IMPÔSTO DE IMPORTAÇÃO — RESTITUIÇÃO DE IMPÔSTO INDIRETO

— Desde que o contribuinte não prova haver adquirido o produto para consumo próprio, não cabe a devolução do tributo pago em excesso.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

S.A. Moinho Santista *versus* União Federal
Apelação cível n.º 13 — Relator: Sr. Ministro
ARTUR MARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os embargos de fls. 75, em que é embargante a S. A. Moinho Santista-Indústrias Gerais e embargada a Fazenda Nacional;

Acordam, em sessão plena, os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, rejeitar os embargos, na conformidade do relatório e votos de fls. 92 a 98, que ficam integrados neste. Custas na forma da Lei. . Rio, 15 de maio de 1950. — *Ábner de Vasconcelos.* — *Sampaio Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Os embargos ao venerando acórdão de fôlhas 73 opostos pela autora vencida na apelação (S. A. Moinho Santista Indústrias Gerais) contra a ré (União, ora embargada), versam em especial questão de prova. O julgado, conforme sua própria ementa, entendeu não provado que a embargante tivesse, ela própria, consumido o produto (cimento) sôbre o qual pagou o impôsto restituindo (ler votos de fls. 67, do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, relator; de fls. 68, do Sr. Juiz Elmano Cruz, revisor; de fls. 71, do Sr. Ministro Sampaio Costa: vencido o de fls. 68). A base de resistência é em verdade o documento de fls. 16, em que se baseou o Dr. Juiz *a quo*, cuja sentença foi reformada, enquanto que naqueles votos vencedores se considera pouca e, pois, inoperante a referida prova.

O digno Subprocurador Geral da República impugnou os embargos de fôlhas 76 e seguintes (ler os embargos e a impugnação de fls. 37 a 88).

E' o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Artur Marinho (Relator) — Os doutos Srs. Ministros que julgaram perante a Egrégia Primeira Turma não põem em dúvida a possibilidade, em tese, da restituição do impôsto pretendida pela embargante. Mas exigem certa prova, que, na espécie, era ter ou não ter aquela embargante consumido o cimento sôbre cujo consumo incidiu o tributo.

Nesse terreno, o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo estabeleceu que a pa-

tente de comércio (fls. 16) não implica na segurança de que não tivesse a ora embargante adquirido a mercadoria para revenda: que o conteúdo do documento é vago para um resultado seguro sôbre tal assunto, tanto mais quanto há referência a outros *materiais* como objeto de comércio da firma. Com isso concedeu, desenvolvendo consideração, o Sr. Ministro Sampaio Costa. O Juiz revisor, porém, achou, tanto quanto o magistrado *a quo*, que o consumidor foi o próprio importador da mercadoria.

Tenho para mim que o documento de fls. 16, em seus elementos interpretativos, devam ser ligados ao previsto no art. 1.º do decreto-lei n.º 7.404, de 1945. Realmente, é um dado oficial irrecusável que são os seguintes os efeitos comerciais objeto da mercância da autora:

"produtos alimentares, industrializados; tintas, vernizes e outros materiais; tecidos, malharia, passamanarias; cordualhas; e linhas (fls. 16 cit.)".

Nos vernizes e *outros materiais* poderia entrar cimento. Foi como se concebeu o problema, no venerando acórdão.

Mas, quando se tenha em aprêço que entre os produtos consubstanciados nas alíneas XII, XIV e XXIX do art. 1.º do decreto citado não entra cimento, parece-me, òbviamente que *em outras* não se pode presumir que cimento tivesse entrado. Presunção *juris tantum*, é claro. Mas militante em favor de quem a tem como prova. Corre a quem alegue o contrário, no caso a ré, desfazer aquela presunção, na espécie não desfeita.

Isso e o conjunto das circunstâncias que militam em favor da autora inclusive fiscalização eficiente da ré (artigo 10 do decreto-lei citado), que não descobriu emprêgo diverso do alegado para o cimento, como realçou meticulosamente o digno juiz *a quo*, e *data venia* dos brilhantes votos, a meu ver sem fomento de justiça, conduz ao recebimento dos embargos.

