IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — COOPERATIVAS DE CONSUMO

— O imposto sobre circulação de mercadorias não incide sobre cooperativa de consumo que se limita a operar com seus associados.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de Minas Gerais versus Cooperativa dos Rodoviários Ltda. Embargos no recurso extraordinário n.º 72.091 — Relator: Sr. Ministro DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos.

Brasília, 9 de maio de 1973. *Eloy da Rocha,* Presidente. *Djaci Falcão,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Djaci Falcão: Trata-se de embargos de divergência opostos ao acórdão de fls. 95-9, relatado pelo eminente Ministro Bilac Pinto, e que traz a seguinte ementa:

"ICM

Sua incidência tem como pressuposto que a mercadoria saia de estabelecimento comercial, industrial ou produtor.

Jurisprudência no Supremo Tribunal Federal" (fls. 101).

Expõe o embargante:

"1. O v. acórdão recorrido diverge, fundamentalmente, de outras decisões de Turma desse eg. Tribunal, como se vê do julgamento do RE n.º 50.185, relatado pelo Exmo. Senhor Ministro Victor Nunes, em que se decidiu:

"Da Constituição Federal não resulta isenção ou imunidade tributária para as cooperativas, dependendo esse benefício do direito estadual, no que toca aos tributos

estaduais" ("Referências da *Súmula* do Supremo Tribunal Federal", vol. 5, p. 101).

1.1. Tal jurisprudência se encontra cristalizada na *Súmula* n.º 81 que declara:

"As cooperativas não gozam de isenção de impostos locais, com fundamento na Constituição e nas leis federais".

2. O acórdão recorrido afirma:

"ICM — Sua incidência tem como pressuposto que a mercadoria saia de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, jurisprudência no Supremo Tribunal Federal".

2.1. Tratando-se, no caso, de mercadoria que saiu de cooperativa, entendeu-se estar ela isenta dos tributos por não se caracterizar a cooperativa como estabelecimento comercial, industrial ou produtor.

2.2. Tal entendimento se choca, frontalmente, com o dispositivo do art. 6.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 406/68, textualmente:

"§ 1.º Consideram-se também contribuintes:

I — as sociedades civis de fins econômicos, inclusive Cooperativas que pratiquem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias".

2.3. Que a Cooperativa dos Rodoviários Ltda. praticava habitualmente tais operações, não cabe discutir, mesmo porque é sobre tais operações que se pretende cobrar tributos.

2.4. Então, *data venia*, o v. acórdão recorrido infringe, flagrantemente, dispositivo de lei federal. As cooperativas como as sociedades civis, as empresas públicas, as autarquias e os próprios órgãos públicos são todos contribuintes do ICM.

3. Mas, mesmo antes do Decreto-lei n.º 406/68, a situação era a mesma, caracterizando-se a disposição do art. 6.º, citado, como interpretativa, esclarecedora do que estava assente no art. 58, § 1.º, textualmente:

"Art. 58. Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor que promova a saída da mercadoria.

§ 1.º Equipara-se a comerciante, industrial ou produtor qualquer pessoa, natural ou jurídica, que pratique, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias".

4. A clareza desses dispositivos legais, que se enquadram, perfeitamente, na melhor política tributária, da igualdade perante a lei, tornam estranha e sumamente injusta qualquer isenção a favor da privilegiada classe dos "cooperados".

4.1. Cooperativa é pessoa jurídica. A dos Rodoviários, de que tratam os autos, pratica, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias, vendendo-as aos cooperados, normalmente pelo preço da praça, abatidos apenas os tributos, que recusam pagar sob um iníquo manto de isenção.

4.2. Por que os funcionários do Banco do Brasil, os militares, os parlamentares e funcionários do Congresso, os bancários de modo geral, os fazendários, previdenciários, economiários, etc., etc., etc. vão comprar mercadorias, de todo e qualquer tipo, com isenção de tributos, quando o miserável, de salário mínimo, é gravado por impostos nos secos e molhados das vilas e favelas? Isto, se fosse legal, seria desumano.

5. Ocorre, porém, que não persiste tal favor na legislação mineira nem se acoberta ela em lei federal alguma, ao entendimento da melhor jurisprudência.

5.1. As cooperativas são contribuintes do ICM equiparando-se ao comerciante, industrial ou produtor por força do § 1.º do art. 58 da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional), referendado pelo § 1.º do art. 58 do Decreto-lei n.º 406/68" (fls. 102-4).

Admitidos para discussão, fluiu o prazo legal sem impugnação. A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não-conhecimento dos embargos (fls. 109-11).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Leio o voto do eminente relator:

"Não conheço do recurso.

A improcedência do apelo extremo pela letra *a* está devidamente demonstrada.

As leis federais que teriam sido violadas pelo acórdão recorrido com ela não se chocam.

Por igual, não pode ser acolhido o apelo extremo, com apoio na letra *d*, dado que a *Súmula* n.º 81 não está em causa e ainda porque nenhum julgado divergente foi apontado na petição de recurso.

Mátéria rigorosamente idêntica ao caso sobre que versa o recurso, aliás, já foi objeto de decisão da Primeira Turma, no RE n.º 69.262-MG, de que foi relator o ilustre Ministro Aliomar Baleeiro, cujo voto, unanimemente acolhido, está assim justificado:

"Dentre outros argumentos logicamente desdobrados, contém o v. acórdão unânime, o seguinte, às fls. 102-3:

"O Estado de Minas, obrigado a circunscrever sua legislação dentro das normas do Código Tributário Nacional, na Lei estadual n.º 4.337, de 30.12.66, deixou claro, ao tratar da incidência do Imposto de Circulação de Mercadorias, no art. 5.º, que ele tem como fato gerador a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor. (...).

O que é imprescindível, e aí está o outro elemento caracterizador do ICM é que a saída se dê de estabelecimento comercial, industrial ou produtor. Não se indaga do motivo da saída, exige-se, entretanto, de onde se verificou a saída — de estabelecimento comercial, industrial ou produtor.

Se a saída se der de estabelecimento outro que não o comercial, industrial ou produtor, nem tampouco de órgão da Administração Pública centralizada e das autarquias e empresas públicas, que exploram ou mantêm serviços de compra e venda ou de venda ao público (art. 6.º, do Ato Complementar n.º 34), não há incidência do imposto".

A essa interpretação, opõe o Estado o art. 52, I, do Código Tributário Nacional que, aliás, já não está em vigor. Mas, no trecho que acabei de ler, há apenas interpretação da Lei estadual n.º 4.337/66.

Ainda o Estado se recorre da *Súmula* n.º 81, que repele isenção de Cooperativas com base na Constituição e leis federais. A isso, responde de antemão o v. acórdão isenção de lei federal, mas suscita um caso de não incidência.

Não conheço do recurso, porque não identifiquei, no caso, violação constitucional, nem denegação de lei da União, mas interpretação do Direito do Estado como argumento suficiente, embora não o único". (...).

O acórdão recorrido adotou os fundamentos do RE n.º 69.262, o que me leva a incorporar este último ao meu voto e a não conhecer do recurso". (fls. 98 e 99).

O recorrente invoca como divergente a *Súmula* n.º 81, *verbis*:

"As cooperativas não gozam de isenção de impostos locais, com fundamento na Constituição e nas leis federais".

Além disso, transcreve o seguinte trecho do acórdão proferido no RE n.º 50.185, relatado pelo eminente Ministro Victor Nunes:

"Da Constituição Federal não resulta isenção ou imunidade tributária para as cooperativas, dependendo esse benefício do direito estadual, no que toca aos tributos estaduais" (Referências da *Súmula* do Supremo Tribunal Federal", vol. 5, p. 101). (fls. 102).

Observo que os embargos assentam na alegação de divergência com a *Súmula* n.º 81 e o RE n.º 50.185, já repelida pelo acórdão embargado. De acordo com a jurisprudência prevalente nesta Corte, os mesmos julgados invocados no recurso extraordinário e que foram considerados imprestáveis à configuração do dissenso interpretativo, não propiciam a interposição dos embargos de divergência.

EXTRATO DA ATA

ERE n.º 72.091 — MG — Rel., Ministro Djaci Falcão. Embte., Estado de Minas Ge-

rais (Advs., Wanderley Gregoriano de Castro e outro). Embargada, Cooperativa dos Rodoviários Limitada (Adv., Lucas de Miranda Lima). (Dec. embda., Segunda Turma, 2.6.72).

Decisão: Não conhecidos, unânime. Impedido, o Ministro Rodrigues Alckmin. Falou, pela embargada, o Doutor A. Gonçalves de Oliveira.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antônio Neder, Xavier de Albuquerque e Rodrigues Alckmin. Procurador-Geral da República, Dr. José Carlos Moreira Alves. Ausente, justificadamente, o Ministro Barros Monteiro.