



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação da Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal

NOTA/PGFN/CASTF/Nº 719/2016

Documento público. Ausência de sigilo.

Recursos Especiais nº 1.141.667/RS e 1.164.716/MG. Análise de dispensa de contestar e recorrer. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual os temas de repercussão geral 177, 323, 516 e 536 do Supremo Tribunal Federal tratam de questão diversa da debatida nos Recursos Especiais. Manifestação da COJUD pela inviabilidade da dispensa. Análise do estado da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Referente à NOTA PGFN/CRJ/Nº 561/2016

Trata-se da Nota PGFN/CRJ/Nº 561/2016, datada de 22 de junho de 2016, que solicita que a Coordenação de Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal (CASTF), em que se aponta a inviabilidade da edição de ato de dispensa de contestar e recorrer em decorrência do disposto nos Recursos Especiais de nº 1.141.667/RS e 1.164.716/MG. Isso porque apresenta-se equivocada a manifestação do Superior Tribunal de Justiça acerca da abrangência dos julgamentos, pelo Supremo Tribunal Federal, dos temas 177 (RE 598.085) e 323 (RE 599.362), bem como do alcance do tema 536 (RE 677.215), todos em sede de repercussão geral.

2. Nada a opor quanto a conclusão da Nota PGFN/CRJ/Nº 561/2016. Efetivamente, o tema não está definido em sentido contrário aos interesses da Fazenda Nacional e os julgamentos ocorridos (e que ainda vão ocorrer) no âmbito do Supremo Tribunal Federal são relevantes para a solução acerca da questão.

3. Cumpre observar que, quanto aos julgamentos do RE 598.085, referente à COFINS, e do RE 599.362, referente ao PIS, cumpre observar que o Supremo Tribunal



Federal disse mais do que entende o Superior Tribunal de Justiça e mais do que desejam as Cooperativas.

4. Naqueles julgamentos se debateram, além da viabilidade de revogação de isenção anterior, as seguintes questões: a) os tribunais inferiores têm acolhido um conceito excessivamente amplo de ato cooperativo? b) em função da hipótese de incidência tributária estaria afastada a incidência do PIS e da COFINS sobre os atos cooperativos, tal como descritos no art. 79 da Lei 5.764/71, ou tal norma não descreveria o fato gerador dos tributos em questão, sendo, para tanto, suficiente a MP 2.148-35/01? c) em que medida a resposta à questão “b)” poderia influir em um provimento jurisdicional favorável ao contribuinte nos casos sobre os quais se debruçava o tribunal?

5. Quanto ao ponto “a)”, essa Colenda Corte considerou que os tribunais inferiores vinham elastecendo em demasia o conceito de “ato cooperativo”. Assim, considerou-se que devem ser assim qualificados apenas os atos entre cooperativas e cooperados (atos internos) e não os atos praticados no mercado, com terceiros (atos externos), como é o caso da intermediação com **potenciais clientes não associados**.

6. Quanto ao ponto “b)”, consideraram os Ministros Luis Fux e Roberto Barroso, no RE 598.085, que os atos internos, designados como cooperativos típicos, não sofreriam a incidência da contribuição, em face do disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/71. **Por outro lado**, os Ministros Teori Zavascki e Dias Tóffoli consideraram que a incidência do PIS e da COFINS sobre as cooperativas encontrava-se adequadamente disciplinada pelos arts. 13 a 16 da MP 2158-35, de 24 de agosto de 2001. Os demais membros do tribunal não se pronunciaram sobre o tema, uma vez que a questão não era decisiva para a solução dos casos apreciados.

7. Quanto ao ponto “c)”, **destacou o ministro Roberto Barroso que sua principal preocupação quanto a incidência do PIS e da COFINS sobre os atos internos das cooperativas, derivava da sistemática de funcionamento das cooperativas de produção, não havendo efeitos sobre a disciplina das cooperativas de serviço e de trabalho**¹. Acrescente-se, ainda que, no julgamento do RE 599.362, o Ministro Roberto

¹ Conforme assinalou o Ministro nos debates ocorridos no julgamento:



Barroso esclareceu que a Medida Provisória 2158-35/01 estabeleceu adequada disciplina sobre a matéria, disciplinando cada segmento segundo suas peculiaridades. Vejamos:

“Note-se que as diferenciações são possíveis e até necessárias, de acordo com as características de cada segmento do cooperativismo e com a maior ou a menor necessidade de fomento dessa ou daquela atividade econômica. O que não se admite são as diferenciações arbitrárias, o que não ocorreu no caso em tela.”

