

As decisões apontadas pela TIT-13, evidenciam, sem sombra de dúvida, a ocorrência de divergência de critério de julgamento no seio deste Tribunal, pois situações idênticas mereceram decisórios diversos.

Haja vista, a propósito, os fundamentos do voto em separado do Dr. Augusto Ferreira Brandão, proferido no precatório Processo DRF-8 n.º 147/68, perfilhando tese oposta à da decisão sob exame, «in verbis»:

«Data maxima venia» discordo do Dr. Relator pois, a meu ver, não ocorreu simples processo de industrialização uma vez que o açúcar cristal remetido, que por sinal era de procedência de outras usinas, foi permutado com açúcar refinado e empacotado de marca exclusiva da refinadora. Para caracterizar simples processo de industrialização, a volta do açúcar deveria ter sido feita em idêntica embalagem à da remessa ou empacotado sem qualquer marca, ou ainda com marca de propriedade do remetente».

Indubitável, portanto, o preenchimento do pressuposto recursal da existência de divergência de critério de julgamento, motivo pelo qual conheço do recurso.

A controvérsia sob exame envolve a interpretação e o alcance das normas inscritas nos incisos I e II, do artigo 5.º, do Regulamento do ICM, uma vez que se trata de operações de remessa de açúcar cristal para efeito de refino, voltando, no entanto, o açúcar refinado em embalagens para a venda a varejo com o rótulo e marca exclusivos da empresa refinadora.

A matéria já foi objeto de orientação assentada pela Administração, no Processo SF n.º 115936/67, e reproduzida no Ofício-Circular DEAT-G n.º 6/69.

Nesses autos, ponderáveis argumentos foram articulados para demonstrar, com base nos fatos, a descaracterização das hipóteses cogitadas nos supracitados incisos I e II, do artigo 5.º, do Regulamento do ICM, uma vez que:

1.º — em sendo a marca..., exclusiva da Cia..., o acondicionamento do produto em retorno, assinalado e identificado com esta marca, não se justificaria como retorno de simples produto de propriedade da remetente, a menos que haja cessão da marca de indústria e comércio;

2.º — não há prova do pagamento da embalagem e rotulagem nova, nem prova de cessão ou alienação da marca...;

3.º — em muitos casos, o próprio veículo que transporta o açúcar cristal já traz de volta o açúcar refinado;

4.º — não há prova da devolução da sacaria que acondicionava o açúcar cristal;

5.º — este procedimento viria permitindo generalização indiscriminada desse proceder às operações de beneficiamento para fora do Estado.

A antiga Assistência Técnico-Tributária, por sua vez, visualizando a matéria sob o ângulo jurídico, e informada na legislação que, à época, disciplinava a propriedade industrial, concluiu, através de parecer, aprovado pelo então titular da Coordenação da Administração Tributária, que não se configurariam as hipóteses estritas, previstas nos citados dispositivos legais que cuidam da suspensão da incidência do ICM, já que ocorreria, na verdade, troca de mercadorias, pois a legislação tributária não admite que o industrializador considere, como mera prestação de serviço a terceiros, cessão de mercadorias distinguidas com sua marca privativa e próprias de seu giro empresarial.

Ora, em verdade, como define o insigne Clóvis Bevilacqua, «Permuta, permutação, escambo ou troca, é o contrato em que as partes se obrigam a dar uma coisa por outra, não sendo esta outra dinheiro, porque, então, seria venda» («Direito das Obrigações», 5.ª ed. pág. 293; idem «Código Civil Comentado», vol. IV, pag. 265, 11.ª ed.).

Logo, se o contrato fosse de mera industrialização por conta e ordem dos remetentes, tanto o açúcar cristal re-

metido, como o refinado quando da devolução, seriam mercadorias de propriedade da remetente. As marcas apostas, se fosse o caso, seriam as suas. A industrialização, como serviço de terceiros, seria paga em dinheiro.

Ocorre que a industrializadora após suas marcas exclusivas nos produtos industrializados, em embalagens para venda a varejo, restando caracterizada a permuta destas mercadorias com as das remetentes, supostamente enviadas para mera industrialização.

Haja vista, de conformidade com as informações, que não há provas, e nem cuidaram as interessadas de as produzir, do pagamento da industrialização da embalagem, ou da cessão da marca industrial.

Diante disto, ao invés de mera remessa de produto próprio para industrialização, verifica-se que a autuada pactua verdadeira permuta ou escambo com a industrializadora, visto que, como acentua a autoridade de Waldemar Ferreira, «... Destinando-se a distinguir produtos industriais ou mercadorias comerciáveis, a marca deve ter sua qualidade predominante — a distintiva. Ela há de ser distinta de outra, já usada para produto ou artigo da mesma qualidade... O objetivo da marca é o assinalamento de produtos ou de mercadorias, a fim de distinguirem-se de outros do mesmo gênero ou categoria». («Tratado de Direito Comercial», vol. VI, pág. 270, ed. Saraiva, 1962, São Paulo).

Ademais, saliente-se, como subsídio, que as industrializadoras não estão obrigadas, necessariamente, a apor suas marcas em seus produtos. Trata-se, como ensina a melhor doutrina, de uma faculdade e não de uma obrigação. José Xavier Carvalho de Mendonça, enfileirado entre os que sustentam essa característica e prerrogativa do registro da marca, figura a hipótese seguinte: há fabricantes que, para satisfazer encomendas de terceiros, produzem artigos inferiores, com preços mais baixos que os dos produtos fabricados com mais esmero, tendo interesse e o direito de não aporem suas marcas sobre esses produtos de baixa qualidade (vide «Tratado de Direito Comercial Brasileiro», vol. V, págs. 215 e segs. Livraria Freitas Bastos).

Ora, se a Cia. ... não se vale dessa prerrogativa e após sua marca no açúcar refinado, mediante embalagens privativas e próprias para a venda a varejo, parece-nos evidente que seu interesse, «in casu», vai além de simples prestadora de serviços de industrialização, já que passa a ter inequívoco interesse na ulterior comercialização e na qualidade do produto prestigiado com sua marca.

Afigura-se-me, por estas razões, e «data venia», mais consentânea com a realidade dos fatos e com o direito aplicável, o entendimento sustentado pela Administração e já sufragado pelas 2.ª e 5.ª Câmaras nos votos carreados aos autos para confronto, motivo pelo qual dou provimento ao recurso para restabelecer a cobrança do tributo fixada na decisão de primeira instância, ficando relevada a multa com base no artigo 234, do Regulamento do ICM, por se tratar de operações do ano de 1967.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 23 de novembro de 1973.

a) Paulo Celso Bergstrom Bonilha, Relator.

RESUMO DA DECISÃO: Pedido de revisão de julgado interposto pela TIT-13. Conhecido o pedido e, no mérito, provido o recurso, restabelecendo-se a cobrança do tributo fixada na decisão de primeira instância, ficando relevada a multa, com base no artigo 234, do RICM, por se tratar de operações do exercício de 1967. O Sr. Lafayette Soares de Paula votou com esclarecimentos, sendo acompanhado pelos Srs. Cláudio Borba Vita, Roberto Pinheiro Dória, Cesar Machado Scartezini, Ylves José de Miranda Guimarães Ricardo Nacim Saad, Nelson Fortunato de Almeida, Jayro Gonçalves e Arthur da Silva Araújo Filho. Vencidos, quanto ao mérito, os Srs. Jamil Zantut, Dario Ranoya, Nagib Simão, Alípio José Quarentel, Luiz Arruda Filho, Rubens Pestana de Andrade, Maria Antonietta Ferreira Villela e Rosário Benedito Pellegrini, que negavam provimento ao pedido.

Participaram da votação, com voto vencedor, os Srs. Juizes Paulo Celso Bergstrom Bonilha, Relator, Lafayette Soares de Paula, Cláudio Borba Vita, Roberto Pinheiro Dória, Cesar Machado Scartezini, Ylves José de Miranda Guimarães, Hovanir Alcântara Silveira, Ricardo Nacim Saad, Nelson Fortunato de Almeida, Jayro Gonçalves, Alvaro Reis Laranjeira, Laís Piedade, José Leal de Resende, Alvaro de Sá, Maria Auxiliadora Pianelli Weigl, Aurelino Pires de Campos Nóbrega, Antônio Pinto da Silva, Vicente Pessoa Monteiro Levy Ramos, Arthur da Silva Araújo Filho e Jair Norivaldo de Figueiredo. Processo DRF-4 n.º 14238/67.

EMENTÁRIO DO TIT

Dentro em breves dias, no curso do mês de janeiro de 1975, dar-se-á o lançamento do EMENTÁRIO das decisões do Tribunal de Impostos e Taxas, referentes ao período de junho de 1969 a julho de 1974.

Conterá 1.907 ementas, de Câmaras Singulares e de Câmaras Reunidas, e foi elaborado por uma equipe altamente especializada.

Sua publicação, sem dúvida, virá preencher uma lacuna existente no campo da informação e pesquisa relativo aos tributos estaduais.