ISENÇÃO FISCAL — COOPERATIVAS

— As isenções fiscais sòmente podem ser concedidas pelo poder tributante.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Cooperativa Agrícola Mista do Norte de São Paulo *versus* Estado de São Paulo
Agravo de petição n.º 64.489 — Relator: Sr. Desembargador MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo de petição n.º 64.489, da comarca de Mogi das Cruzes, em que é agravante a Cooperativa Agrícola Mista do Norte de São Paulo e agravada a Fazenda do Estado: Acordam os juízes da Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão de primeira instância, por seus fundamentos.

Trata-se de decisão, em executivo fiscal, que julgou improcedentes os embargos da executada, assentados em isenção das cooperativas. Argumenta a agravante com os poderes implícitos na Constituição federal.

A sentença, porém, está certa. A jurisprudência ampara a sentença. Isenções só podem ser estabelecidas pelo poder tributante (*Revista dos Tribunais*, vol. 151, pág. 363; *Revista de Direito Administrativo*, vol. 11, págs. 179 e 182; *Diário da Justiça* da União, de 30 de abril de 1948 e 1.º de junho de 1950 (acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal); *Revista dos Tribunais*, vols. 189/486, 198/354, 194/272, 150/121, 149/278, 143/240 e 534, e *Revista de Direito Administrativo*, 5/121 e 127 (acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo); *Revista dos Tribunais*, vol. 201, pág. 333 (acórdão desta egregia Câmara).

Custas na forma da lei.

São Paulo, 27 de novembro de 1953 — *João M. C. Lacerda*, presidente com voto vencido — *Edgar de Moura Bittencourt*, Relator — *Tomás Carvalhal.*

*

DECISÃO AGRAVADA

Omissis...

II — A controvérsia não é nova.

Sustenta a executada — Cooperativa Agrícola Mista Norte de São Paulo ser a cobrança ilegal, por atentatória ao Decreto federal n.º 22.239, de 19 de dezembro, revigorado pelo Decreto-lei n.º 581, de 1.º de agôsto de 1938, que isenta as cooperativas — sociedades civis, — da incidência de impostos que recaiam sôbre as atividade mercantis. Diz ainda que embora a Constituição de 1946 não outor-

gue de modo explícito, como a Carta Constitucional de 37, a competência da União em legislar sôbre cooperativas, poderia o legislador federal valer-se da competência que lhe assegura a Carta Magna de legislar sôbre produção e consumo (art. 5.º, n.º 15, *c*); sôbre instituições de crédito (art. cit., n.º 15 *k*); sôbre seguros e previdência, defesa e proteção à saúde, etc., de modo a abranger quaisquer de suas atividades. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que "a isenção geral de impostos a certas atividades essenciais à vida econômica do país, liga-se ao poder que tem a União de decretar leis necessárias ao exercício de poderes que lhe competem. A isenção de impostos estaduais às cooperativas agrícolas em leis federais não infringiu as disposições da Carta Magna" (cf. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 13, pág. 91).

Não há dúvida de que só os Estados têm o poder exclusivo de decretar impostos sôbre vendas e consignações e outras atividades, a que alude o artigo 19, inciso IV, da Constituição federal de 1946. Mas, daí não se segue que não possa a União determinar ou precisar condições ou casos em que a função tributária por parte dos Estados há de se exercer ou não.

Pode a União estabelecer que determinadas atividades ou profissões fiquem de modo geral isentas dos impostos estaduais ou municipais. Tal faculdade não implica na negação da outra, por parte dos Estados. Conciliam-se perfeitamente (*Revista dos Tribunais*, vol. 123, pág. 117).

Essa mesma Constituição, organizando a vida nacional, conferindo competência à União para legislar sôbre determinados assuntos que entendem de colocar sob sua proteção, a esta lhe pode negar o poder de, em suas leis, proibir tributações, ou seja, estabelecer isenções mesmo de impostos estaduais, e municipais para atingir-se com tôda a eficiência os fins visados pelo legislador constituinte. As nossas leis federais, de certo, têm-se valido dêsse poder implícito que lhe reservará a Constituição. O Código de Processo Civil, por exemplo, legislando sôbre justiça gratuita, concedeu isenção de selos e taxas estaduais, matéria que, em princípio, é da competência estadual. A lei de acidentes do trabalho, da mesma forma, estabeleceu a mesma isenção; também a lei eleitoral e, ao que se saiba, não há impugnação contra tais dispositivos da lei federal concessora dêsses favores fiscais (A. Gonçalves de Oliveira, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 13, página 97).

As cooperativas não têm o fito de lucro, assim é de se invocar, ainda, em seu favor, o art. 114 da Constituição estadual de 1947 que, no parágrafo único, estabeleceu que nenhum impôsto direto gravará as cooperativas de natureza civil, registradas e fiscalizadas pelos órgãos competentes.

Termina por afirmar que o impôsto de vendas e consignações é impôsto direto.

Esta a defesa da executada.

Sem embargo de reconhecer que efetivamente a política financeira do Estado está errada quando sobrecarrega de impostos os lavradores, que vivem asfixiados pelo fisco, a ponto de ser geral o protesto dos agricultores, embora realmente não se justifique esteja o fisco a tributar as cooperativas e pequenos produtores, a verdade é que não está isenta a executada, dos impostos que ora lhe são cobrados.

Oxalá, venha logo o Estado estender às cooperativas a sua mão protetora, isentando-as de todos os impostos estaduais.

