

ICM — Cooperativas de consumo — Operação de venda de mercadorias a seus associados — Incidência a partir da vigência do Dec.-lei 406/68 — Recurso extraordinário provido.

Ementa oficial: Tributário. ICM, Cooperativas de consumo. Vendas efetuadas aos sócios: incidência do imposto. A jurisprudência do STF é no sentido de que, a partir da vigência do Dec.-lei 406/68, passou a incidir o ICM sobre as operações efetuadas entre cooperativas de consumo e seus associados.

RE 102.207-8 — ES — 2.^a T. — J. 10.9.85 — rel. Min. Aldir Passarinho.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos estes autos: Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua 2.^a Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para lhe dar provimento. Brasília, 10 de setembro de 1985 — *Djaci Falcão*, pres. — *Aldir Passarinho*, relator.

RELATÓRIO — *O Min. Aldir Passarinho*: Trata-se de recurso extraordinário manifestado pelo Estado do Espírito Santo, com fundamento nas letras “a” e “d” da previsão constitucional, contra o v. acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, que decidiu que não estão sujeitas à cobrança do ICM os atos praticados entre a Cooperativa de Consumo dos Servidores da Universidade Federal do Espírito Santo Ltda. e seus cooperados, por não caracterizarem operação mercantil de compra e venda.

O v. acórdão recorrido veio refletido nesta ementa: “ICM — Cooperativas de consumo — Natureza civil da sociedade cooperativa — Ausência de fato gerador de ICM, em relação aos atos praticados com os cooperados — Não estão sujeitos à cobrança de ICM os atos praticados entre a Cooperativa de Consumo dos Servidores da Universidade Federal do Espírito Santo e seus cooperados, por não caracterizarem operação mercantil de compra e venda — Interpretação do Dec.-lei 406, em confronto com a regra constante do art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764, que exclui tais atos do poder de tributação estadual — Acolhimento dos embargos, por maioria, para restabelecer a decisão de 1.^o grau”.

Alega o Estado recorrente que o v. acórdão impugnado malferiu o § 4.^o do art. 23, II, da CF, negou vigência ao art. 6.^o, § 1.^o, do Dec.-lei 406/68, com eficácia constitucional assegurada pela Lei Complementar 24, de 2.12.75, porque entendeu que não estão sujeitos à cobrança do ICM os atos praticados entre cooperativas de consumo e seus cooperados.

No que tange ao fundamento da letra “d”, traz para confronto julgados desta Corte que indica.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte. É este o relatório.

VOTO — *O Min. Aldir Passarinho* (relator): Sr. Presidente, o tema em debate é bastante conhecido deste Tribunal inclusive por decisão plenária.

No caso, sustenta preliminarmente o recorrido que o extraordinário não é de ser conhecido por não haver debate sobre questão constitucional, travando-se ele, apenas, em face do Dec.-lei 406. Ocorre, entretanto, que não sofre a hipótese a incidência de óbice regimental, pelo que pode ser examinado o apelo excepcional frente à legislação ordinária ou sob o enfoque de dissídio jurisprudencial, embora não haja Súmula a ser invocada.

Ora, no caso, foram, sob o respaldo da letra “d” do permissivo constitucional, trazidos à balha, para a demonstração da divergência acórdãos sobre o tema, embora com transcrição das respectivas ementas. A mim parece ser isso suficiente, no caso, pois a tese central debatida se encontra expressa em tais ementas.

No referente ao mérito, diz o art. 6.^o, § 1.^o, I, do Dec.-lei 406/68:

“Consideram-se também contribuintes:

“I — As sociedades civis de fins econômicos, inclusive cooperativas que pratiquem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias.

“...”

Ora, o debate, como salientado, não se faz sobre tema constitucional, ou seja, frente ao art. 23, II, da Lei Maior, mas sim em face do disposto no artigo acima transcrito.