Assim, restauro a sentença antes apelada, para o que recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Sampaio Costa (Revisor) — Sr. Presidente, mantenho o acórdão embargado, na consonância de meu voto proferido na apelação.

Realmente, a questão cifra-se — como bem ponderou o Sr. Ministro Relator — em saber se, dentre os produtos relacionados na carta patente, poder-se-ia incluir ou não o cimento, objeto do impôsto. Tenho para mim que se podia, dados os têrmos em que está vazada a carta patente, que cita várias mercadorias e, após citação especificada, genèricamente, diz: e outras mercadorias.

Ora, a autora não faz prova de que seu comércio não fôsse também de cimento. Essa prova, resultante da carta patente, não lhe é favorável, a meu ver.

Como o Sr. Ministro Relator focalizou, por ocasião do julgamento houve divergência entre o Sr. Ministro Relator e o Sr. Ministro Revisor e, então, pedi vista dos autos para examinálos. Verifiquei no meu modo de entender, que a carta patente não autorizava ao juiz *a quo*, o entendimento que teve, de que dentro do ramo de comércio do autor não figurava o de cimento, porque êle importara cimento e alegara que era para construção e não para venda.

A carta patente, entretanto, especificava várias mercadorias do seu comércio, detalhadamente e, por fim, dizia: "várias outras". Dentre essas "várias outras", a meu ver, poderia, como pode, estar compreendido o cimento.

Mantenho o meu voto, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo — Por ocasião do julgamento a que se prende o acórdão embargado, proferi o voto seguinte:

Dou provimento ao recurso *ex-officio* e à apelação da Fazenda. Julgo, em conseqüência, improcedente a ação. A teor do explicitado no decreto-lei número 7.404, de 22 de março de 1945, artigo 2.º, o tributo pago em excesso não pode ser restituído à firma importadora do cimento, de vez que foi desem-

bolsado pelos consumidores. Insiste a apelada em que adquiriu o cimento para consumo seu. Disso, porém, não fêz prova. A patente de comércio, (fotocópia de fls. 16), não implica na segurança de que a recorrida não adquire cimento para revenda, precìpuamente se atentarmos para o conteúdo vago, indiscriminado da mesma, onde está escrito: "tintas, vernizes e *outros materiais*". Como aceitar que a grande partida de cimento sôbre que versavam os documentos de fls. 10 *usque* 15, foi importada para consumo da própria apelada, se teria sido fácil à mesma, a quem incumbe o ônus da prova, exibir flagrantes das construções que estava fazendo e às quais se destinava o produto importado? Fácil seria à apelada produzir essa prova. Por que não se preocupou em fazê-lo? Por não ter ligado para o assunto, ou por ter vendido o cimento. Dum modo, ou de outro, acarrete, agora, neste caso, com as conseqüências.

Com êsses mesmos fundamentos, rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Alfredo Bernardes — Também rejeito os embargos. Da discussão travada nesta sessão de julgamento ficou bem evidenciado que o autor-embargante importou uma partida de cimento e dela dispôs. Alega-se que não há prova, nos autos, da venda do cimento a terceiros; tal prova, no entanto, resulta da ausência de demonstração, por parte do autor-embargante, da aplicação do cimento em construções de sua propriedade. A carta patente do autor autorizava-o a importar cimento, como ato do seu comércio. Importando-o e não provando o seu emprêgo em uso próprio, a presunção é a de que vendeu a terceiros. Nestas condições parece-me inteiramente infundada a pretensão do autor de reaver impostos que pagou pela importação do cimento, com o qual comerciou, como lhe permitia fazer a sua carta patente. Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Também desprezo os embargos. Desde que a ação foi posta em juízo pela embargada, alegando que êste cimento devia gozar de isenção porque êle consumia em proveito próprio, a êle cumpria provar o alegado e não à Fazenda Nacional.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por maioria de votos, foram rejeitados os embargados, votando contra, recebendo-os os Srs. Ministros Relator e Cunha Vasconcelos. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Revisor. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.