Talvez, assim, tivéssemos produtos mais baratos, a não ser que continuassem as cooperativas, como é o caso de algumas, a praticar o êrro de arrecadar todos os produtos e ir vendê-los por preços quase que extorsivos em praças de grande movimento.

Antes de mais nada é preciso frisar que o impôsto de vendas e consignações é impôsto indireto, pelo que não

se pode invocar o art. 114, parágrafo único da Constituição estadual.

Resta examinar o caso à luz dos Decretos federais ns. 22.239, de 19 de dezembro de 1932, art. 38, revigorado pelo Decreto-lei n.º 581, de 1.º de agôsto de 1938 e Decreto-lei n.º 5.893, de 19 de outubro de 1943, arts. 26 e 31, alterado pelo Decreto-lei número 6.274, de 14 de fevereiro de 1944 e 8.401, de 19 de dezembro de de 1945, que revogou os Decretos-leis ns. 5.893, de 19 de outubro de 1943 e 6.274, de 14 de fevereiro de 1944, revigorando os Decretos ns. 22.239, de 19 de dezembro de 1932, e 581, de 1.º de agôsto de 1938.

Realmente o art. 38 do Decreto número 22.239 estabelece que as cooperativas, sociedades civis e como tais não sujeitas à falência, estão isentas de impostos que recaiam sôbre atividades mercantis.

Mas, uma lei federal não pode estabelecer isenção de impostos estaduais ou municipais.

Seria fazer cortezia com o chapéu alheio.

Não vale argumentar com "poderes implícitos" (cf. Aliomar Baleeiro, *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, págs. 103 e segs.).

Tem tôda a razão a Fazenda do Estado quando alega que a faculdade de isentar é privativa do poder competente para tributar.

A União, os Estados e os Municípios não podem tributar bens, rendas e serviços uns dos outros, como também não podem invadir a esfera tributária um de outro, isentando de impostos devidos a qualquer uma dessas unidades e a elas atribuídos na discriminação de rendas (cf. Temístocles Cavalcânti, *A Constituição Federal Comentada*, volume I, págs. 408/409).

O poder competente para conceder a isenção de impôsto é aquêle a quem cabe o direito de haver o tributo.

A isenção de impostos concedida pelo Govêrno federal se restringe à esfera de sua competência. Não pode abranger tributos estaduais ou municipais.

As isenções tributárias são exceções ao princípio fundamental da igualdade tributária e devem arrimar-se em preceitos constitucionais ou legais expressos.

Como bem diz Antão de Morais "não há poder implícito contra poder expresso. Se o que está expresso é que determinado impôsto cabe privativamente aos Estados, a União não pode, invocando poder implícito, anular ou diminuir essa garantia".

O impôsto de vendas e consignações, impôsto indireto, pertence ao Estado (Constituição federal, art. 19, n.º IV). Só êste, como tributante, tem o poder de isentar, por lei expressa, o que até agora não fêz, muito embora corra pela Assembléia Legislativa um projeto nesse sentido (cf. *Diário Oficial*, de 13 de agôsto de 1952, pág. 27).

Aliás, não podem as cooperativas se queixar muito do Estado.

Manuseando o último Código de Impostos e Taxas, organizado por Ilves José de Miranda Guimarães e Hélio de Miranda Guimarães, ed. de 1952, vamos verificar no art. 34 do Livro I, o que trata justamente sôbre o impôsto de vendas e consignações, uma série enorme de favores e regalias às cooperativas (pág. 12).

Não achou, entretanto, conveniente o Estado, a não ser quanto às cooperativas escolares, isentá-las inteiramente do impôsto de vendas e consignações, talvez justamente para não sobrecarregar outras classes contribuintes.

Repito.

Talvez melhor fôsse que o Estado as isentasse de todos os impostos.

Mas, o juiz não corrige o legislador.

Para rematar é preciso observar que de acôrdo com o disposto no art. 38 da Lei n.º 185, de 13 de novembro de 1948 e 70, § 1.º combinado com o art. 18 do Decreto n.º 18.504, de 18 de fevereiro de 1949 (assento legal dos presentes executivos), nasce a responsabilidade da cooperativa do fenômeno da sub-rogação (cf. sentença do Dr. João Carlos de Siqueira, *Revista dos Tribunais*, vol. 201, pág. 333).

A executada estava obrigada a recolher o tributo que cobrou ou devia ter cobrado do produtor associado.

As cooperativas são obrigadas a manter escrituração de suas operações em livros de vendas à vista. A infração dessa obrigação acarreta o pagamento da multa (cf. acórdão relatado por Herotides da Silva Lima, *Revista dos Tribunais*, vol. 194, pág. 272).

A multa foi regularmente aplicada, conforme se verifica das certidões juntas aos autos.

É procedente a cobrança, mesmo porque, e êste o argumento final — a executada não pode ser considerada tìpicamente uma cooperativa civil, que age sem o fito de lucro.

A cooperativa compra de seus associados prodùtores. Revende com lucro. E êste é rateado entre todos os associados.

III — Pelo exposto: Julgo procedente a ação, subsistentes as penhoras feitas e condeno a Cooperativa Agrícola Mista do Norte de São Paulo a pagar à Fazenda do Estado a quantia de Cr$ 32.569,20, importância essa representada pelas certidões de fls.

Custas pela executada. P. e Intime-se — Mogi das Cruzes, 7 de abril de 1953. — *Luís Corrêa Fragoso.*