros ELÓI DA ROCHA, ADAUTO CARDOSO, THEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI e THOMPSON FLORES.

José Amaral, Secretário da 2.ª Turma.

transcrito. O recurso voluntário tem de ajustar-se, aqui, à natureza do necessário. Se o juiz, *ex officio*, interpõe obrigatoriamente *apelação*, à Fazenda Pública, vencida, há de reconhecer-se também a possibilidade de *apelar*, independentemente do valor atribuído à causa. Para a União e seus órgãos descentralizados, aliás, há *norma expressa*: o art. 5.º, *caput*, do Dec.-lei n.º 253, de 28-2-1967, declara inaplicável, na Justiça Federal, o disposto no art. 839, do Código de Processo Civil, e o § 2.º esclarece que, “em qualquer caso, poderão as partes usar do recurso voluntário cabível”. Não há motivo algum para que se resolva diversamente o problema, no tocante às outras pessoas jurídicas de direito público. É o que havíamos sustentado em nosso trabalho, e agora folgamos de ver confirmado pelo Pretório Excelso.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

II — TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA GUANABARA

1.ª Câmara Cível

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 22.376

Mandado de segurança. Exigência de Imposto de Circulação de Mercadoria sobre mármore e granito adquirido em bruto para polimento e corte em tamanhos determinados, para uso específico; cassado o remédio, eis que não se trata de simples beneficiamento mecânico.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Petição n.º 22.376, sendo recorrente, de ofício, o Juízo da 1.ª Vara da Fazenda Pública,

COMENTÁRIO

A Marmoraria Ircal impetrou mandado de segurança preventivo, visando não ser compelida a pagar o imposto sobre circulação de mercadorias referente às operações realizadas com os produtos de sua fabricação, resultantes da transformação do “mármore serrado em bruto” que anteriormente adquiriu de mineradores ou revendedores.

Alegou a impetrante que, adquirindo o mármore ou granito com o ônus acrescido do imposto único sobre minerais, que fôra recolhido pelo minerador, não poderia mais a mercadoria sofrer qualquer outra incidência tributária.

2. Dispunha o art. 22, inciso X, da Constituição Federal de 1967 que à União competia decretar impostos sobre a extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do país.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 1.º do Decreto-lei n.º 334, de 12-10-1967, esclarecia que “com exceção do imposto de renda e taxas remuneratórias de serviço prestado pelo Poder Público diretamente ao contribuinte do imposto de que trata este artigo, o imposto único exclui a incidência de qualquer outro tributo federal, estadual ou municipal que recaia sobre as operações

agravante o Estado da Guanabara, assistente da autoridade impetrada, e agravada, Marmoaria Ircal Ltda..

Acorda a 1.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, unânimemente, em dar provimento aos recursos e cassar a segurança concedida, condenada a impetrante, ora agravada, nas custas do feito e em honorários advocatícios fixados em cem cruzeiros novos, a favor do Estado.

comerciais realizadas com o produto *in natura*, beneficiado mecânicamente ou aglomerado por briquetagem, modulação, pepelotização e sinterização.

Portanto, a lei ordinária reguladora da matéria reconhecia que o impôsto único recaía sobre o mineral em estado bruto, *in natura*, embora abrindo exceção para os casos de beneficiamento mecânico e aglomeração que, depreende-se, a lei considerou como não tirando ao produto seu caráter primitivo, não constituindo, assim, uma industrialização do mesmo.

3. A própria marmoraria admitia que não revendia o produto *in natura*, pois criava uma nova mercadoria, ao dar forma àquele mármore em estado bruto que adquirira anteriormente.

Tampouco se poderia dizer que a impetrante beneficiava o mineral, pois, no beneficiamento, logo se vê, não há modificação da identidade física ou química dos minerais (Decreto n.º 55.928, de 14-4-1965).

Na realidade, a Ircal possui uma indústria de transformação e, não, de simples beneficiamento. O mármore comprado *in natura*, ou seja, em estado bruto, é transformado por ela, que assim obtém uma espécie nova, um produto industrializado, diferente do mineral em estado bruto que lhe deu origem.

Dêsse modo, não se poderia dizer que existia identidade física entre o mármore bruto e as utilidades em que o mesmo se transformou, da mesma forma que não existe identidade física entre um bloco de pedra-sabão e um cinzeiro feito com êsse mineral.

4. Tanto a interpretação que a Inspeção de Rendas da Secretaria de Finanças deu à hipótese não merece crítica, que também o Decreto Federal n.º 61.514, de 12-10-1967, prevê que estão sujeitas ao impôsto sobre produtos industrializados (IPI) as manufaturas de pedras ou de outros produtos minerais (alínea XVI, capítulo 68, posição 68.16 da tabela anexa ao citado decreto).

E essa tributação é perfeitamente válida, porque o Código Tributário Nacional esclarece, no parágrafo único do art. 46, que se considera industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Ora, é exatamente o que ocorre no caso da impetrante. Como

Foi o remédio impetrado contra o Diretor da Inspeção de Rendas do Estado da Guanabara, visando obstar à exigência do impôsto de circulação de mercadorias sobre mármore e granito, adquiridos em bruto pela impetrada para polimento e corte, em tamanhos determinados para uso específico. Após processado regularmente o pedido, o Juiz NEWTON DORESTE BAPTISTA concedeu a segurança por entender se tratar, no caso, de simples beneficiamento mecânico e, assim, sujeitos os minerais bene-

já se disse, ela recebe o mármore “serrado em bruto” (placas) e o transforma, dando-lhe diversas finalidades (pias, bancos, túmulos, altares, tampos de mesa, degraus, lambris etc.), aperfeiçoando-o para o consumo, criando, em última análise, uma *nova mercadoria*, diferente daquela que antes adquirira.

Dessa maneira, teria que pagar o impôsto sobre circulação de mercadoria à saída dessa nova mercadoria de seu estabelecimento industrial.

5. Surpreendentemente, o MM. Dr. Juiz *a quo* concedeu a segurança, mas a 1.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça veio a reformar aquela decisão, sob o fundamento de que, na hipótese, não se trata de simples beneficiamento mecânico.

6. Diversos outros acórdãos adotaram igual entendimento, devendo-se salientar o da lavra do ilustre Desembargador NÉLSON RIBEIRO ALVES, no agravo de petição número 22.406, sendo agravante Marmoraria Central Ltda., e agravado o Estado da Guanabara (3.^a Câmara Cível).

7. Acrescente-se que, em fins do ano passado, o legislador federal, em interpretação autêntica, consagrou o entendimento vitorioso, no Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, esclarecendo, no parágrafo 5.º do art. 2.º do Decreto-lei n.º 1.038, de 21 de outubro de 1969, que

“§ 5.º — A incidência do impôsto único é restrita à fase anterior à industrialização e não exclui a dos impostos sobre a produção e a circulação de produtos industrializados, inclusive serrados, polidos ou lapidados, obtidos de substância mineral”.

Dêsse modo, a incidência do ICM, por ocasião da saída de produtos industrializados das marmorarias — que já havia sido reconhecida através de brilhante trabalho jurisprudencial — veio a contar com a redundante, porém valiosa, colaboração do legislador federal.

JOÃO MAURICIO VILLASBOAS ARRUDA
Procurador do Estado

ficiados apenas ao imposto único de que trata a Constituição Federal, artigo 22, inciso X, § 5.º (sentença, a fls. 37/39), recorrendo de officio. Inconformado, o Estado, assistente da autoridade apontada como coatora, agravou de petição, com as razões de fls. 43/51, sustentando tratar-se, na espécie, de indústria de transformação de matéria-prima ou, pelo menos, de circunstância a depender de prova pericial incompatível com o remédio processual invocado. Contra-razões, a fls. 61/63, sustentando a sentença. Esta foi mantida, com o despacho de fls. 67 verso, e, nesta instância, o Dr. Procurador da Justiça opina, a fls. 70, pelo provimento do Recurso.

