



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Recurso de Agravo nº 97564-4/03 – Jaboatão dos Guararapes

Recorrente: Unimed Guararapes – Cooperativa de Trabalho Médico

Recorrido: Município de Jaboatão dos Guararapes

EMENTA: RECURSO DE AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ISS. ILEGITIMIDADE DE COOPERATIVA. RECURSO IMPROVIDO POR UNANIMIDADE. 1 – O cerne da questão consiste em avaliar se os atos e negócios jurídicos praticados pela agravante constituem ou não, atos cooperados típicos, referidos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, isentando a cooperativa da cobrança de ISS. 2 – As cooperativas podem fornecer bens e serviços a não associados, realizando, desse modo, ato negocial ou atos ditos cooperativos impróprios, como no caso da captação de recursos de terceiros, os quais pagam independentemente do serviço, a fim de receberem, por seu intermédio, a prestação do serviço médico. Estes atos negociais, sim, estão sujeitos à tributação. Precedentes: REsp 576313/RS; Resp 819242/PR; REsp 487854/SP e AgRg no REsp 622794/MG. 3 – A Exceção de Pré-executividade consiste num meio de defesa promovido no processo de execução através do qual se faz possível, independentemente de garantia do juízo, suscitar quaisquer fatos extintivos ou modificativos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção. 4 – Tendo em vista que o executado não logrou demonstrar, de plano, se os atos praticados pela cooperativa quando da lavratura do auto de infração eram típicos ou não, dúvida não há de que a referida matéria só poderá ser trazida ao conhecimento do Juízo por meio de via processual autônoma, qual seja, a dos embargos à execução, haja vista a necessária dilação probatória. 5 – Precedentes: REsp 1002031/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 23/06/2008; AgRg no REsp 1081434/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

11/11/2008 e AgRg no Ag 891924/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 01/04/2008. 6 – Recurso de Agravo improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso de Agravo nº 97564-4/03, em que figura como recorrente a Unimed Guararapes – Cooperativa de Trabalho Médico e como recorrido o Município de Jaboatão dos Guararapes, acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade de votos, em conhecerem do recurso de agravo acima descrito, para negarem provimento ao mesmo, tudo na conformidade do Voto e do Relatório proferidos no julgamento realizado na data de 04/02/2010.

Recife, 04 de 02 de 2010.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



36
199

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
OITAVA CÂMARA CÍVEL

Recurso de Agravo nº 97564-4/03 – Jaboatão dos Guararapes
Recorrente: Unimed Guararapes – Cooperativa de Trabalho Médico
Recorrido: Município de Jaboatão dos Guararapes

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso de Agravo interposto contra decisão terminativa proferida nos autos do Agravo de Instrumento em apenso, pela qual, com base no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao mesmo, para manter a decisão fustigada em todos os seus termos.

O Recorrente reitera os mesmos argumentos apresentados no recurso de agravo de instrumento em apenso, quais sejam, em síntese, que não possui legitimidade passiva para figurar como devedora de ISS na mencionada execução fiscal, *ex vi* do preceito insculpido no parágrafo único do art. 79, da Lei nº 5.764/71. Aduz que os atos cooperativos praticados pela sociedade em favor de seus cooperados não estão sujeitos à tributação porquanto a sua atividade resume-se tão somente a intermediar a contratação de terceiros (usuários/associados) para a prestação de serviços médicos que é feita diretamente por seus associados/cooperados.

Não sendo caso de retratação, submeto o feito ao julgamento desta Câmara Cível.

É o relatório.

Recife *OK* de 02 de 2010.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Recurso de Agravo nº 97564-4/03 – Jaboatão dos Guararapes
Recorrente: Unimed Guararapes -- Cooperativa de Trabalho Médico
Recorrido: Município de Jaboatão dos Guararapes

VOTO

No que diz respeito às alegações contidas no presente recurso de agravo, não há qualquer inovação, mas tão somente mera repetição do conteúdo já devidamente apreciado em sede de agravo de instrumento. Diante disto, mantenho e reafirmo todo o entendimento por mim proferido naquela decisão. Senão vejamos.

Notadamente, a pretensão do recorrente cinge-se à discussão acerca de sua ilegitimidade passiva na incidência de ISS. Vale dizer que o cerne questão consiste em avaliar se os atos e negócios jurídicos praticados pela cooperativa agravante, constituem ou não, atos cooperados típicos, referidos no art. 79, da Lei nº 5.764/71, isentando a agravante da cobrança de ISS.

Acontece que as cooperativas podem fornecer bens e serviços a não associados, realizando, desse modo, ato negocial ou atos ditos cooperativos impróprios, como no caso da captação de recursos de terceiros, os quais pagam independentemente do serviço, a fim de receberem, por seu intermédio, a prestação do serviço médico. Estes atos negociais, sim, estão sujeitos à tributação.

