

02/03/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 2.209 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA  
AGTE. (S) : COONAI - COOPERATIVA NACIONAL DE  
CONTROLE DA QUALIDADE LTDA  
ADV. (A/S) : EDUARDO ARRIEIRO ELIAS E OUTRO(A/S)  
AGDO. (A/S) : UNIÃO  
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**EMENTA:** PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL.

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO).

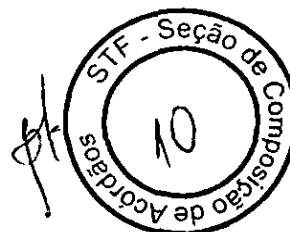
ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79.

1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de **novos** pleitos cautelares se houver **substancial modificação do quadro fático-jurídico**, que justifique a **densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário**. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da **primeira** medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso.

2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de *periculum in mora*. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006).

3. Ausência de **densa plausibilidade das teses arregimentadas**. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas.

Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções.



8

AC 2.209-Agr / MG

A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraiam fundamento de validade.

Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas.

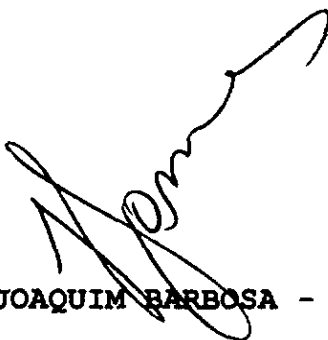
Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como **faturamento**.

Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 02 de março de 2010.



JOAQUIM BARBOSA - Relator

02/03/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 2.209 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA  
AGTE. (S) : COONAI - COOPERATIVA NACIONAL DE  
CONTROLE DA QUALIDADE LTDA  
ADV. (A/S) : EDUARDO ARRIEIRO ELIAS E OUTRO (A/S)  
AGDO. (A/S) : UNIÃO  
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):

Trata-se da **segunda** medida liminar destinada a conferir tutela recursal ao Recurso Extraordinário 451.106, de minha relatoria, e em que se discute a tributação das sociedades cooperativas com a Cofins e a Contribuição ao PIS.

Indeferi o pedido para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos por três razões. Observei, inicialmente, que a ora agravante já havia formulado pretensão idêntica, parcialmente acolhida durante o exame da AC 1.224-MC. Tal decisão foi confirmada pela Segunda Turma e **não houve a interposição de recursos, quer da decisão monocrática, quer da decisão colegiada.** A ausência de irresignação tempestiva, conjugada com a manutenção do quadro fático-jurídico existente por ocasião do exame da **primeira** medida liminar pleiteada, infirmavam os pressupostos para a renovação e concessão desta **segunda** cautelar.



AC 2.209-AgR / MG

Também não havia densa **plausibilidade** das teses invocadas. Não estava afastada a predominância da interpretação de legislação federal para **formar** os conceitos de **ato cooperado típico e respectiva remuneração** (art. 79 da Lei 5.764/1971) e **contrapô-los** ao conceito de **faturamento**. Em relação à violação do dever de providenciar adequado tratamento tributário às cooperativas, o texto constitucional não poderia ser interpretado de modo a firmar a **imunidade** das cooperativas, pois, como observou o eminente Ministro Moreira Alves durante o julgamento do RE 141.800, "até porque tratamento adequado não significa necessariamente tratamento privilegiado". Sem profundo exame das questões de fundo, não é possível corroborar o juízo sobre a discrepância da tributação imposta aos demais contribuintes e a carga tributária das cooperativas.

Por fim, como registrado na **primeira decisão liminar**,

*"no caso em exame, as então impetrantes requereram ao juízo de primeira instância permissão para efetuarem o depósito dos valores controvertidos, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN - fls. 58 dos autos do RE 451.106). Presume-se, portanto, que as requerentes possuíam capacidade econômica para realizar os depósitos, e, com a medida, afastar as conseqüências do inadimplemento das obrigações tributárias cuja validade se questiona."*

A agravante sustenta, em síntese, presente a plausibilidade de sua argumentação (violação dos arts. 5º,

**AC 2.209-AgR / MG**

XVIII, 146, III, c e 174, § 2º da Constituição). Diz buscar "interpretação conforme à Constituição dos ditames cooperativistas, consagrados na Lei 5.764/71 e totalmente desvirtuados pela União, com a pretendida incidência de contribuições sobre os atos cooperativos" (Fls. 474). Quanto ao *periculum in mora*, afirma que a cobrança dos créditos tributários implicará cerceamento do direito de livre exercício das atividades da cooperativa.

É o relatório.

Trago o agravo regimental ao julgamento da Turma.



AC 2.209-Agr / MG

V O T O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Ressalto que idêntica medida fora proposta pelo ora agravante e parcialmente concedida por esta Corte (AR 1.224-MC). Não houve a interposição de recursos contra tal decisão, formando-se, portanto, a preclusão e o trânsito em julgado. Somente caberá a concessão de medida cautelar análoga, anteriormente rejeitada ou provida em extensão menor do que a pretendida pelo jurisdicionado, se houver modificação substancial do quadro fático-jurídico. Não é o caso dos autos, pois o agravante não inova em ambas as áreas.

O agravante também não atacou fundamento determinante e suficiente da decisão, relativo à ausência do *periculum in mora*. Como observado já desde a AC 1.224-MC, a agravante demonstrava capacidade econômica para suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante depósito. Ademais, a singela alegação de que a cobrança do crédito tributário poderá trazer prejuízo, sem demonstração específica do risco, é insuficiente para caracterizar o risco, pois como bem anotou o Ministro Sepúlveda Pertence, se assim o fosse, seria necessário conceder

**AC 2.209-AgR / MG**

medida de urgência ao contribuinte em toda e qualquer discussão em matéria tributária. Tal linha negaria tanto a presunção de constitucionalidade das normas relativas aos tributos, como ignoraria a produção jurisdicional realizada nas etapas anteriores do processo.

Mesmo que tais óbices pudessem ser superados, ainda estaria ausente a **densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário**, necessária à concessão da medida pleiteada.

Conforme posto pela própria agravante em suas razões de recurso extraordinário, discute-se como matéria de fundo "a *inconstitucionalidade dos dispositivos da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições, que pretenderam revogar a isenção da COFINS concedida às sociedades cooperativas pela Lei Complementar nº 70/91, bem como modificar a sistemática de tributação do PIS*" (Fls. 181).

A argumentação relativa à violação do "princípio da hierarquia das leis", em razão da revogação de norma trazida por lei complementar por norma veiculada em medida provisória, não encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na linha do que decidido durante o julgamento da revogação da isenção ao pagamento da Cofins concedida às sociedades civis de profissão regulamentada. Quanto ao dever de observar normas

AC 2.209-AgR / MG

gerais em matéria de tratamento diferenciado ao ato cooperado (art. 146, III, c da Constituição), a circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar (cf. caso Sebrae). A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraiam fundamento de validade.

Também não é possível acolher a alegada violação da capacidade contributiva, sem um profundo exame das circunstâncias que definem a tributação das cooperativas, em si consideradas (cooperativas de trabalho, de crédito, de consumo etc), e com as demais pessoas jurídicas. Vale lembrar que a prática de atos não-cooperativos, ou atos cooperativos que não sejam típicos, invocaria a incidência de ambos os tributos.

Por fim, não está caracterizada a densa plausibilidade do conhecimento do recurso extraordinário e da argumentação acerca da não incidência da Cofins e da Contribuição ao PIS sobre os atos cooperados, nos termos da Lei 5.764/1971. O acórdão recorrido (Fls. 166-178) examinou a questão sob o



**AC 2.209-AgR / MG**

enfoque da inexistência de isenção em favor das cooperativas (matéria infraconstitucional - fls. 170-171), inexistência de imunidade (matéria constitucional - fls. 171-172), validade da Lei 9.718/1998 (não tratada nesta cautelar - fls. 172-173), inexistência de hierarquia entre a MP 1.858/1999 e a LC 70/1991 (matéria constitucional, já referida - fls. 174-176), violação da regra de anterioridade (não tratada nesta cautelar - fls. 176), e ausência de violação da isonomia e da capacidade contributiva (fls. 176-178). Não houve discussão mais aprofundada sobre a configuração ou não de atos cooperativos típicos. A não incidência dos tributos sobre o ato praticado pela cooperativa depende do exame de dois pontos, que são a conformação do ato efetivamente praticado e comprovado pela empresa à definição do art. 79 da Lei 5.764/1971, isto é, a identificação do ato cooperado **típico**. Em segundo lugar, à indagação se os atos cooperados típicos resultam ou não na prestação de serviços ao mercado e, portanto, geram **faturamento**. Ao menos neste momento de juízo inicial, sobressai-se o exame de conceitos trazidos pela legislação infraconstitucional, bem como questões de matéria probatória, para desate da questão.

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, mas a ele nego provimento.

É como voto.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA AÇÃO CAUTELAR 2.209**

PROCED. : MINAS GERAIS

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

AGTE.(S) : COONAI - COOPERATIVA NACIONAL DE CONTROLE DA QUALIDADE LTDA

ADV.(A/S) : EDUARDO ARRIEIRO ELIAS E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Negado provimento. Votação unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. **2ª Turma**, 02.03.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador