IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — COOPERATIVA DE CONSUMO

— É a circulação econômica e não a simplesmente física que constitui o fato gerador do imposto sobre circulação de mercadorias.

— Não é devido o imposto sobre circulação de mercadorias no caso de aquisição e venda pelas cooperativas a seus associados, para consumo próprio, ainda que o respectivo preço seja acrescido de despesas de custos.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Fazenda do Estado *versus* Cooperativa de Consumo Bernardinense
Apelação Cível nº 194.847 — Relator: Sr. Juiz
NOGUEIRA GARCEZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 194.847, da comarca de São Paulo, em que é recorrente Juízo *ex officio*, apelante Fazenda do Estado, sendo apelada Cooperativa de Consumo Bernardinense: Acordam, em 1ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

1. Cuida-se, na presente ação declaratória, de saber se a Cooperativa autora está ou não sujeita à incidência do ICM nas operações que realiza com seus associados.

2. Para a perfeita compreensão da matéria alguns conceitos devem ser definidos.

Como é sabido, o tributo em causa, nos termos da vigente Constituição, recai sobre operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, podendo a lei complementar instituir, além dessas, ou-

tras categorias de contribuintes (art. 23, nº II e § 4º).

A Lei nº 5.172, de 25.10.1966, que dispôs sobre o Sistema Tributário Nacional e participa da natureza das leis complementares, em seu art. 58, § 1º, equipara a comerciante, industrial ou produtor, qualquer pessoa, natural ou jurídica, que pratique, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias.

Por sua vez, o Decreto-lei nº 406, de 31.12.1968, ao estabelecer normas gerais de direito financeiro, de forma ainda mais explícita considerou contribuintes do ICM "as sociedades civis de fins não econômicos, inclusive cooperativas que pratiquem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias" (art. 6º, § 1º, nº I).

Assim, em tese não se pode dizer que as cooperativas, pelo simples fato de serem cooperativas, estariam imunes à incidência do ICM, nem é possível entrever, na legislação estadual que as tributa (art. 22. § 1º, nº I, do Decreto nº 47.163, de 1967, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 51.345, de 1969) infringência à Constituição Federal ou excesso desbordante do poder tributário outorgado ao estado.

3. Atente-se, porém à circunstância de que somente se sujeitam ao ICM aquelas cooperativas que praticarem, com habitualidade, operações relativas à circulação de mercadorias.

Como amiúde se tem decidido, com o beneplácito do excelso Pretório, não é qualquer circulação física de bens que se sujeita ao campo do tributo mencionado, mas a circulação econômica de mercadorias.

Ora, uma cooperativa que adquira bens para o consumo de seus associados e lhes entregue essas utilidades pelo preço da aquisição não pratica ato de circulação econômica, não se sujeitando, por isso, a operação, que juridicamente não é de circulação de mercadoria, à incidência tributária.

Nem impede o reconhecimento da imunidade o fato do preço da utilidade de uma pequena importância que se destina ao custeio da própria cooperativa, pois tal acréscimo não se confunde com lucro, desde que, ao fim de cada exercício, feito o balanço, eventual saldo de arrecadação retorne aos cooperados na proporção das aquisições que durante o ano efetuaram.

4. A autora, como nos autos se demonstrou é cooperativa de consumo, de fins não econômicos, instituída com o básico objetivo de adquirir gêneros e artigos de uso pessoal e doméstico para o fornecimento exclusivo a seus associados (Estatuto, art. 2º, 1º, fls.). O fornecimento é pelo preço do custo da utilidade com o habitual acréscimo da taxa destinada ao custeio da cooperativa, prevendo-se, porém, que as sobras líquidas, no fim de cada exercício "serão distribuídas aos associados na proporção das operações que houverem realizado com a cooperativa" art. 47, § 1º, fls.).

Assim, provado que as operações que a autora realiza com seus associados não são de circulação de mercadorias por lhes faltar o indispensável característico econômico, acertadamente concluiu a sentença ao julgar procedente a demanda.

5. Ante o exposto, nega-se provimento a ambos os recursos. Custas na forma da lei.

Tomou parte no julgamento o Juiz Assis Moura, revisor.

São Paulo, 10 de Julho de 1973. João Del Nero, Presidente com voto. Nogueira Garcez, Relator.