Bastante elucidativos acerca do tema aqui abordado são os arestos a seguir transcritos, da lavra do STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA DE TRABALHO. PIS. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. REVENDA DE MERCADORIAS. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido da incidência de tributação sobre os atos cooperativos impróprios (não-definidos nos estatutos sociais ou praticados com não-cooperados) da entidade cooperativa. Precedentes. 2. Recurso especial desprovido. (REsp 576313/RS, Relatora: Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, Publicação: 24/04/2006). (grifei)

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO - ISS - NÃO-INCIDÊNCIA - VALORES REPASSADOS PELA COOPERATIVA AOS COOPERADOS EM RAZÃO DO SERVIÇO MÉDICO PRESTADO - ATO



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

38
201

COOPERATIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - SÚMULA 7/STJ. 1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se inexistentes as omissões e contradições apontadas. 2. Configura-se ato cooperado o repasse de verbas recebidas dos pacientes pela cooperativa aos seus cooperados pelos serviços médicos por ele prestados, nos termos do art. 79 da Lei 5.769/71. Portanto, tais valores não estão sujeitos à incidência do ISS, o que não afasta a obrigação do profissional autônomo de recolher o tributo na forma do art. 9º, parágrafo único, do Decreto-lei 406/68. 2. **Hipótese que se distingue daquela em que a cooperativa pratica ato negocial quando vende planos de saúde.** 3. Incide o óbice da Súmula 7/STJ quando a constatação de ofensa à lei federal demanda o reexame do contexto fático-probatório. 4. Recurso especial não provido. (Resp 819242/PR, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Publicação: 27/04/2009). (grifei)

TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVA MÉDICA. ATO COOPERADO. ISENÇÃO. 1. As cooperativas podem praticar atos cooperados, ao coordenar e planejar o trabalho de seus associados, os quais recebem pelo trabalho realizado, com isenção de tributos, nos termos da Lei 5.764/71, artigo 79. 2. **Diferentemente, podem as cooperativas na captação de clientes firmarem com estes ato negocial, vendendo planos de saúde, recebendo dos terceiros importância pelo serviço realizado, sem isenção alguma porque de ato cooperado não se trata.** 3. Hipótese dos autos em que a cooperativa age intermediando os serviços de seus próprios associados, os médicos, reunidos em prol de um trabalho comum, exercendo verdadeiro ato cooperativo. 4. Recurso especial improvido. (REsp 487854/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Publicação: 23/08/2004). (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. LEI 5.764/71. ATOS COOPERATIVOS E ATOS NEGOCIAIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O art. 21 da Lei 5.764/71 determina que o estatuto social, o qual estabelece a relação jurídica entre a cooperativa e seus associados, deve indicar, expressamente, a área de atuação e o objeto da cooperativa, de modo a permitir o fiel cumprimento de suas finalidades. 2. O estatuto social de uma cooperativa pressupõe o preenchimento de uma série de requisitos legais, entre os quais o dever de delimitar a área de atuação e o objeto da sociedade. Ressalta-se, ainda, que o referido documento deve ser submetido à aprovação do órgão competente, no caso, da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais. 3. **Desse modo, a suposta previsão, no estatuto, de relações com terceiros não-cooperados que não ensejam a incidência do ISS, deve ser objeto de análise, caso a caso.** 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 622794/MG, Relatora: Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, Publicação: 12/12/2007). (grifei)



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Ora, não é possível verificar, em sede de exceção de pré-executividade, se os atos praticados pela cooperativa quando da lavratura do auto de infração eram típicos ou não, haja vista a necessária dilação probatória, pertinente aos embargos à execução.

No caso, tendo em vista que o executado não logrou demonstrar, de plano, a vicissitude que acoberta a pretensão executória, dúvida não há de que a referida matéria só poderá ser trazida ao conhecimento do Juízo por meio de via processual autônoma, qual seja, a dos embargos à execução.

Como cediço, a Exceção de Pré-executividade consiste num meio de defesa promovido no processo de execução através do qual se faz possível, independentemente de garantia do juízo, suscitar quaisquer fatos extintivos ou modificativos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

Esse é o raciocínio que tem se firmado na jurisprudência atual, conforme as ementas transcritas a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.** EFEITO SUSPENSIVO. 1. A exceção de pré-executividade é admitida, em situação excepcional, pelo nosso ordenamento jurídico. É cabível, com o efeito de suspender a execução, somente quando comprovada, de modo indubitável, a existência de prescrição, decadência, pagamento do débito ou outro motivo de ordem pública. 2. **Não é aceita exceção de pré-executividade para discutir a inexigibilidade de ISS em razão de serviços prestados por cooperativas. Necessidade de se analisar, no âmbito da instrução, se os serviços prestados têm natureza de ato cooperativo ou de ato não-cooperativo.** 3. Recurso especial provido. (REsp 1002031/PE, Relator: Ministro José Delgado, Primeira Turma, Publicação: 23/06/2008). (destaquei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CASO CONCRETO A DEMANDAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A decisão recorrida não está eivada de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. 2. Falta de prequestionamento das normas insertas nos artigos 513 do CPC, 135, III, do CTN, 3º, parágrafo único, e 4º, V, § 2º, da Lei nº 6.830/80. 3. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano,



Poder Judiciário

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães

OITAVA CÂMARA CÍVEL

sem necessidade de dilação probatória. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios dependeria de produção de provas, o que afasta o cabimento da exceção de pré-executividade. 5. Para que se pudesse assentar a desnecessidade de produção de provas, imprescindível se faria incursionar em matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 6. A presunção de liquidez e certeza de que gozam as Certidões de Dívida Ativa somente pode ser elidida por meio de embargos do devedor. 7. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1081434/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 11/11/2008). (grifei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO NESSA VIA: AQUELAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (AgRg no Ag 891924/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, T1, DJ 01/04/2008).

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso de agravo, para manter incólume a decisão hostilizada, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Recife *OL* de *OL* de 2010.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator