



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.112 - ES (2013/0112305-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS ANESTESIOLOGISTAS DO ESPÍRITO SANTO/COOPANEST/ES
ADVOGADO : ZELSON LUIZ PINHEIRO TENÓRIO - RJ098272
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

EMENTA

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Ao decidir a questão relativa à possibilidade, ou não, de medida provisória revogar a isenção da COFINS, conferida por lei complementar às cooperativas, o Tribunal **a quo** amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Todavia, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ.
2. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.112 - ES (2013/0112305-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS ANESTESIOLOGISTAS DO ESPÍRITO SANTO/COOPANEST/ES
ADVOGADO : ZELSON LUIZ PINHEIRO TENÓRIO - RJ098272
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno fundado no novo CPC/2015, interposto por **Cooperativa dos Anestesiologistas do Espírito Santo/COOPANEST/ES**, desafiando decisão que não conheceu do recurso especial, sob o fundamento de que o Tribunal de origem, ao decidir a questão relativa à existência de relação jurídico-tributária a ensejar a incidência da COFINS sobre os valores que a recorrente repassa a seus associados, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido (cf fls. 1010/1020), de forma que a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

O agravante, em suas razões, sustenta que deve ser afastada a Súmula 126/STJ pois "*não se trata, no acórdão recorrido, de fundamentos autônomos entre si*" (fl. 1201), defendendo haver entre os fundamentos "*uma prejudicialidade no argumento que enfrenta o conceito de receita com que se justifica o foco do REsp interposto [...] É esse caráter prejudicial que força a conclusão pela desnecessidade da interposição do RE em ataque ao argumento sobre o tratamento isonômico (receita que é isenta por favor fiscal)*" (fl. 1201). Em acréscimo, refere que "*essa questão de lógica não passou despercebida pelo pleno do STF no julgamento do RE 598.085, com repercussão geral, que se debruçou sobre o argumento de índole constitucional trazido pelo r. acórdão recorrido [...] Aliás, a repercussão geral foi harmônica com este julgado [...] De modo que seria inútil agora algum Recurso Extraordinário eventualmente interposto pela Agravante em face ao r. acórdão proferido pelo d. juízo a quo*" (fl. 1202).

Aberta vista ao agravado (fl. 1204), transcorreu **in albis** o prazo para impugnação (fl. 1209).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.112 - ES (2013/0112305-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

"Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por Cooperativa dos Anestesiologistas do Espírito Santo/COOPANEST/ES, com base no art. 105, III, c, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado (fls. 1022/1023):

TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. ISENÇÃO. ATOS COOPERATIVOS PRÓPRIOS. ATOS PRATICADOS PELA COOPERATIVA COM TERCEIROS. ART. 79 DA LEI 5.674/71. REVOGAÇÃO DO ART. 6º DA LC 70/91 PELO ART. 23, II, "A", DA MP 1.859-6/99. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1858/99. LEI COMPLEMENTAR ? 70/91. HIERARQUIA DAS LEIS. ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - É importante ressaltar que o juiz não está vinculado a examinar todos os argumentos expendidos pelas partes, nem a se pronunciar sobre todos os artigos de lei, restando bastante que, no caso concreto, decline fundamentos suficientes e condizentes a lastrear sua decisão.

II - Pretende a parte autora obter provimento jurisdicional que declare o seu direito de não efetuar o recolhimento da COFINS, sob o argumento de ilegalidade de sua cobrança em relação às sociedades cooperativas.

III - Os atos praticados "entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de seus objetivos sociais", denominam-se atos cooperativos, que não implicam operação de mercado, nem compra e venda de produto ou mercadoria (Lei nº 5.764, artigo 79), bem assim não se confundem com os atos civis e comerciais, vindo daí a sua originalidade e estrutura legal tendente a emprestar-lhe tratamento diferenciado.

IV - Não se pode afirmar que as cooperativas, em virtude das normas contidas na Lei nº 5.764, de 1971, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, gozem de isenção ampla e irrestrita ou tampouco de imunidade tributária, e que, a par disso, não se sujeitem ao recolhimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tributo nem de contribuição previdenciária destinada à manutenção do sistema de seguridade social, até porque, no particular, segundo os princípios da universalidade e da solidariedade social, no qual se fundamentam os artigos 194 e 195 da Constituição Federal, esta será financiada por toda a sociedade, direta ou indiretamente.

V - A LC nº 70/91, ao instituir a COFINS, bem como ao tratar da isenção das sociedades cooperativas, se revela materialmente como uma lei ordinária, devendo-se tomar por lúdima a revogação promovida pela aludida MP nº 1.858/99, instrumento normativo com força de lei e idôneo para dispor sobre matéria de natureza tributária, consoante remansosa jurisprudência da Suprema Corte (v.g. ADI nº 1.667, DJ de 21/11/97).

VI - Cabe consignar, outrossim, que, em face da literal disposição contida no art. 79 da Lei nº 5.764/71, os atos praticados pela cooperativa, ou pelos seus associados, com terceiros, não se enquadram na conceituação de ato cooperativo, razão pela qual os valores percebidos por força da celebração de negócio jurídico nestes moldes integram o faturamento da sociedade, inexistindo razões para sua exclusão da base de cálculo da COFINS.

VII - Melhor sorte não assiste à parte autora quando alega afronta ao princípio da isonomia. Isto porque a MP nº 1858/99 não fez qualquer distinção entre as várias espécies de cooperativas, mas apenas apontou, dentro de um critério de conveniência política inerente à atividade legislativa, quais receitas estariam excluídas da base de cálculo da COFINS, observando, para tanto, a natureza do ato que lhes originaram (cooperativos ou não).

VIII - "O Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido de ser a Lei Complementar nº 70/91 apenas formalmente complementar, posto que veiculou matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar c, por isso mesmo, suas eventuais alterações podem ser introduzidas mediante simples lei ordinária ou medida provisória. (Precedentes: STF, 2ª Turma, AgRgRE nº 573.255-0/PR, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 11/03/2008; STF, 1ª Turma, RE 515002 AgR / RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 26/04/2007; e STF, 1ª Turma, AI 636980 AgR / SP - Rel. Min. Cármen Lúcia, Julgamento:20/10/2009)" (AMS 200202010016987, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - PLENÁRIO, 19/08/2010).

IX - Apelação não provida.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73.

A parte recorrente aponta dissídio jurisprudencial com julgados do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ. Sustenta que "É imperioso o reconhecimento da inexistência de prática de fato gerador pela cooperativa de trabalho médico que implique no recolhimento da COFINS, haja vista a ausência de receita própria que enseje o recolhimento da referida contribuição" (fl. 1082).

É o relatório.

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n.2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

*O Tribunal de origem, ao decidir a questão relativa à existência de relação jurídico-tributária a ensejar a incidência da COFINS sobre os valores que a recorrente repassa a seus associados, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido (cf fls. 1010/1020). Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."). Nesse mesmo sentido: **AgRg no AREsp 126036/RS**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7/12/2012; **AgRg no AREsp 206.733/SP**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/12/2012."*

A fim de que não parem dúvidas sobre a dupla fundamentação - infraconstitucional e constitucional - adotada pela Corte Regional ao solucionar a contenda, transcrevo os seguintes excertos do acórdão recorrido (fls. 1013/1015):

"[...] não se pode afirmar, porém, que as cooperativas, em virtude das normas contidas na Lei nº 5.764, de 1971, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, gozem de isenção ampla e irrestrita ou tampouco de imunidade tributária, e que, a par disso, não se sujeitem ao recolhimento de tributo nem de contribuição previdenciária destinada à manutenção do sistema de seguridade social, até porque, no particular, segundo os princípios da universalidade e da solidariedade social, no qual se fundamentam os artigos 194 e 195 da Constituição Federal, esta será financiada por toda a sociedade, direta ou indiretamente.

Pretende a parte autora obter provimento jurisdicional que declare o seu direito de não efetuar o recolhimento da COFINS, sob o argumento de ilegalidade de sua cobrança em relação às



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sociedades cooperativas.

O deslinde da controvérsia gira em torno da revogação do art. 6º, Inciso I, da Lei Complementar nº 70/91 operada pela Medida Provisória nº 1.858/99.

Vejamos, a propósito, a dicção do dispositivo legal revogado, in verbis:

[...]

As ponderações da autora contrárias à revogação em foco estão centradas na impossibilidade de a Medida Provisória nº 1.858/99 revogar dispositivo da mencionada LC nº 70/91, seja em virtude da flagrante violação ao princípio da hierarquia das leis, seja por força do preceito insculpido no art. 146, III, c, da Carta da República, que reserva à lei complementar dispor sobre adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Mister ressaltar, desde logo, que a isenção, modalidade de exclusão de crédito tributário proclamada no art. 175, I, do Código Tributário Nacional, em regra, não reclama lei complementar para o seu disciplinamento, visto que tal exigência não encontra substrato no texto constitucional. Esta, aliás, é a conclusão que se extrai a partir da leitura do art. 150, § 6º, da Lei Maior, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 03/93.

Obviamente, nos casos de impostos instituídos com base na competência residual da União (art. 154, I, da CF/88), ou contribuições sociais criadas com esteio no art. 195, § 4º, por exigir a Carta da República a edição de lei complementar para o trato da matéria, a isenção haverá de ser concedida por instrumento legislativo de igual espécie. No entanto, não é esta a hipótese dos autos, onde a contribuição em destaque (COFINS) encontra matriz constitucional no art. 195, inciso I.

Daí se infere, portanto, que a LC nº 70/91, ao instituir a COFINS, bem como ao tratar da isenção das sociedades cooperativas, se revela materialmente como uma lei ordinária, devendo-se tomar por lúdima a revogação promovida pela aludida MP nº 1.858/99, instrumento normativo com força de lei e idôneo para dispor sobre matéria de natureza tributária, consoante remansosa jurisprudência da Suprema Corte (v.g. ADI nº 1.667, DJ de 21/11/97).

Noutro giro, cabe salientar que o artigo 15 da Medida Provisória em questão elenca, em seus incisos, uma série de receitas a serem excluídas da base de cálculo da COFINS, porquanto provenientes da prática de atos cooperativos, assim entendidos, à luz do art. 79 da Lei nº 5.764/71, como aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetos sociais.

Desta forma, verifica-se que a MP nº 1.858/99, muito embora tenha revogado o art. 6º, I, da LC nº 70/91, não pôs fim ao direito das cooperativas de não suportarem a tributação pela COFINS dos valores percebidos em decorrência da prática de atos cooperativos. Cabe consignar, outrossim, que, em face da literal disposição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contida no art. 79 da Lei nº 5.764/71, os atos praticados pela cooperativa, ou pelos seus associados, com terceiros, não se enquadram na conceituação de ato cooperativo, razão pela qual os valores percebidos por força da celebração de negócio jurídico nestes moldes integram o faturamento da sociedade, inexistindo razões para sua exclusão da base de cálculo da COFINS. Entendimento contrário implicaria violação ao art. 87 da Lei nº 5.674/71, o qual, de modo expresso, preconiza a contabilização dos resultados das operações das cooperativas com não associados para fins de incidência de tributos, bem como instituiria privilégio odioso e anti-isonômico para as cooperativas em detrimento das demais sociedades constituídas sob forma jurídica diversa, que, embora desempenhando atividade negociai similar, não estão isentas do recolhimento da COFINS incidente sobre os tais valores. [...]"

Como se vê, escoreita a decisão agravada ao fazer incidir à espécie o óbice sumular 126/STJ.

Aliás, os argumentos trazidos pela parte agravante no sentido de que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a repercussão geral do tema em debate apenas reforçam a constatação de que necessária a interposição do competente recurso extraordinário *stricto sensu* quando o acórdão recorrido se fundamenta em ambos os alicerces, hipótese dos autos.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0112305-6

**AgInt no
REsp 1.379.112 / ES**

Números Origem: 117402919994025001 199950010117407 2158352011 434811

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COOPERATIVA DOS ANESTESIOLOGISTAS DO ESPÍRITO
SANTO/COOPANEST/ES
ADVOGADO : ZELSON LUIZ PINHEIRO TENÓRIO - RJ098272
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : COOPERATIVA DOS ANESTESIOLOGISTAS DO ESPÍRITO
SANTO/COOPANEST/ES
ADVOGADO : ZELSON LUIZ PINHEIRO TENÓRIO - RJ098272
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.