RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 961.104 - SC (2007/0136217-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA VICE-PRESIDENTE DO STJ**
RECORRENTE	:	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	:	COOPERATIVA DOS TRABALHADORES AUTÔNOMOS MULTIPROFISSIONAIS DE SANTA CATARINA - COOPERSASC
ADVOGADO	:	FRANCISCO JOSÉ BARON JÚNIOR E OUTRO(S) - SC011583

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. REVOGAÇÃO DO INCISO I DO ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/1991 PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.858-6/1999. ATO COOPERATIVO TÍPICO. PIS E COFINS. INTERPRETAÇÃO DO TEMA 177/STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fls. 261/262):

> TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM – INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO STJ – NATUREZA JURÍDICA DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – ATOS COOPERATIVOS REALIZADOS ENTRE COOPERATIVA E SEUS ASSOCIADOS – NÃO-INCIDÊNCIA – COMPETE AO STJ O EXAME DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.
>
> 1. A essência da controvérsia restringe-se aos seguintes aspectos: a) alega-se que o recurso especial não merece conhecimento, em função do despacho de admissibilidade, exarado pelo Tribunal de origem, desrespeitar leis processuais; b) incidência da contribuição para o PIS e a COFINS sobre atos cooperativos típicos das sociedades cooperativas de crédito; e, c) alegada existência de violação do princípio da hierarquia das leis e ocorrência de contrariedade de princípios e de dispositivos da Constituição da República.
>
> 2. Assente no STJ entendimento segundo o qual o recurso especial sujeita-se a duplo controle; contudo, a decisão exarada pelo Tribunal *a quo* não vincula o juízo de admissibilidade *ad quem.* De igual modo, a admissão do especial, na origem, limita-se ao exame de pressupostos recursais genéricos e específicos; além destes, por seu turno, compete ao STJ a apreciação da *"quaestio iuris"*.
>
> 3. A prática de atos cooperativos, realizados na forma descrita na Lei n. 5.764/71, não configura hipótese de incidência do PIS e da COFINS, caracterizando-se, conseqüentemente, indevida. Destarte, frise-se, *in casu*, a não-incidência das mencionadas contribuições

> sociais nos atos cooperados, compreendidos a captação de recursos de cooperados, os empréstimos a cooperados e as aplicações financeiras.
>
> 4. A não-incidência de contribuição social, PIS e COFINS, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, em casos de cooperativas, restringe-se a atos cooperados praticados, exclusivamente, entre a cooperativa e seus associados.
>
> 5. Descabe ao STJ examinar na via especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.
>
> Agravo regimental improvido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 280/286).

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 292/318), sustenta a parte recorrente que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão combatido afronta os artigos 97; 102, inciso III; 105, inciso III; 146, inciso III, alínea "c"; 150, § 6.º; 194, parágrafo único, inciso V; e 195, *caput*, e inciso I, e § 7º; todos da Constituição Federal, bem como o enunciado n.º 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Enaltece que não foi efetivada a prestação jurisdicional de forma completa, pois não foram apreciados nos aclaratórios as insurgências, contrariando o artigo 5.º, incisos XXXV e LV; e artigo 93, inciso IX, ambos da Carta Magna.

Destaca a violação da cláusula da reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal, ao afastar a aplicação do art. 56 da Lei n.º 9.430/96.

Consigna a aplicação dos "artigos 2º e 3º da Lei n° 9.718/98, acrescentado pelo § 6º inserido pelo art. 2º da MP 1.858-11, de 25 de novembro de 1999 (reeditada através da MP 2.037/2000), bem como disciplinado pelo art. 15 das referidas Medidas Provisórias, os quais são taxativos e expressos em determinar a incidência do PIS sobre faturamento advindo da prática dos atos cooperativos das cooperativas" (fl. 296).

Não foram apresentadas contrarrazões, consoante certificado à fl. 322.

Foi determinado o sobrestamento do apelo extraordinário até o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 598.085/RG-RJ (fl. 324).

Após a apreciação do recurso pelo Pretório Excelso, determinou-se o encaminhamento do feito à Segunda Turma para exercer, caso assim entendesse, o juízo de retratação (fls. 330/335). Em decisão unipessoal, o relator do feito entendeu que não seria hipótese de rever o julgado (fls. 342/345). Interposto agravo interno, o órgão julgador refutou o juízo de retratação, nos termos desta ementa (fl. 360):

> TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES COOPERATIVAS DE TRABALHO. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. LEGITIMIDADE EM ALGUNS CASOS. INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS SOBRE ATO COOPERATIVO PRÓPRIO. DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DISCUTIDA DIVERSA DA TRATADA EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 177/STF. IMPOSSIBILIDADE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO.
>
> I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 598.085-5/RJ, em repercussão geral (Tema 177/STF), considerou ser legítima a revogação da isenção prevista no inciso I do artigo 6º da Lei Complementar 70/1991 pela Medida Provisória 1.858-6/1999 e reedições (consolidada na atual Medida Provisória 2.158-35/2001) e a possibilidade de tributação da receita auferida pelas sociedades cooperativas de trabalho, na modalidade serviço, com negócios jurídicos

> realizados com terceiros não associados tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. O julgamento referido seguiu assim ementado: RE 598.085, Rei. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 6/11/2014, DJe 9/2/2015 - grifei.
>
> II - A questão tratada na decisão proferida no presente recurso especial pela colenda Segunda Turma foi a incidência de PIS/COFINS sobre o ato cooperativo próprio, diferentemente do que foi apreciado no acórdão encimado, ou seja, a incidência da exação sobre o ato de cooperativa, praticado com terceiros.
>
> III - Não há que se falar em juízo de retratação, tendo em vista que as matérias tratadas são diversas, o que impede o confronto interpretativo visando a uniformização da jurisprudência sobre o tema decidido pelo Pretório Excelso.
>
> IV - Agravo interno improvido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 389 e 390/394).

É o relatório.

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 598.085/RJ, o Supremo Tribunal Federal firmou o Tema de Repercussão Geral n. 177, assim redigido:

> São legítimas as alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.858/1999, no que revogou a isenção da COFINS e da contribuição para o PIS concedidas às sociedades cooperativas.

Confira-se a ementa do julgado:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. ATO COOPERATIVO. COOPERATIVA DE TRABALHO. SOCIEDADE COOPERATIVA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. POSTO REALIZAR COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (NÃO COOPERADOS) VENDA DE MERCADORIAS E DE SERVIÇOS SUJEITA-SE À INCIDÊNCIA DA COFINS, PORQUANTO AUFERIR RECEITA BRUTA OU FATURAMENTO ATRAVÉS DESTES ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE "ATO NÃO COOPERATIVO" POR EXCLUSÃO, NO SENTIDO DE QUE SÃO TODOS OS ATOS OU NEGÓCIOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO ASSOCIADOS (COOPERADOS), EX VI, PESSOAS FÍSICAS OU JURÍDICAS TOMADORAS DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL (ISENÇÃO DA COFINS) PREVISTO NO INCISO I, DO ART. 6°, DA LC Nº 70/91, PELA MP Nº 1.858-6 E REEDIÇÕES SEGUINTES, CONSOLIDADA NA ATUAL MP Nº 2.158-35. A LEI COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE O ART. 146, III, "C", DA CF/88, DETERMINANTE DO "ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERATIVO", AINDA NÃO FOI EDITADA. *EX POSITIS*, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
>
> 1. As contribuições ao PIS e à COFINS sujeitam-se ao mesmo regime jurídico, porquanto aplicável a mesma *ratio* quanto à definição dos aspectos da hipótese de incidência, em especial o pessoal (sujeito passivo) e o quantitativo (base de cálculo e alíquota), a recomendar solução uniforme pelo colegiado.

2. O princípio da solidariedade social, o qual inspira todo o arcabouço de financiamento da seguridade social, à luz do art. 195 da CF/88, matriz constitucional da COFINS, é mandamental com relação a todo o sistema jurídico, a incidir também sobre as cooperativas.

3. O cooperativismo no texto constitucional logrou obter proteção e estímulo à formação de cooperativas, não como norma programática, mas como mandato constitucional, em especial nos arts. 146, III, *c*; 174, § 2°; 187, I e VI, e 47, § 7º, ADCT. O art. 146, c, CF/88, trata das limitações constitucionais ao poder de tributar, verdadeira regra de bloqueio, como corolário daquele, não se revelando norma imunitória, consoante já assentado pela Suprema Corte nos autos do RE 141.800, Relator Ministro Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 03/10/1997.

4. O legislador ordinário de cada pessoa política poderá garantir a neutralidade tributária com a concessão de benefícios fiscais às cooperativas, tais como isenções, até que sobrevenha a lei complementar a que se refere o art. 146, III, c, CF/88. O benefício fiscal, previsto no inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91, foi revogado pela Medida Provisória nº 1.858 e reedições seguintes, consolidada na atual Medida Provisória nº 2.158, tornando-se tributáveis pela COFINS as receitas auferidas pelas cooperativas (ADI 1/DF, Min. Relator Moreira Alves, DJ 16/06/1995).

5. A Lei nº 5.764/71, que define o regime jurídico das sociedades cooperativas e do ato cooperativo (artigos 79, 85, 86, 87, 88 e 111), e as leis ordinárias instituidoras de cada tributo, onde não conflitem com a *ratio* ora construída sobre o alcance, extensão e efetividade do art. 146, III, c, CF/88, possuem regular aplicação.

6. Acaso adotado o entendimento de que as cooperativas não possuem lucro ou faturamento quanto ao ato cooperativo praticado com terceiros não associados (não cooperados), inexistindo imunidade tributária, haveria violação a determinação constitucional de que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, *ex vi*, art. 195, I, b, da CF/88, seria violada.

7. Consectariamente, atos cooperativos próprios ou internos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados) na busca dos seus objetivos institucionais.

8. A Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 15-08-2006, e 346.084/PR, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Relator p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ 01-09-2006, assentou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços.

9. Recurso extraordinário interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal de 1988, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, *verbis*: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA. LEI Nº. 5.764/71. COFINS. MP N°. 1.858/99. LEI 9.718/98, ART. 3°, § 1° (INCONSTITUCIONALIDADE). NÃO-INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS. 1. A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16/12/1998) não tem força para legitimar o

> texto do art. 3°, § 1°, da Lei nº. 9.718/98, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação, em 28 de novembro de 1998. 2. É inconstitucional o § 1° do artigo 3º da Lei n° 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RREE. 357.950/RS, 346.084/PR, 358.273/RS e 390.840/MG) 3. Prevalece, no confronto com a Lei nº. 9718/98, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins o disposto no art. 2° da Lei n° 70/91, que considera faturamento somente a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. 4. Os atos cooperativos (Lei nº. 5.764/71 art. 79) não geram receita nem faturamento para as sociedades cooperativas. Não compõem, portanto, o fato imponível para incidência da Cofins. 5. Em se tratando de mandado de segurança, não são devidos honorários de advogado. Aplicação das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ. 6. Apelação provida. (fls. 120/121).
>
> 10. A natureza jurídica dos valores recebidos pelas cooperativas e provenientes não de seus cooperados, mas de terceiros tomadores dos serviços ou adquirentes das mercadorias vendidas e a incidência da COFINS, do PIS e da CSLL sobre o produto de ato cooperativo, por violação dos conceitos constitucionais de "ato cooperado", "receita da atividade cooperativa" e "cooperado", são temas que se encontram sujeitos à repercussão geral nos recursos: RE 597.315-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 02/02/2012, Dje 22/02/2012, RE 672.215-RG, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 29/03/2012, Dje 27/04/2012, e RE 599.362-RG, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Dje-13-12-2010, notadamente acerca da controvérsia atinente à possibilidade da incidência da contribuição para o PIS sobre os atos cooperativos, tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 2.158-33, originariamente editada sob o nº 1.858-6, e nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998.
>
> 11. *Ex positis*, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar a incidência da COFINS sobre os atos (negócios jurídicos) praticados pela recorrida com terceiros tomadores de serviço, resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas. Ressalvo, ainda, a manutenção do acórdão recorrido naquilo que declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta.
>
> (RE 598.085, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

Posteriormente, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração no citado Recurso Extraordinário n. 598.085/RJ (DJE n. 203, de 08/09/2017), manifestou-se o Excelso Pretório no seguinte sentido:

> Portanto, verifica-se que restou decidido no acórdão a legitimidade da revogação da isenção prevista no inciso I do artigo 6º da Lei Complementar 70/1991 pela Medida Provisória 1.858-6/1999 e reedições (consolidada na atual Medida Provisória 2.158-35/2001) e a possibilidade de tributação da receita auferida pelas sociedades cooperativas de trabalho, na modalidade de serviço, com negócios jurídicos realizados com terceiros não associados, tomadores de serviço,

resguardadas as exclusões e deduções legalmente previstas.

Dessarte, a interpretação do Superior Tribunal de Justiça acerca do Tema 177/STF, firmado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, pode conflitar com o entendimento daquela alta Corte, sendo de bom alvitre que o recurso extraordinário seja apreciado na instância *ad quem*.

Ante o exposto, presentes os pressupostos de admissibilidade, **admito o recurso extraordinário**, nos termos do art. 1.030, inciso V, alínea "a", do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Vice-Presidente