

A Tributação das Sociedades Cooperativas e a Evolução da Jurisprudência a Respeito

Fábio Piovesan Bozza

O estudo da tributação das cooperativas sempre envolveu dúvidas e controvérsias. Isso decorre da combinação de diversos elementos, dentre os quais destacamos o descaso legislativo quanto à elaboração de normas claras sobre o funcionamento e a tributação da sociedade cooperativa, a escassez de estudos doutrinários e o uso abusivo generalizado do instituto principalmente como forma de tentar driblar certas obrigações trabalhistas e incidências fiscais e previdenciárias. A jurisprudência, por seu turno, não poderia deixar de refletir tal cenário conturbado.

No presente estudo, pretendemos brevemente expor a nossa percepção sobre a tributação das sociedades cooperativas e analisar a evolução da jurisprudência, notadamente a do Superior Tribunal de Justiça, com relação ao tratamento fiscal a ser dispensado aos diversos atos praticados por estas entidades.

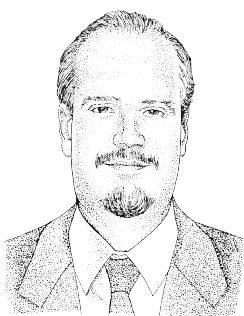
1. As Cooperativas na Constituição Federal de 1988

Desde a edição da Constituição Federal de 1988, as sociedades cooperativas tiveram sua importância elevada ao patamar constitucional, merecendo tratamento tributário especialmente adequado às suas atividades.

Referências às sociedades cooperativas são encontradas em seis dispositivos constitucionais, a saber: o art. 5º, XVIII, que dispõe sobre a autonomia das associações e das cooperativas; o art. 21, XXV e o art. 174, parágrafos 3º e 4º, nos quais está inserida a proteção das cooperativas de garimpos; o art. 146, III, “c”, que trata da tributação das cooperativas; o art. 174, parágrafo 2º, que diz respeito ao cooperativismo enquanto atividade econômica; e, por fim, o art. 187, inciso VI, que regula o cooperativismo na política agrícola.

Para o presente estudo, o dispositivo constitucional mais relevante é o art. 146, III, “c”, que prescreve caber à lei complementar “estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre (...) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas”.

De plano, entendemos que o art. 146, III, “c” não estabelece imunidade tributária aos atos e negócios praticados



Fábio Piovesan Bozza

*é Advogado em
São Paulo.*

pelas sociedades cooperativas. Se assim o desejasse, o constituinte certamente teria sido claro, expresso e sistemático, inserindo o comando de não tributar esta ou aquela operação no art. 150, que cuida das diversas espécies de imunidades, o que não ocorreu.

Bem da verdade, a Constituição Federal acabou por delegar ao legislador complementar a missão de regular nacionalmente o “adequado tratamento tributário” que todos os entes federativos devem dispensar às sociedades cooperativas. Esse, inclusive, é o pensamento praticamente unânime da doutrina e da jurisprudência¹. O que na essência se discute é o objeto da regulação, é o alcance da expressão “adequado tratamento tributário”.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi marcada por sua índole democrática e pela grande preocupação com as questões sociais. Essa afirmação é atestada pela relevância conferida aos chamados direitos difusos e coletivos, ou direitos metaindividuais, cuja proteção mereceu a criação de instrumentos processuais específicos, a exemplo do mandado de segurança coletivo. Mediante a técnica de ponderação de valores ou interesses, os direitos metaindividuais, não raro, prevalecem sobre os interesses individuais, ainda que estes também sejam constitucionalmente resguardados. Há, portanto, uma transição da preocupação do individual para o coletivo².

Neste contexto, o cooperativismo é uma das formas de superar as dificuldades individuais, justamente porque atua no campo alternativo entre o modelo capitalista, que prega a liberdade de atuação, sem dirigismo estatal, e o modelo socialista, que privilegia a cooperação entre as pessoas. O cooperativismo, portanto, é um modelo híbrido, com o melhor dos dois regimes de produção³.

Por isso, acreditamos que “adequado” tem o sentido de acertado, apropriado, compatível, condizente, de acordo, proporcional. Denota a idéia de que o tributo deverá incidir de modo compatível com a função social das cooperativas que, de tão relevante, mereceu destaque por parte do constituinte originário de 1988, em vários dispositivos.

Mas o “adequado tratamento tributário” depende de um referencial. Para atingir seu objetivo, qual o parâmetro que a lei complementar referida no art. 146, III, “c” deverá considerar? O ato cooperativo deverá ter tratamento tributário adequado em relação a quê?

Não estamos diante de uma fórmula matemática, cuja solução gera um resultado exato, mas de conceitos e princípios balizadores da tributação que precisam ser valorados pelo legislador infraconstitucional na elaboração da lei complementar. Por isso, parece-nos que existem dois planos a considerar.

Externamente, a tributação do ato cooperativo deverá ser adequada em relação aos atos e negócios desempenhados pelas demais sociedades, especialmente pelas empresárias, que possuem finalidade lucrativa.

¹ No sentido de que o art. 146, III, “c” da Constituição Federal não estabeleceu uma norma de imunidade tributária para as cooperativas, vide Recurso Extraordinário n. 141.800, Rel. Min. Moreira Alves, julgado pela 1ª Turma do STF em 1.4.1997.

² Renato Lopes Becho, *Tributação das Cooperativas*, 3ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 126.

³ Celso Ribeiro Bastos *apud* *Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional*, diversos autores, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 94.

Internamente, a tributação do ato cooperativo deverá ser adequada em relação a outros atos desempenhados pela própria sociedade cooperativa, como os atos não cooperativos, os negócios cooperativos e os atos e negócios empresariais, cujos conceitos serão analisados a seguir.

Por isso, entendemos coerente a posição da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, externada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 141.800, no qual restou assentado que “tratamento adequado não significa necessariamente tratamento privilegiado”. Vale dizer que nem todos os atos ou negócios praticados pelas cooperativas, nem todos os tributos deverão *necessariamente* ter tratamento fiscal privilegiado uniforme⁴.

Tudo isso considerado, conclui-se que alguns atos da sociedade cooperativa, “de lege ferenda”, terão tratamento tributário privilegiado, enquanto outros não - mas ambos sempre serão adequados em relação aos planos externo e interno, acima referidos.

Há ainda um outro ponto a acrescentar na aplicação dos preceitos constitucionais sobre a tributação das cooperativas. Em virtude da relevância social desta espécie de sociedade, agora alçada ao plano constitucional, a tributação do associado, individualmente considerado no desempenho de sua atividade econômica, não poderá ser superior à carga tributária a ser suportada quando ele se associa a outras pessoas para formar a cooperativa, sob pena de frustrar todo o apoio e estímulo desejado e determinado pelo constituinte de 1988⁵.

Percebe-se, assim, que o regime dispensado pela Constituição Federal foi no sentido de estimular a formação de cooperativas, com tratamento tributário favorecido pela não-onerosidade de determinadas operações por elas praticadas, nos termos da lei complementar. Esse vetor constitucional, definitivamente, não pode ser desprezado.

2. Regime Jurídico-tributário das Cooperativas

Muita confusão tem surgido em torno do regime jurídico-tributário das sociedades cooperativas, principalmente por conta da análise isolada de determinados dispositivos da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que define a política nacional de cooperativismo.

Isso vem ocorrendo porque, no momento de aplicar a legislação cooperativista, todo o contexto e toda a finalidade que orientaram a criação dessa importante lei são desprezados em favor de uma interpretação literal de um ou outro artigo, para atender desígnios arrecadatórios.

É preciso deixar claro, desde logo, que este tipo de abordagem da tributação das cooperativas ocorre com frequência no âmbito administrativo, quando os diversos fiscos (federal, estaduais e municipais) resolvem invocar certos dispositivos da Lei

⁴ Com pensamento similar encontramos, *mutatis mutandis*, (i) Leandro Paulsen, *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, 8ª ed., ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, pp. 107 e 109 e (ii) Renato Lopes Becho, *op. cit.*, p. 217.

⁵ Neste sentido, Marco Aurélio Greco em nota de tradutor à obra *Princípios Comuns de Direito Constitucional Tributário*, 2ª ed., do tributarista italiano Victor Uckmar, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 139, *apud* Leandro Paulsen, *op. cit.*, p. 108.

n. 5.764 - a exemplo dos arts. 85, 86, 87 e 111, que serão analisados com maior vagar, na sequência - para fundamentar a exigência de tributos, esquecendo-se de que no campo da jurisprudência, especialmente a do STJ, as possíveis polêmicas decorrentes desses dispositivos já se encontram pacificadas há muito tempo, com base no conceito de ato cooperativo.

A divergência expressiva com os fiscos na aplicação da Lei n. 5.764 leva-nos a encadear nossa exposição respeitando os processos lógico, sistemático e finalístico de hermenêutica jurídica.

2.1. Os atos básicos ou essenciais da cooperativa: operações interna e externa

Na precisa doutrina do Professor Walmor Franke, a filosofia do cooperativismo prega o pensamento de que, independentemente do ramo de negócio, a sociedade cooperativa é, na essência, um empreendimento comum, criado pelos próprios “associados” (também designados como “cooperados” ou “sócios”) para lhes prestar serviços, com base no princípio da mútua assistência e sem o intuito de lucro, a fim de desenvolver suas economias individuais ou facilitar o exercício de suas profissões⁶. Trata-se da célebre máxima de que “a união faz a força”.

Nesse contexto, a Lei n. 5.764 cuida do regime jurídico da sociedade cooperativa, ditando, na maioria das vezes, normas de direito privado que não podem ser desconsideradas para fins tributários, mercê do art. 146, III, “c” da Constituição Federal e do art. 109 do Código Tributário Nacional. Por isso, é essencial a invocação dos preceitos contidos na Lei n. 5.764, os quais também foram reafirmados ou complementados pelo Código Civil de 2002, para examinar a pretensão dos entes políticos envolvendo a cobrança de tributos.