8. Assim, resta claro que, em que pese tenha havido certa divergência não solucionada nos fundamentos da decisão, tal divergência, a princípio, parece influir, apenas, no julgamento de cooperativas de produção, cujos atos cooperativos não estejam albergados por deduções e isenções previstas na MP 2.158-35, não alcançando, portanto, o caso dos autos, referente à cooperativa de serviço. No caso das cooperativas de trabalho, portanto, foi afastada qualquer dúvida sobre a pertinência e constitucionalidade da tributação .

9. Cumpre observar que, atualmente, as cooperativas de trabalho, de serviço ou de saúde têm alegado, junto ao Supremo Tribunal Federal que, segundo a qual tais cooperativas não praticam atos com terceiros, uma vez que sua finalidade essencial seria “a mera intermediação entre cliente e cooperado e nada mais”. Neste âmbito restrito da controvérsia, o que se tem alegado é que, mesmo que venho o tribunal a reconhecer a inviabilidade da incidência do tributo sobre as cooperativas, o cliente não associado é exatamente o terceiro com o qual aquelas negociam. Para que praticasse atos internos, seria necessário que a

“O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.”

Eu acho que definiu uma hipótese de não incidência. Por exemplo, quando o produtor rural de leite entrega o leite para a cooperativa, que vai acumular para fazer a escala e vender no mercado, este ato, em que o produtor rural transfere para a cooperativa o leite que ele produziu, eu acho que está protegido por uma não incidência, claramente, porque isso é que é a ideia de cooperativismo. Não é a venda para o mercado, é a passagem do cooperado para a cooperativa, por isso que a cooperativa de produção tem uma situação diferente da cooperativa de serviço, porque, na cooperativa de serviço, não há essa passagem. Por isso que eu acho que essa diferença é importante. E acho que a hipótese aqui é de não incidência e não me consta que tenha sido revogado esse dispositivo, por isso essa foi a afirmação.

Mas eu concordo com o Ministro Toffoli no resultado, porque eu acho que, em relação às cooperativas de serviço - porque elas se relacionam diretamente com o mercado -, esse dispositivo não se aplica. E, portanto, eu estou de acordo com a solução a que ele chegou, ainda que ressaltando que acho que esta hipótese é diferente.” (sem grifos no original)



mencionada entidade atendesse, apenas, seus membros (somente os médicos, somente os cirurgiões-dentistas, somente os taxistas).

10. Afinal, no tema 536 (RE 672.215) debate-se questão análoga, “*a discussão sobre 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’.*” Em que pese o Supremo Tribunal Federal, mais de uma vez, já haver afirmado que o tratamento diferenciado ao ato cooperativo não implica em imunidade ou isenção, a questão parece que será definitivamente julgada no referido caso, para não deixar quaisquer dúvidas sobre a matéria - principalmente no que diz respeito ao ponto “b)”, que, efetivamente, não restou definido com precisão nos julgamentos anteriores.

11. Ante o exposto, com os referidos esclarecimentos, reputamos irretorquível ao manifestação da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ/PGFN.

São essas as considerações que reputamos úteis e que sugerimos sejam encaminhadas à CRJ.

COORDENAÇÃO DE ATUAÇÃO JUDICIAL PERANTE O STF, em 25 de julho de 2016.

CARLOS DE ARAUJO MOREIRA

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo,

COORDENAÇÃO DE ATUAÇÃO JUDICIAL PERANTE O STF, em 17 de maio de 2016.

ALEXANDRA MARIA CARVALHO CARNEIRO



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação da Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal

Coordenadora da Atuação Judicial perante o STF

Aprovo. Encaminhe-se à Coordenação-Geral de Representação Judicial.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em de julho
de 2016.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário