

do que prescreve o Decreto-lei n.º 5, de 15 de março de 1975 (fls. 14v). O ilustre Dr. Juiz a quo referendou essa orientação, como se vê do respeitável despacho de fls. 15/16.

A discussão cinge-se em torno da interpretação do artigo 21 do Decreto 27/1975 que estabeleceu: "A legislação referente à incidência e alíquota do imposto de transmissão *causa-mortis* aplica-se aos inventários já em curso, na hipótese de ser mais favorável ao contribuinte, salvo o caso em que já tenha ocorrido o pagamento do tributo".

Por sua vez, o *Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro* (Decreto-lei n.º 5/1975) dispôs, no inciso XI do artigo 75, que estavam isentos do imposto "os bens ou direitos recebidos em pagamento de direitos hereditários ou de legado, até o limite de cinquenta UFERJ, por quinhão ou legado".

Entendeu a douda decisão que o dispositivo do artigo 21 do Decreto 27 abrangia a isenção, como se verifica da sua exposição ao rejeitar a oposição da Fazenda Estadual. O decreto em apreço manda aplicar a legislação anterior, *se mais favorável ao contribuinte*, no que tange à *incidência* e *alíquota* do imposto, sem se referir à isenção. Confundem-se esses institutos fiscais?

Relativamente à alíquota, nenhuma dúvida pode existir. No que tange à incidência, é que se verifica, *in casu*, a dissensão. *Allomar Baleeiro*, ao tratar das *imunidades*, que são "vedações absolutas ao poder de tributar certas pessoas (subjetivas) ou certos bens (objetivas) e, às vezes, uns e outras" distingue-se das "isenções derivadas da lei ordinária ou da complementar (C.F., art. 19 § 2.º), que, decretando o tributo, exclui expressamente certos casos, pessoas ou bens, por motivos de política fiscal". Mais adiante, esclarece que "se o legislador ordinário competente, podendo decretar o imposto, abstém-se de fazê-lo, há caso de não-incidência". (*Direito Tributário Brasileiro*, Forense, 7.ª ed. pág. 87).

A doutrina não confunde o que é inconfundível — *isenção*, *incidência* e *não-incidência*.

A lei, também, distingue os três institutos: O imposto de transmissão está regulado no Título IV do Decreto-lei n.º 5/1975 e, no capítulo I — *Da obrigação principal* —, dimanam a Seção I — *Da incidência*, a Seção II — *Da não-incidência* e a Seção III — *Da isenção*.

Não se pode, portanto, arbitrariamente, incluir forma de isenção onde não está prevista na lei. Fala-se na aplicação mais benigna da lei — *benigna ampliada* — todavia esta incide nos casos previstos em lei, como se infere do artigo 112 do Código Tributário Nacional. Aliás, o legislador federal, em regra de caráter geral, estabelece que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre *outorga de isenção* (artigo 111, II do Código Tributário Nacional) e

Baleeiro, ao comentar o artigo, conclui que "tais dispositivos são taxativos: — só abrangem os casos especificados, sem ampliações" (ob. citada pág. 396).

Conseqüentemente, onde não foi programada a isenção, não se pode vislumbrá-la sob pena de se cometer ilegalidade em matéria tributária.

Assiste, pois, razão ao agravante, representado por renomado fiscalista, que deu a mais correta interpretação aos dispositivos em tela.

Ante o exposto, dá-se provimento ao agravo na forma do pedido.

Rio de Janeiro, 5 de abril de 1976.

Des. MOACYR REBÉLLO HORTA
Presidente

Des. FONSECA PASSOS
Relator

APELAÇÃO CÍVEL N.º 89.797

(3.ª CÂMARA CÍVEL)

Relator: Sr. Des. Moacyr Rebêllo Horta

ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.
Só é possível se intimada pessoalmente a parte. Extinção do processo por abandono da causa por mais de trinta dias. Omissão da regra estatuída no § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.
Sentença anulada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de n.º 89.797, em que é apelante José Aurimar Cunha da Rocha e é apelada Dalva Magalhães Freire:

ACORDAM os Juizes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao recurso para o fim de anular a sentença recorrida e mandar que o Dr. Juiz observe o disposto no § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Assim decidem, incorporado neste o relatório de fls. 59, pelo seguinte: Realmente, a intimação que se fez às fls. 32, na pessoa do procurador do embargante, teve por finalidade dar-lhe ciência de que os embargos foram autuados em separado e apensados aos da

ação executiva e, bem assim, de que deveria fazer o preparo devido dentro do prazo legal. Também, não padece dúvida que o embargante viu escoar o prazo de mais de trinta dias sem providenciar o preparo, deixando, assim, de dar o andamento regular ao processo (informação de fls. 38), já que o preparo feito foi somente o da conta.

Todavia, deixou o Dr. Juiz de ordenar, como determina o § 1.º do art. 267 do citado Código de Processo, a intimação pessoal da parte interessada para suprir a falta em 48 horas. É essa omissão acarreta a nulidade da sentença, de vez que a disposição do art. 247 fulmina com a pena de nulidade para as intimações feitas sem observância das prescrições legais. Deste modo, ainda que se pudesse admitir como feita a intimação de fls. 32, não teria ela obedecido a prescrição contida no final do § 1.º do art. 267 já referido, porquanto feita na pessoa do procurador e não do embargante pessoalmente.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1974.

MOACYR RABÊLLO HORTA
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Vistos. Em embargos do devedor, do art. 736, opostos em ação executiva para cobrança de promissórias, o Dr. Juiz julgou extinto o processo na forma do art. 267 — III, do Código de Processo Civil, e condenou o embargante nas custas e honorários de 10% sobre o valor do débito. Fundou-se, para assim decidir, no fato de haver o embargante deixado fluir o prazo legal sem efetuar o preparo devido, apesar de intimado na pessoa do seu procurador.

Daí a presente apelação, em a qual se alega haver efetuado o preparo dentro do prazo de trinta dias, tanto assim que os autos, com a conta feita, retornaram ao Cartório do Juízo. E mais: que mesmo tivesse havido abandono da causa por mais de trinta dias, o processo só poderia ser arquivado por extinção, depois da intimação pessoal do embargante para suprir a falta em 48 horas, o que não se verificou.

Recurso respondido e processado regularmente.

Assim vistos, passo os autos ao Exmo. Sr. Des. Revisor.

Em 13 de agosto de 1974.

MOACYR RABÊLLO HORTA

APELAÇÃO CÍVEL N.º 1.718

(3.ª CÂMARA CÍVEL)

Relator: Desembargador Paulo Alonso

IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. COOPERATIVAS DE CONSUMO. Estão estas sujeitas ao tributo nas operações de venda que realizam com seus cooperados, pois o fato gerador é a simples circulação de mercadorias. Sentença reformada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 1.718, na ação ordinária em que é autora Cooperativa dos Rodoviários Ltda., sendo réu o Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Juizes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento de segundo grau, reformar a sentença apelada, para julgar improcedente a ação, condenada a autora nas custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor da causa.

O Dr. Juiz a que declarou ilegítima a cobrança do ICM, como cooperativa de consumo a autora, nas relações com seus associados, nas operações de distribuição de gêneros de alimentação e artigos de uso pessoal e doméstico, acolhendo o pedido inicial (sentença, fls. 75 a 79).

Mas o regulamento estadual desse tributo — Lei n.º 2.143, de 22-11-72, então vigente, com apoio no Dec.-lei Federal n.º 406, de 31-12-68, dispõe que se consideram também contribuintes "as sociedades civis de fins econômicos, inclusive cooperativas, que pratiquem com habitualidade operações relativas à circulação de mercadorias", art. 12, II; atualmente o Decreto-lei n.º 5, de 15-3-75, art. 9, § único, letra a, contém a mesma regra.

Certo é que sobre a tributação das cooperativas muito se tem discutido, a ponto do Min. Aliomar Baleeiro, confessar seu tédio ao voltar ao fastidioso tema (*Rev. Trim. de Jurisp.*, vol. 71, pág. 450)

Os julgados dos Tribunais têm sido invocados e a autora também assim procedeu, arrematando com a referência a pronunciamento do Pretório Excelso, no Rec. Ext. n.º 74.377, que, desprezando o voto do Relator Min. Xavier de Albuquerque "pretendendo haver demonstrado que o direito federal legislado submete as cooperativas à incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias", negava provimento, dele conheceu e deu provimento. Mas então não tinha a autora o texto do julgamento que, em verdade não lhe serve ao propósito de fugir ao tributo.