Ademais, a Lei n. 5.764 adotou, especialmente nos arts. 3º, 4º, 5º e 7º, os princípios doutrinários universais do cooperativismo, elaborados e consolidados ao longo do tempo, que pregam, por exemplo, a livre adesão, o direito de cada associado ter um voto, a distribuição “pro rata” do excedente das transações dos membros. Analisando o conteúdo destes artigos, é possível observar que as cooperativas são sociedades de pessoas, cuja finalidade essencial é prestar serviços aos associados, sem objetivo de lucro.

O exercício de uma atividade econômica, com intuito lucrativo, é, na verdade, a motivação que cada associado traz consigo para dentro da cooperativa. É com fundamento nessa pretensão de ganho econômico ou de melhoria profissional, aliado ao princípio de assistência mútua, que os associados se reúnem. Mas a cooperativa, em si considerada, não tem escopo capitalista.

É preciso distinguir entre o fim da sociedade cooperativa e o seu objeto. Enquanto o *fim* da cooperativa é prestar, desinteressadamente, em regime de mutualidade, serviços aos associados para a satisfação individual de suas necessidades econômicas ou profissionais, o *objeto* do empreendimento cooperativo é o ramo da atividade empresarial, constante dos estatutos sociais, que a cooperativa procura desenvolver.

⁶ “ISS e Cooperativas”, *Revista de Direito Tributário* n. 17-18, São Paulo: RT, 1981, pp. 86/102.

Com base nessa distinção entre o fim e o objeto, duas espécies de operações são necessárias e fundamentais para as cooperativas (conjuntamente, elas serão designadas como atos básicos ou essenciais da cooperativa):

- i) uma, *entre a cooperativa e os associados*, denominada de *ato cooperativo, operação interna, operação-fim ou operação privativa de associados*, que não pode ser praticada por quem não revista o requisito da dupla identidade, isto é, o requisito de sócio e usuário/cliente da cooperativa;
- ii) outra, *entre a cooperativa e o mercado* (assim entendido o comprador da produção agropecuária na cooperativa agrícola; ou o tomador dos serviços prestados pelos associados na cooperativa de trabalho; ou ainda o vendedor de bens, mercadorias ou serviços para os associados na cooperativa de consumo), denominada *operação externa, operação-meio, operação instrumental, operação de contrapartida ou negócio cooperativo*.

As características e os efeitos do ato cooperativo, mencionado no item (i), estão expressamente regulados na Lei n. 5.764, mais precisamente no art. 79. De acordo com esse dispositivo, os atos voltados para a consecução dos objetivos sociais, praticados entre as cooperativas e seus associados, em qualquer direção, e também pelas cooperativas entre si, não representam operação de mercado. Significa dizer que os atos cooperativos são atos fora do comércio, desprovidos de finalidade lucrativa e que não acarretam a circulação de riqueza. Transpondo esse conteúdo para a seara fiscal, podemos afirmar que o ato cooperativo não é passível de tributação porque desprovido de conteúdo econômico, o que leva à ausência de capacidade contributiva.

Se o art. 79 da Lei n. 5.764 fosse imprescindível para afastar a incidência de impostos e contribuições, ele estaria muito próximo da figura da isenção. Ignorá-lo, em tais circunstâncias, significaria maltratar, ao menos, o princípio constitucional da legalidade.

Nossos tribunais, contudo, admitem que se trata de um caso de *não-incidência tributária*⁷, por meio do qual a atividade desenvolvida pela cooperativa em favor dos seus associados está livre do alcance de qualquer imposto ou contribuição. A 1ª Seção do STJ foi enfática e realçou no julgamento do REsp n. 616.219, de 27.10.2004, que o art. 79 da Lei n. 5.764 é meramente declaratório, sendo sua existência sistematicamente irrelevante⁸.

Para nós, essa passagem é bastante significativa porque traz o reconhecimento do tribunal responsável por uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional brasileira de que existe uma noção nuclear, intrínseca e universal de sociedade cooperativa, que também abrange os atos tidos como essenciais ou básicos. Por esse viés, os fundamentos do cooperativismo, consolidados substancialmente pela

⁷ O art. 79 da Lei n. 5.764 cuida de hipótese de não-incidência tributária, não de isenção. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ em diversos recursos a exemplo do REsp n. 591.298, de 27.10.2004 (1ª Seção); REsp n. 625.714, de 1.6.2004 (2ª Turma); REsp n. 644.758, de 3.2.2005 (2ª Turma); REsp n. 803.806, de 12.12.2006 (2ª Turma).

⁸ Este posicionamento fica evidenciado no momento em que o Min. Relator Luiz Fux transcreve trecho do trabalho publicado pelo Professor Renato Lopes Becho intitulado “O Lucro em Aplicações Financeiras das Cooperativas e a Recente Jurisprudência do STJ”, *Revista Dialética de Direito Tributário* n. 41, p. 85.

Lei n. 5.764, geram consequências imediatas nas relações jurídicas, inclusive nas relações tributárias, independentemente do positivismo jurídico. Em outras palavras, nem todos os efeitos jurídicos derivados da relação cooperativista, a exemplo da não-incidência tributária sobre atos essenciais ou básicos, necessitam constar de expressa disposição legal.

Trata-se “da fase pós-positivista enfrentada pelo sistema jurídico pátrio”, resalta o Min. Luiz Fux, relator do REsp n. 616.219. Segundo o Professor Luis Roberto Barroso, “o pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais.”⁹

Ademais, cabe também ressaltar que a atividade desempenhada pela cooperativa em benefício de seus associados não é sujeita à valoração econômica, pois nada é cobrado desses associados, exceto o reembolso das despesas comuns, que são incorridas pela sociedade para desempenhar seu papel institucional, mas nunca para remunerar qualquer serviço que porventura seria prestado aos associados. No ato cooperativo, portanto, inexistente negócio mercantil de modo que, neste caso, a cooperativa é uma “projeção do cooperado”¹⁰.

Já o segundo tipo de transação (*operação externa*), descrita no item *ii*, conquanto não exista um preceito legal autônomo e explícito para regê-lo, tal como ocorre com o ato cooperativo, nem por isso seus efeitos perante a sociedade cooperativa são diferentes daqueles previstos no art. 79. Tal afirmação, como se viu, é corolário do entendimento pós-positivista sufragado pela 1ª Seção do STJ, no REsp n. 616.219.

Destarte, também para essas transações, aplica-se o mandamento da não-incidência tributária em relação às sociedades cooperativas.

Ora, a cooperativa é um empreendimento que, embora voltado para a prestação dos serviços aos associados, está e atua no mercado, em contato com entidades públicas e privadas, com as quais necessita manter relações negociais, a fim de que, em conformidade com o seu objeto social, possa servir ao grupo cooperativado¹¹.

Em vista do *fim* da cooperativa, ela não age em seu próprio interesse, senão no de seus associados. Conseqüentemente, a receita obtida não é própria da cooperativa, mas de seus cooperados, mesmo porque quem presta os serviços na cooperativa de trabalho ou vende mercadorias na cooperativa de produção são os cooperados, e não a cooperativa.

Para Carlos Ervino Gulyas, como sua função é auxiliar, a cooperativa exerce a representação de seus associados perante o mercado. A receita originária da venda de bens ou serviços de associados não pode constituir receita da cooperativa por-

⁹ “Neoconstitucionalismo: o Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil”, *Revista Trimestral de Direito Público* n. 44, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21. A menção à exegese pós-positivista também é encontrada em diversos outros acórdãos do STJ, a exemplo do REsp n. 645.459, de 9.11.2004 (1ª Turma), do REsp n. 751.638, de 17.5.2007 (1ª Turma) e do AgRg no AgRg no Ag n. 693.458, de 19.4.2007 (1ª Turma).

¹⁰ Waldírio Bulgarelli, *Regime Tributário das Cooperativas: a Luz da Nova Lei Cooperativista nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971*, São Paulo: Saraiva, 1974, p. 18.

¹¹ Walmor Franke, *op. cit.*

que esta nada adquiriu daqueles, a quem, aliás, devem ser transferidas as vantagens da venda. Vale dizer, os valores que ingressam na cooperativa em função da prática de *operações externas* pertencem aos associados, uma vez que a sociedade, na função de mandatária, não tem disponibilidade dos valores temporariamente detidos¹².

Conforme ainda o citado autor, as atividades exercidas externamente pelas cooperativas, principalmente quando agem em nome próprio, embora por conta do associado, têm as mesmas aparências das atividades econômicas exercidas por sociedade empresarial. Essa semelhança não permite, muitas vezes, perceber que, em relação ao associado, a sociedade não opera, coopera. Esta é a tônica da função da sociedade cooperativa: auxiliar a inserção do cooperado no mercado.

Com efeito, quando os cooperados são cientificados da celebração de *operações externas*, cria-se uma obrigação profissional de fazer, de natureza originariamente estatutária, que tem por conteúdo a relação jurídica interna entre cooperativa e cooperados. Os resultados de tais operações não são contabilizados em separado (art. 87), nem estão sujeitos à tributação, pois são distribuídos como retorno (art. 4º, VII)¹³.

Também merece destaque o fato de que as taxas ou contribuições dos associados são obrigações derivadas do estatuto social e não representam contraprestação devida por serviços prestados pela cooperativa, pois, se assim fosse, o associado que nenhuma operação houvesse realizado, não poderia ser responsabilizado no rateio de prejuízos, como previsto no art. 80, parágrafo único, inc. I, da Lei n. 5.764.

Voltando a atenção para a jurisprudência, diversos julgados do STJ já corroboraram o papel das cooperativas como representante dos associados, a exemplo do REsp n. 727.091 e do AgRg no REsp n. 664.463.

É importante salientar que a conclusão relativa à extensão da não-incidência tributária às *operações externas* foi integralmente incorporada pela jurisprudência do STJ, conforme se verifica do teor do REsp n. 109.711, de 17.3.1997, em cujo bojo o Min. Relator Demócrito Reinaldo reproduz o voto do Juiz Silvio Dobrowolski. Nesse caso específico, foi analisada a incidência de imposto de renda sobre a aplicação de sobras de caixa no mercado financeiro, cujas conclusões são plenamente aplicáveis aos demais tributos.

Recentemente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil editou o Ato Declaratório Interpretativo n. 6, de 24 de maio de 2007, reconhecendo a essência das *operações externas* decorrentes de negócios firmados entre a cooperativa e terceiros (mercado). Ficou confirmado que o resultado de tais transações não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ). Este mesmo entendimento já havia sido externado, meses antes, pela Coordenação-Geral de Tributação, por meio da Solução de Consulta n. 1, de 19 de março de 2007.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, órgão de cúpula do contencioso administrativo federal, também possui precedente corroborando a não-incidência de tributos sobre as *operações externas* (no caso, de IRPJ)¹⁴:

¹² “Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas e as Sociedades Cooperativas”, *Revista de Direito Tributário* n. 25-26, São Paulo: RT, 1983, pp. 239/269.

¹³ Walmor Franke, *op. cit.*

¹⁴ Acórdão n. CSRF/01-04.454, 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Rel. José Clóvis Alves, de 25.2.2003.

“IRPJ - Sociedade Cooperativa de Trabalho - Não são alcançados pela incidência do imposto de renda os resultados de atos cooperativos. O resultado positivo de operações praticadas por atos não cooperativos, ainda que não se incluam entre as expressamente previstas nos artigos 86 a 88 da Lei nº 5.764/71, é passível da tributação normal pelo imposto de renda. *O valor recebido pelas cooperativas de trabalho, por serviços prestados por seus associados, a outra pessoa ainda que não-associado, é ato cooperativo, desde o serviço seja da mesma atividade econômica da cooperativa, não sendo, portanto tributável em relação ao IRPJ* (art. 146 III b da CF 88 c/c art. 45 da Lei 8.541/92). Se a exigência se funda exclusivamente na descaracterização da cooperativa, pela prática de atos não cooperativos diversos dos previstos nos artigos 85 e 86 da Lei nº 5.764/71, não pode a mesma prosperar. Recurso Negado.” (grifamos)

Em suma, as *operações externas*, realizadas entre a cooperativa e o mercado, encontram-se, para a cooperativa, ao abrigo da não-incidência tributária. Para o associado, no entanto, o rendimento recebido *poderá ou não* estar sujeito à tributação, dependendo da natureza da transação estar subsumida ou não ao fato gerador do tributo (por exemplo, ser um serviço passível de tributação pelo ISS, ser um rendimento sujeito ao imposto de renda etc.).

2.2. Os atos não cooperativos

Chega-se, enfim, ao âmago da controvérsia entre contribuintes e alguns Fiscos. Como já se antecipou linhas atrás, muitas das disputas com as administrações tributárias advêm de interpretações literais e fora do contexto legislativo acerca de alguns dispositivos legais, especialmente dos arts. 85, 86, 87 e 111 da Lei n. 5.764.

A análise desse tópico é fundamental porque constitui justamente o fundamento jurídico das autoridades fiscais para tributar, em qualquer caso, as sociedades cooperativas. Tal equívoco, portanto, há de ser enfrentado e desfeito.

Para certas fiscalizações, a expressão “não-associado” seria sinônima de mercado. Nessa linha de pensamento, toda e qualquer operação levada a efeito pela sociedade cooperativa - ainda que em conformidade com o objeto de seus estatutos sociais - seria considerada um ato não cooperativo, e como tal sujeita à incidência normal de tributos.

Ou seja, ainda que a sociedade cooperativa opere em prol de seus associados, buscando oportunidades para, por exemplo, inserir seus produtos ou serviços no mercado, em plena consonância com seus estatutos sociais, a partir do momento em que o contrato com o mercado é assinado em nome da cooperativa e esta emite fatura, também em seu nome, para cobrar pelo produto vendido ou pelo serviço prestado por seus associados, tudo isto, no entender destas certas fiscalizações, são atos não cooperativos, sujeitos ao pagamento de tributos na sociedade cooperativa.

Vejamos a aplicação desse conceito em alguns casos concretos por parte das municipalidades. Na Consulta n. 2.372¹⁵, o Município de São Paulo asseverou o seguinte a uma cooperativa de trabalho de engenheiros e arquitetos:

“4. A requerente constitui-se em sociedade cooperativa, estando subordinada aos dispositivos da Lei Federal 5.764/71.

(...)

¹⁵ Processo Administrativo n. 2005-0.128.380-0, DOMSP de 9.6.2006, p. 17, No mesmo sentido, Consulta n. 2.219, Processo Administrativo n. 2002-0.040.689-9, DOMSP de 8.10.2004.

4.4.1. Assim sendo, *o simples fato de considerar-se mandatária dos cooperados não exime a requerente de recolher o tributo devido. É ela, como entidade, que é a prestadora dos serviços contratada, sendo que seus cooperados materializam tal prestação por meio de seu trabalho especializado.*” (grifamos)

Com a devida vênia, apenas para ilustrar o equívoco da corrente defendida pelo Fisco paulistano, tome-se o exemplo de uma cooperativa de trabalho formada por motoristas de táxi. Se aplicada tal interpretação, toda “corrida” feita por um taxista-cooperado em favor de qualquer um do povo que não seja cooperado acarretaria na incidência de tributos em nome da cooperativa, por supostamente se tratar de um ato não cooperativo. Considerando que o fundamento jurídico-social de uma sociedade cooperativa é realizar atos cooperativos, estes só aconteceriam quando um taxista-cooperado levasse outro cooperado como passageiro. Na exegese fiscal, portanto, o “normal”, o “natural” de uma cooperativa de motoristas de táxi é que um motorista-cooperado tenha como passageiro outro motorista-cooperado, o que é inusitado.

A sociedade cooperativa não tem vocação para ficar isolada do restante da comunidade, muito menos ter sua função social reduzida ao escambo de bens, produtos e serviços. Não. O objetivo imediato da cooperação é a união de pessoas para obter uma vantagem econômica ou melhoria profissional em prol de seus associados, o que na esmagadora maioria das vezes ocorre mediante a interação com o mercado.

Além disso, o art. 85 acima transcrito esclarece, de pronto, quem são os “não-associados” nas cooperativas agropecuárias e de pesca: são os agricultores, pecuaristas ou pescadores que poderiam ser qualificados como cooperados, mas que, por qualquer motivo, não são.

Na verdade, os arts. 85, 86 e 87 permitem que *operações internas*, privativas de associados, também sejam praticadas, excepcionalmente, com terceiros, não-associados. É importante ressaltar que tal autorização refere-se às *operações internas* e não às *operações externas* que a cooperativa necessita realizar continuamente no mercado.

O “não-associado”, como se afirmou, não é o mercado. É a pessoa que, virtualmente, contém as condições de integrar o rol de associado da cooperativa, mas que, por alguma razão, não é associado. É o caso, por exemplo, de uma cooperativa de médicos que se vê obrigada a contratar um reconhecido neurologista, não-associado, para realizar determinada cirurgia. Ou de uma cooperativa de agricultores, que para evitar o inadimplemento na entrega de determinada quantidade de grãos aos seus clientes, adquire a diferença faltante de agricultores não-associados.

Os resultados positivos auferidos pelas cooperativas em *operações internas* com não-associados ficam submetidos à incidência tributária, como se vê da expressa disposição do art. 111. Essa verba, entretanto, não é passível de distribuição entre os associados da cooperativa e deve ser direcionada para um fundo especial destinado a financiar programas de assistência técnica, educacional e social.

3. Evolução Jurisprudencial a Respeito da Tributação das Cooperativas

A seguir, examinaremos os principais arestos envolvendo a tributação das sociedades cooperativas proferidos pelo STJ:

- *REsp n. 33.260, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, 28.4.1993*: (i) houve perícia que examinou a escrita da cooperativa e constatou que ela assinava contratos através dos quais seus associados (médicos) prestavam os serviços aos pacientes nos hospitais conveniados ou nos seus consultórios particulares; (ii) os honorários médicos eram pagos diretamente aos hospitais e clínicas, que pagavam à cooperativa; (iii) a cooperativa, por seu turno, repassava o montante arrecadado aos cooperados, descontando 5% do total, destinado ao custeio dos gastos operacionais e administrativos; (iv) os médicos associados recolhiam o ISS sobre o montante que recebiam da cooperativa; (v) a cobrança de ISS da cooperativa foi julgada insubsistente;

- *REsp n. 16.096, 2ª Turma, Rel. Min. José de Jesus Filho, 22.6.1994*: os julgadores entenderam que a prestação de serviços de administração de planos de saúde pela cooperativa a terceiros caracteriza-se como atividade empresarial, sujeita ao ISS;

- *REsp n. 58.124, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 18.10.1995*: (i) as cooperativas gozam de não-incidência do imposto de renda sobre os resultados positivos obtidos em decorrência de suas regulares atividades; (ii) a mais-valia verificada na venda isolada de bens do ativo imobilizado da cooperativa, com o objetivo de substituí-los por novos, não está sujeita à tributação pelo imposto de renda, por se considerar “natural consequência de suas regulares atividades, não se enquadrando, por isso mesmo, na hipótese de incidência do artigo 86 da Lei 5.764/71”; (iii) este acórdão constitui importante precedente por estender o tratamento fiscal do ato cooperativo definido no art. 79 da Lei n. 5.764 aos negócios acessórios fundamentais da cooperativa, intrinsecamente relacionados com seu objeto social, que são celebrados com terceiros;

- *EREsp n. 38.815, 1ª Seção, Rel. Min. Peçanha Martins, 26.2.1997*: as cooperativas de consumo estão sujeitas ao recolhimento do ICM nas operações efetuadas com seus associados¹⁶;

- *REsp n. 109.711, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, 17.3.1997*: (i) aplicação de sobras de caixa no mercado financeiro constitui negócio jurídico que extrapola a finalidade básica de uma cooperativa de trabalho, não afastando a incidência de imposto de renda; (ii) este acórdão constitui importante precedente por tratar globalmente dos diversos aspectos jurídicos e fiscais oriundos dos tipos de negócios que uma sociedade cooperativa pode conduzir com cooperados, com não-cooperados e com o mercado;

- *REsp n. 254.549, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, 17.8.2000*: (i) “as cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados”, sujeitando-se à incidência do ISS; (ii) com a devida vênia, temos duas críticas, que não

¹⁶ No mesmo sentido, REsp n. 243.882, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 12.3.2002.

necessariamente interferem na solução do litígio: a primeira observação é de cunho conceitual, já que a definição de *ato não cooperativo* foi extraída através de uma interpretação a contrário senso do art. 79 da Lei n. 5.764, ou seja, todo e qualquer negócio com terceiros representará um *ato não cooperativo*, sujeito à tributação normal; a segunda crítica diz respeito à doutrina assimilada pelo julgado que, de antemão, considera a cooperativa de profissionais liberais uma empresa com *status* de prestadora de serviços e, conseqüentemente, contribuinte do ISS;

- *REsp n. 215.311, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 10.10.2000*: (i) nesse caso específico, a cooperativa de trabalho médico atuava com interesse negocial na administração de planos de saúde, porque cobrava dos usuários (mercado) uma taxa de administração, lucrando com a gerência dos serviços, o que caracteriza atividade empresarial autorizadora da cobrança do ISS¹⁷;

- *Súmula STJ n. 262*: “Incide o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas.”

- *REsp n. 546.674, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, 16.9.2003*: a isenção de Cofins aplicável às sociedades cooperativas, constante do art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91, não foi revogada pela Medida Provisória n. 1.858 (atual Medida Provisória n. 2.158)¹⁸;

- *REsp n. 487.854, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 3.6.2004*: cuida de cooperativa de trabalho médico em que ficou demonstrado que a sociedade agia intermediando os serviços de seus próprios associados médicos, reunidos em prol de um trabalho comum, exercendo verdadeiro ato cooperativo, o que impede a cobrança do ISS em nome da cooperativa;

- *RESP n. 616.219, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, 27.10.2004*: (i) “não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da Cofins sobre os atos cooperativos”; (ii) o art. 79 da Lei n. 5.764 é meramente declaratório, sendo sua existência sistematicamente irrelevante, em razão da fase pós-positivista enfrentada pelo nosso sistema jurídico;

- *REsp n. 591.298, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 27.10.2004*: (i) “O ato cooperativo não gera faturamento para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, receita que possa ser titularizada pela cooperativa e, por consequência, não há base impositiva para o PIS”; (ii) “Toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de em-

¹⁷ No mesmo sentido, REsp n. 332.148, 1ª Turma, 23.4.2002; AgRg no AI n. 436.721, 1ª Turma, 14.5.2002; REsp n. 418.352, 1ª Turma, 13.8.2002; REsp n. 727.091, 2ª Turma, 13.9.2005; REsp n. 803.806, 2ª Turma, 12.12.2006.

¹⁸ No mesmo sentido, mas com fundamentos distintos, encontramos REsp n. 388.921, de 25.11.2003; e REsp n. 625.714, de 1.6.2004.

préstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência da contribuição ao PIS”¹⁹;

- *REsp n. 298.041, 2ª Turma, Min. Castro Meira, 30.3.2007*: relativamente a uma cooperativa industrial de produção de peças e componentes, “a isenção prevista na Lei nº 5.764/71 só alcança os negócios jurídicos diretamente vinculados à atividade fim das cooperativas, não sendo, portanto, atos cooperativos, na essência, as aplicações financeiras em razão das sobras de caixa. A especulação financeira é fenômeno autônomo que não pode ser confundido com atos negociais específicos e com finalidade de fomentar transações comerciais em regime de solidariedade, como são os efetuados pelas cooperativas.”

- *AgRg no REsp n. 856.833, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, 17.5.2007*: “Cumpra salientar que as sociedades cooperativas não detêm receita ou despesa. Os ingressos, por definição legal, são precários no patrimônio, sem elevação efetiva no ativo ou alteração significativa no passivo, permanecendo imutável o patrimônio societário. Conclui-se, deste modo, que os atos cooperativos são destituídos de conteúdo econômico-financeiro.”

Exceto por algumas divergências pontuais - a exemplo do entendimento prevalente do tribunal com relação à incidência de ICMS nas aquisições por cooperativa de consumo e à tributação das aplicações financeiras pelas cooperativas não voltadas às operações de crédito - pensamos que a jurisprudência emanada do STJ tem contribuído, sensível e positivamente, para a consolidação do ideal cooperativista no Brasil.

Diante da jurisprudência colacionada, o único ponto que merece ser esclarecido, para evitar confusões, refere-se ao tratamento tributário dispensado a algumas cooperativas de trabalho médico, em virtude da grande recorrência destes casos junto ao Poder Judiciário.

Com efeito, restou assentado pelo STJ que, em muitas ocasiões, essas cooperativas, de modo *sui generis*, realizam dois tipos de operações: uma, de representação dos médicos cooperados perante seus pacientes, cuja tributação recai exclusivamente sobre os médicos cooperados e não sobre a sociedade cooperativa; outra, de caráter empresarial, fora dos preceitos cooperativistas, relativa à comercialização e administração de planos de saúde, cuja tributação alcança a sociedade cooperativa, por ser considerado um ato empresarial. Trata-se, como é cediço, de caso isolado²⁰.

4. Conclusões

De acordo com preceitos gerais acima examinados, vimos que existem, basicamente, quatro tipos de operações que uma sociedade cooperativa pode praticar:

¹⁹ No mesmo sentido do entendimento do item (iii) quanto às cooperativas de crédito: REsp 644.758, 2ª Turma, 3.2.2005; AgRg no REsp n. 664.463, 1ª Turma, 12.4.2005; REsp n. 874.962, 1ª Turma, 17.4.2007.

²⁰ Uma descrição completa do funcionamento dos negócios *sui generis* destas cooperativas de serviço médico pode ser obtida na leitura dos seguintes acórdãos: REsp n. 215.311, 2ª Turma, 10.10.2000; REsp n. 332.148, 1ª Turma, 23.4.2002; AgRg no REsp n. 436.721, 1ª Turma, 14.5.2002.

- i) entre a cooperativa e seus associados, denominada de *ato cooperativo, operação interna, operação-fim* ou *operação privativa de associados*;
- ii) entre a cooperativa e o mercado para o desempenho das finalidades institucionais, denominada *operação externa, operação-meio, operação instrumental, operação de contrapartida* ou *negócio cooperativo*;
- iii) entre a cooperativa e o não-associado (assim entendido o terceiro que reúne todas as condições para virtualmente ser um associado, mas que, por qualquer motivo, não é);
- iv) entre a cooperativa e terceiros em geral, para a realização de atos negociais ou empresariais que extrapolam o conteúdo cooperativista e estão mais próximos daqueles realizados por uma pessoa jurídica com finalidades lucrativas.

Concluimos que as operações descritas nos itens *iii* e *iv*, atualmente, estão sujeitas à tributação normal pela sociedade cooperativa.

Demais disso, tanto a *operação interna* do item *i*, quanto a *operação externa* descrita no item *ii*, conjuntamente denominadas atos básicos ou essenciais, não estão sujeitas à tributação na pessoa da cooperativa, por se tratar de um típico caso de não-incidência. É fundamental considerar que toda carga fiscal já é suportada pelos próprios associados, nas respectivas “pessoas físicas”. A exigência do tributo também na sociedade cooperativa corresponderia um “bis in idem” não autorizado.

E além de não autorizado, tal “bis in idem” afrontaria todos aqueles vetores constitucionais que induzem os pequenos produtores, comerciantes e prestadores de serviços autônomos a se organizarem em cooperativas.

Ora, se o referido “bis in idem” fosse possível, valeria mais a pena, sob o ponto de vista econômico, a constituição de uma sociedade empresarial, que estaria sujeita apenas aos tributos na pessoa jurídica e não nas pessoas físicas dos cooperados²¹, o que verdadeiramente seria um desestímulo ao cooperativismo.

Enfim, o que entendemos por razoável não é a completa desoneração tributária de todos os envolvidos nas operações com cooperativas, mas o reconhecimento de que, ao realizar atos básicos ou essenciais em consonância com seu objeto social, a sociedade cooperativa é *neutra* para fins fiscais, não sendo lícito aos diversos fiscos envolvidos cobrar qualquer tributo sobre os montantes recebidos dos clientes (mercado) ou sobre os valores repassados aos seus cooperados.

Em outras palavras, quando a sociedade cooperativa pratica atos de representação dos cooperados perante o mercado (contratação, faturamento e recebimento pela venda) ou quando ela distribui o produto da venda ou do trabalho entre os cooperados, ela não pode ser constrangida a pagar tributo. Nessa situação, quem deve ser tributado são os cooperados, nas respectivas pessoas físicas, de acordo com as incidências fiscais que lhes são próprias.

Afinal, como muito bem salientado na ementa do acórdão relativo ao REsp n. 591.298, “a reunião em cooperativa não pode levar à exigência tributária superior à que estariam submetidos os cooperados caso atuassem isoladamente, sob pena de desestímulo ao cooperativismo”.

²¹ Sabendo-se que a distribuição de dividendos é atualmente isenta da incidência do imposto de renda, quer na fonte, quer na declaração de rendimentos do beneficiário.