No tocante à habitualidade, é de ver que a liquidez e certeza das ações de execuções fiscais poderia ser elidida pelo executado, ora embargado, mas tal não ocorreu, e o que é de ter-se é que, na verdade, sendo a recorrida uma Cooperativa de Consumo, pratique, com habitualidade, a venda de mercadorias aos seus cooperados.

E quanto à tese central, a matéria, como disse inicialmente, é tranqüila nesta Corte, inclusive por decisão plenária.

De minha parte, não vejo como rever o assunto, pois a mim parece encontrar-se a questão decidida de acordo com a exegese a extrair-se do Dec.-lei 406/68.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento a fim de restabelecer o v. acórdão da C. 1.ª Câmara Cível do TJES. É o meu voto.

(Pedi vista o Min. Francisco Rezek.)

VOTO (Vista) — O Min. Francisco Rezek: Sr. Presidente, cuida-se da questão relativa ao ICM sobre as operações das cooperativas de consumo.

Pedi vista dos autos após o voto do relator, Ministro Aldir Passarinho, proferido em estrita sintonia com jurisprudência já sedimentada nesta Corte a respeito do tema. Devo dizer, para que disso fique registro, que meu ponto-de-vista a respeito deste tema jurídico é o da minoria, que ficou vencida no Pleno. Tanto no que concerne ao entendimento da circulação de mercadorias a que se refere o art. 23 da Carta, quanto na estrita exegese do art. 6.º do Dec.-lei 406/68, meu ponto-de-vista coincide com aquele que foi exposto na ocasião pela minoria, constituída pelos Presidentes Eloy da Rocha, Cordeiro Guerra e Moreira Alves, e pelo Min. Rodrigues de Alckmin, de imperecível memória.

Entretanto, cuida-se de matéria que, depois de ter motivado amplo e erudito debate em Plenário, veio a ser dada como pacífica por entendimento majoritário. Os precedentes do Plenário, aos quais se antepunham no tempo decisões das Turmas no mesmo sentido, viram-se sucedidos, também no tempo, por decisões outras do Plenário e das Turmas, guardando fidelidade ao ponto-de-vista majoritário.

Penso que meu singular ponto-de-vista, coincidente com o da minoria que se formou na época, não deve agora motivar voto dissidente, sobretudo pela circunstância de que não tenho aqui qualquer argumento novo. Tudo aquilo que me veio ao espírito, nessa tomada de posição, foi exposto pelos então patronos das partes com brilho não menor do que o que caracteriza, neste feito, a atuação marcante do advogado Ary Lopes Ferreira. Mas são argumentos que o Plenário teve presentes, e que resultaram desprezados pela voz da maioria.

O equilíbrio das relações jurídicas reclama a estabilidade de uma jurisprudência que se consolidou nesta Casa. Mais vale que as entidades que lutam por esta causa jurídica se dirijam, no momento oportuno, a Poder outro que o Judiciário, no sentido de fazer valer sua tese, preconizando a não-tributação das cooperativas de consumo com o imposto relativo à circulação de mercadorias.

Ressalvando meu ponto-de-vista, voto de modo coerente com a jurisprudência que se estabeleceu na Casa, acompanhando o Relator e provendo, pois, o recurso do Estado do Espírito Santo, nos termos em que deduzido.

VOTO — O Min. Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, lembro-me, logo que tive a honra de ingressar nesta Corte, a veemência do debate que se travou a respeito do ICM das Cooperativas. Depois de longa vacilação, chegou-se ao divisor do Dec.-lei 406 e, embora vencido, acatei a decisão do Plenário. Desde então — e creio mesmo não ser oportuna a reabertura de debate, porque, se nós corrigíssemos, estaríamos fazendo injustiça a todas as partes que viram seus casos julgados de acordo com a jurisprudência assente desta Corte — como costume dizer, não tenho amor físico por minas idéias e admito sempre que a maioria tem razão.

Assim, acompanho o eminente Relator, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

VOTO — O Min. Djaci Falcão (pres.): Acompanhando o eminente Relator, que demonstrou ser o provimento a linha da jurisprudência da Casa, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA — Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Francisco Rezek, depois do voto do Relator, que conhecia do recurso e lhe dava provimento. Ausente, justificadamente, o Min. Décio Miranda.

Decisão: Conhecido e provido, nos termos do voto do Min. Relator. Unânime.
Presidência do Min. Djaci Falcão. Presentes à sessão os Mins. Cordeiro Guerra, Aldir Passarinho e Francisco Rezek. Subprocurador-Geral da República o Dr. Mauro Leite Soares.

COMENTÁRIO

1. A decisão em exame cuida da hoje já velha questão da incidência do ICM sobre as operações de fornecimento pelas cooperativas aos seus cooperados. Cabe, certamente, pelo desconhecimento generalizado do sistema operacional das cooperativas alguns esclarecimentos prévios. As cooperativas aglutinando associados, consumidores ou produtores rurais, prestam-lhe vários tipos de serviços (Aliás, para isso são criadas pelos próprios interessados), destacando-se sob o aspecto que nos interessa aqui de perto, dois tipos definidos: o da comercialização dos produtos dos cooperados e o de fornecimento de bens, insumos, gêneros alimentícios e artigos do lar. Esse último, o de fornecimento, é básico nas chamadas cooperativas de consumo, que aglutinam apenas consumidores e importante também nas cooperativas de produtores, pois estes são também consumidores. Sobre as operações de comercialização dos produtos dos associados, incide normalmente o ICM, sendo, por lei, as cooperativas consideradas responsáveis pelo recolhimento desse tributo, agindo como verdadeiros postos fiscais, pois descontam dos associados e pagam ao Estado; portanto, o ICM recai não sobre as cooperativas mas sobre a produção dos cooperados. No caso do fornecimento a questão muda; sobre a diferença entre o preço de aquisição e o de fornecimento (pois, a cooperativa cresce ao preço originário uma margem prevista para custear as despesas), pretende-se que recaia o tributo. Com fulcro na Constituição de 1967, que limita a incidência do ICM às operações dos *produtores, industriais e comerciantes* configurou-se a não-incidência sobre as cooperativas nas operações de fornecimento aos seus associados. Com o advento, entretanto, do Dec.-lei 406/68 pretendeu-se a modificação desse entendimento, para efeito de tributar as cooperativas. À época, muito se discutiu o assunto, tendo o STF que até então dera pela não incidência, mudado sua orientação, sob o argumento à evidência inconvincente, de que o Dec.-lei 406/68 “era Lei complementar”, o que aberra os mais comezinhos princípios jurídicos. Mas assim procedeu o Supremo e todos tiveram de curvar-se ao seu entendimento definitivo.

Entretanto, ficou claro que não se fez justiça, que os juízes haviam-se rendido (tristemente) ao poder ditatorial, tornando-se dele colaborador e, justamente pela manifesta injustiça decorrente da inexata interpretação e aplicação da norma o tema volta e meia é revivido, pretendendo as cooperativas, aliás, justamente, que se reconheça a não-incidência do tributo livrando-as de um ônus insuportável, pois como sociedades sem fins lucrativos, não o descarregam sobre seus associados.

2. E é justamente a respeito de um desses casos que se refere a decisão em exame. E como se pode ver, foi denegada a pretensão da cooperativa, sob o fundamento, conforme se lê da ementa de que “a jurisprudência do STF é no sentido de que, a partir do Dec.-lei 406/68, passou a incidir o ICM sobre as operações efetuadas entre cooperativas de consumo e seus associados”.

O curioso no caso não é bem o fato de o STF ter mantido o entendimento que vem perfilhando desde o Dec.-lei 406/68, conforme acentuamos, mas o fato de ter ficado enredado nas malhas do seu próprio regimento. É realmente extraor-