E assim entende, também, a Câmara, com a vênia devida, integrando neste, como razão de decidir, nos termos do Ato. Reg. n.º 12, art. 35 e seus §§, o parecer de fls. 70, fazendo suas as considerações aduzidas pelo ilustre Procurador PAULO DOURADO DE GUSMÃO.

Rio de Janeiro, 7 de maio de 1969. — MOURÃO RUSSEL, Presidente.
— JOÃO JOSÉ DE QUEIROZ, Relator. — EDUARDO JARA.

3.ª Câmara Cível

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 22.898

Compete à autoridade administrativa impor tratamento fiscal específico ao contribuinte, que exerce comércio que não propicia apuração de débito no momento de cada transação, caracterizada no fato gerador do tributo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição número 22.898, sendo primeiro agravante o Juízo da Quarta Vara da Fazenda Pública e segundo agravante o Estado da Guanabara e agravado

COMENTARIO

O venerando Acórdão acima transcrito enfrentou o problema da exigência do imposto sobre a circulação de mercadorias (ICM) por estimativa, concluindo, acertadamente, pela absoluta legalidade dessa forma de arrecadação do tributo, que vinha sofrendo ataques infundados mas freqüentes.

Com efeito, a liquidação do ICM está regulada na Lei n.º 1165, de 13-12-1966, que estabeleceu as bases em que o tributo deveria ser calculado. São três as modalidades de cálculo para essa liquidação, a saber: a) a do art. 14 da lei citada, em que a base do cálculo é o valor da operação; b) a do art. 17, para transferências ou alienações a título gratuito, em que a base do cálculo é o valor declarado pelo dono da mercadoria — o que já constitui, sem dúvida, uma forma de estimativa —; c) a do art. 103, em que a base do

Açougue Mercearia Torre de Belém Ltda., acordam os Juizes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por votação unânime, rejeitar as preliminares suscitadas e dar provimento aos recursos a fim de denegar a segurança, condenado o recorrido nas custas e nos honorários de advogados, estes na base de cem cruzeiros novos.

O Açougue Mercearia Torre de Belém Ltda. impetrou a presente segurança, afirmando, em última análise, que nada devia do imposto de circulação de mercadorias de 1967, pois que pagara o tributo de acordo com as normas legais, isto é, fazendo incidir sobre o valor das operações de saída de mercadorias a alíquota de 15% e apurando, no fim do ano, a diferença, em seu favor, entre o imposto creditado relativo à saída das mercadorias do seu estabelecimento comercial e o que havia pago, mas não procurou para ser creditado pelo valor do saldo, o que devia ser pleiteado dentro de trinta dias, ao titular da Inspeção Regional, segurança a ser concedida para o fim de ser declarado que nada devia do imposto de circulação de mercadorias de 1967, nem de qualquer multa.

cálculo é estimada pelo Fisco, para posterior ajuste, nos seguintes termos:

“Art. 103 — O Executivo poderá instituir o sistema de cobrança do imposto em que a base de cálculo seja fixada por estimativa do movimento econômico, nas seguintes hipóteses:

V — quando se tratar de contribuinte cuja espécie, modalidade ou volume de negócio ou de atividades imponham tratamento fiscal específico”.

Com base no dispositivo legal transcrito, foi baixado o Decreto “N” n.º 764, de 30-12-1966, que estabelece:

“Art. 25 — O Secretário de Estado de Finanças poderá adotar o sistema de pagamento do imposto por estimativa nas bases e condições que estabelecer em atos normativos”.

Alegou a impetrante do mandado de segurança — e a sentença reformada pelo acórdão transcrito o admitiu — que o sistema de cobrança do imposto por estimativa importava em desvirtuamento do fato gerador do ICM, mas é evidente na afirmação a confusão entre *assento do tributo* e *base de cálculo*, que são, como se sabe, coisas diversas. O assento do ICM é a própria circulação da mercadoria, enquanto que a estimativa constitui a base de cálculo provisória para a liquidação do tributo, valendo lembrar que, como ficou dito acima, quando a mercadoria circula a título gratuito, a estimativa é feita pelo próprio contribuinte (Lei n.º 1165, art. 17). Vem a propósito a lição de BIELSA: