

**COOPERATIVAS DE CONSUMO — FALTA DE PREVISÃO LEGAL****RESUMO**

DO RELATÓRIO "A r. sentença de f. merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. A ação principal não tem apenas cunho declaratório, tratando-se, na realidade, de uma repetição de indébito, uma vez que os apelantes pleiteiam restituição de valores pagos. No tocante ao mérito, manifesta a improcedência do pedido. Anteriormente à entrada em vigência da nova Constituição, era pacífico o entendimento da incidência do ICM sobre as operações realizadas entre a cooperativa e seus associados, ocorridas desde o início da vigência do Dec.-lei 406 de 1968, mesmo após a vigência da Lei 5.764 de 1971, reconhecida, outrossim, a desnecessidade de lei estadual para exigência deste tributo. Atualmente, com a vigência do novo texto constitucional, diversa não é a situação. Como ressaltou o digno sentenciante, pelo Convênio 66/88, seguido pela Lei 6.374/89. E ambos dispõem sobre a mesma matéria, ou seja, a inclusão da cooperativa entre os contribuintes do ICMS. A respeito da matéria, já decidiu a C. 15ª Câm. Civil deste E. Tribunal na ApCiv 141.369-2 da Comarca de São Paulo, em que foi apelante a Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil no Estado de São Paulo e apelada a Fazenda do Estado, acórdão em que foi relator o eminente Des. Albano Nogueira, prolatado em 19.04.1989, que há incidência de ICMS sobre o ato cooperativo, ainda quando praticado por cooperativa de consumo. O referido aresto menciona entendimento no sentido da incidência do tributo sobre ato cooperativo, ainda quando praticado por entidades como a recorrente, em decisão denegatória de recurso extraordinário, de lavra dos eminentes Desembargadores Nereu César de Moraes e Dínio Garcia. Da mesma forma, no v. acórdão trazido a colação à f., em que foi relator o eminente Des. Carlos Ortiz, consta expressamente que, tratando-se de tributo estadual, somente pode ser isentado pela União através de lei complementar federal, o que não ocorreu na hipótese sub judice. O legislador estadual, tendo em vista o disposto no art. 146, III, c, da Carta Magna, decidiu que incide o ICMS sobre o ato cooperativo, um ato tipicamente de comércio, e nada há mais para ser discutido. Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso" (f.). - Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido pelo despacho a f. - O parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria da Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, depois de acentuar a falta de prequestionamento das questões relativas aos arts. 5.º, caput, e 150, I, da Carta Magna, assim conclui: "Tudo posto, é de se lembrar que o dispositivo constitucional discutido assim reza: `Art. 146. Cabe a lei complementar: ..... III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: ..... c) adequado tratamento tributário ou ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas'. Dá-se que essa Excelsa Corte teve o ensejo de decidir que: `À falta de lei complementar da União que regulamente o adequado tratamento tributário do ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas (CF, art. 146, III, c), o regramento da matéria pelo legislador constituinte estadual não excede os lindes da competência tributária concorrente que lhe é atribuída pela Lei Maior (CF, art. 24, § 3º)' (ADIn 429-8-CE - Medida liminar, relator Min. Célio Borja, DJ de 1º.03.1993, p. 2.031, e RTJ 144/412). Afigura-se correto afirmar que a mesma legitimidade é de ser reconhecida à lei ordinária que, também - enquanto não advinda a lei complementar que regule a matéria -, cuide de regram o tratamento tributário que o legislador estadual venha a considerar adequado (o que não significa, necessariamente, `tratamento diferenciado, beneficiado, distinto daquele consagrado aos demais contribuintes') ao ato cooperativo praticado pelas entidades cooperativas. O parecer é, por conseguinte, de que o recurso extraordinário não comporta conhecimento" (f.) - É o relatório. DO VOTO - ... A questão relativa ao art. 5º, caput, da Constituição não foi prequestionada, pois, embora referida

no relatório, o acórdão dela não tratou, nem foi ela objeto de embargos de declaração (Súmulas 282 e 356).  
- No tocante a alegação de ofensa ao art. 150, I, da Carta Magna (que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios "exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça"), para se chegar a conclusão contrária à que chegou o acórdão recorrido, seria necessário examinar

#### **EMENTA**

O art. 146, III, c, da CF não concedeu às cooperativas de consumo imunidade tributária relativa ao ICMS, razão por que, enquanto não promulgada lei complementar, não se pode pretender que, com base em legislação local, não possa o Estado-membro, que tem competência concorrente em se tratando de direito tributário, conforme disposto no art. 24, I, e § 3º da Carta Magna, fazer incidir o referido tributo sobre as operações realizadas por tais cooperativas.

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

rt