

rente para produzir oralmente, como foi protestado, suas razões de recurso.

Na sua sustentação alegou, resumidamente: 1) confusão do Sr. autuante, na terminologia química, entre a magnésia, magnesita e carbonato de magnésio, que são denominações mineralógicas para um mesmo mineral; 2) faz o tratamento do minério por calcinação, não por industrialização, conforme o relato descritivo dos processos apresentado pelo laudo do IPT; 3) sendo a calcinação operação de tratamento (cf. Parecer CST n.º 187, de 16-5-72), a única incidência possível é a do IUSM, com exclusão, portanto, do IPI e do ICM, pelos expressos termos da Constituição Federal.

Solicitou, a final, a juntada de memorial, deferido que foi pelo Sr. Presidente.

Vistos. Inexiste, a meu ver, a pretendida confusão fiscal entre a magnésia, magnesita e carbonato de magnésio, pois, tendo-se em vista as legislações específicas, a primeira (magnésia) consta da lista de substâncias minerais, anexa ao Decreto n.º 66.694/70, sob n.º «19.0»; do mesmo modo, a magnesita, sob n.º «90.0», enquanto que o carbonato de magnésio é relacionado na Tabela do IPI anexa ao Decreto n.º 70.162/72, Seção VI, Capítulo 28, Posição 28.42.13.00, e tributado com 4%.

Quanto ao laudo pericial elaborado pelo IPT, feito nos moldes a responder os quesitos formulados pela recorrente, não lhe pode fazer prova favorável, uma vez destruídas irrefutavelmente as nove afirmações nele contidas.

Em uma de suas respostas, diz o próprio laudo que a calcinação é a decomposição térmica, isto é, da magnesita bruta, submetida à temperatura de 700°C a 800°C. Decompõe-se em óxido de magnésio e dióxido de carbono, ou gás carbônico, libertando-se este último e permanecendo somente o primeiro; inclusive há necessidade do acondicionamento em sacos impermeáveis do produto tratado, para evitar a hidratação, bem como a recarbonatação, caso o produto seja colocado ao ar livre.

Ora, acondicionado o produto em sacos de diversos tipos e tamanhos, rotulando-os, é fato incontestado, para caracterizar o processo de industrialização, nos termos do art. 3.º, do Decreto n.º 47.763/67, e, conseqüentemente, a obrigatoriedade do recolhimento do ICM.

O art. 5.º, do Decreto n.º 66.694/70, que regulamentou o art. 6.º, do Decreto-lei n.º 1.038/69, define o fato gerador do IUSM como sendo:

«A saída de substância mineral ou fóssil, constante da lista anexa, das áreas da salina, da jazida, da mina ou de outros depósitos minerais, de onde provêm, ou de áreas limítrofes ou vizinhas, onde se situem as suas instalações de tratamento pelos processos previstos no § 2.º do art. 1.º»

A recorrente, como já exposto, está sujeita ao pagamento do ICM, visto suas atividades não serem compatíveis com a definição do fato gerador do IUSM, por serem elas essen-

cialmente industriais e não de tratamento de mineral; o carbonato de magnésio calcinado, ou óxido de magnésio, não são a mesma coisa que a magnesita; o processo utilizado na calcinação do minério não é a sinterização, processo de tratamento de mineral nas jazidas, nas minas ou nas vizinhanças ou áreas limítrofes.

Nestas condições, julgo procedente o auto de fls., brilhantemente defendido pelo autor do feito e digno de elogios, motivo de votar pelo não provimento do recurso, ficando a multa, todavia, por força da legislação superveniente, fixada em Cr\$ 33.918,73, nos termos do art. 491, I, «a», do Decreto n.º 5.410/74, sem prejuízo do recolhimento do ICM de Cr\$ 67.837,46.

Sala de Sessões, em 10 de maio de 1978.

a) Dario Ranoya, Relator.

#### VOTO EM SEPARADO

1. Estou de acordo com o nobre Relator. Pedi vista apenas para, em abono do entendimento por ele sustentado, aduzir o que se contém em modesto trabalho que apresentei no 3.º Congresso Nacional de Administração Tributária realizado em Porto Alegre nos dias 11 a 15 de abril de 1977.

2. Permito-me, pois, transcrever os seguintes trechos do mencionado trabalho, em cujo item 9 abordo o Parecer CST n.º 187/72, invocado pela recorrente, e que se vê por cópia neste processo:

#### «3. A Emenda Constitucional n.º 18 e a Constituição de 1967

3.1 — A Constituição de 1946 estendera aos minerais do País e à energia elétrica o imposto único sobre combustíveis.

3.2 — Na Emenda Constitucional n.º 18, de 1.º de dezembro de 1965, e na Constituição de 24 de janeiro de 1967 o imposto único sobre minerais aparece com discriminação autônoma.

3.3 — Com a nova sistemática tributária implantada a partir da Emenda Constitucional n.º 18, não mais haveria razões para temores de que «o exercício desordenado do poder tributário(...) conduziria à acumulação dos ônus fiscais que pusessem em risco o desenvolvimento das atividades extrativas».

3.4 — Por outro lado, com a instituição de impostos não-cumulativos sobre a produção e a circulação de mercadorias (IPI e ICM), os impostos únicos passaram a constituir-se, por assim dizer, numa excrecência do sistema tributário. Isto porque tais impostos, cobrados sobre a energia consumida nos processos industriais (combustível e eletricidade), e sobre as matérias-primas minerais, passaram a gerar «cascata» no ciclo de incidência do IPI e do ICM.

3.5 — Ademais, não seria fora de propósito lembrar os encargos adicionais de controle que oneram os contribuintes que também trabalham com minerais de origem

estrangeira, sujeitos ao tratamento fiscal das demais mercadorias.

#### 4. A Emenda Constitucional n.º 1 e a não-cumulatividade do imposto único sobre minerais do País

4.1 — Com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969, o Governo Federal corrigiu a apontada distorção no tocante ao imposto único sobre minerais do País. O § 2.º, do art. 26, da nova Carta Magna, assim dispôs:

«§ 2.º — As indústrias consumidoras de minerais do País poderão abater o imposto a que se refere o item IX, do art. 21, do imposto sobre a circulação de mercadorias e do imposto sobre produtos industrializados, na proporção de noventa por cento e dez por cento, respectivamente.»

4.2 — Por que essa partilha tão desigual? Porque a União só fica com 10% do produto da arrecadação do imposto único sobre minerais do País. Os restantes 90% são distribuídos aos Estados (70%) e aos Municípios (20%). Assim, pareceu razoável que a parcela de 90% daquele imposto fosse abatida do ICM, cuja arrecadação é partilhada entre o Estado e o Município na proporção de 80% e 20%, respectivamente.

#### 5. A Emenda Constitucional n.º 1 e a necessidade de lei especificando os minerais sujeitos ao imposto único

5.1 — A outra grande novidade, trazida pela mencionada Emenda Constitucional n.º 1, é a que se contém no inc. IX, do art. 21, nestes termos:

«Art. 21 — Compete à União instituir imposto sobre:

IX — a extração, a circulação, a distribuição ou o consumo dos minerais do País enumerados em lei, imposto que incidirá uma só vez sobre qualquer dessas operações, observado o disposto no final do item anterior» (grifos nossos).

5.2 — Não basta, pois, que o produto seja «mineral do País» para que fique sujeito ao imposto único. É preciso que o mineral esteja enumerado em lei.

5.3 — Já dissemos, alhures, que o legislador foi sábio ao estabelecer que o mineral deva estar enumerado em lei. Em matéria de incidência deve-se reduzir ao máximo o arbítrio do administrador. Em passado não muito distante tivemos oportunidade de avaliar os inconvenientes da atribuição de competência à administração para definir incidência, quando se cuidou da aplicação da Lei federal n.º 4.784, de 28 de setembro de 1965.

#### 6. A lei definidora dos minerais tributados pelo imposto único

6.1 — O dispositivo constitucional foi implementado pelo Decreto-lei n.º 1.038, de 21 de outu-