

CAMILA ALVES MUNHOZ

**O ATO COOPERATIVO E SEU TRATAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO
ESPECIAL**

CURITIBA

2005

CAMILA ALVES MUNHOZ

**O ATO COOPERATIVO E SEU TRATAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO
ESPECIAL**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do Curso de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. José Roberto Vieira.

CURITIBA

2005

CAMILA ALVES MUNHOZ

TERMO DE APROVAÇÃO

**O ATO COOPERATIVO E SEU TRATAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO
ESPECIAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte Banca Examinadora:

Orientador: _____

Prof. Dr. José Roberto Vieira



Prof.^a Dr.^a Betina Treiger Gruppenmacher



Prof. Dr. Eliseu Moraes Corrêa

Curitiba, 09 de novembro de 2005.

Dedico este trabalho

Aos meus queridos pais, aos meus avós e à minha família, pelo amor, dedicação, carinho, zelo e força a mim destinados em todos os momentos de minha vida.

Aos meus amigos, por todo suporte oferecido e pelos momentos de distração.

Ao Prof. José Roberto Vieira, pela orientação.

Agradecimentos

à minha família, o meu porto seguro;

aos meus amigos, por estarem sempre ao meu lado;

ao meu orientador, pelo acompanhamento e revisão do estudo;

aos professores da Universidade Federal do Paraná;

a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	vi
INTRODUÇÃO	01
I - Breve Histórico do Cooperativismo.....	02
II – O Cooperativismo.....	04
III – O Ato Cooperativo.....	10
IV – O Ato Cooperativo e seu tratamento jurídico tributário.....	20
V – A Exigibilidade dos Tributos à Luz do Ato Cooperativo e seu Adequado Tratamento Tributário.....	27
V.I – A Incidência de ISS sobre as Atividades das Cooperativas.....	27
V.II – A Incidência de IRPJ e CSLL sobre o Ato Cooperativo.....	38
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o ato cooperativo e o tratamento tributário diferenciado que a ele deve ser dispensado. Buscou-se demonstrar toda a discussão doutrinária sobre o tratamento tributário a ser dispensado para o ato cooperativo. Primeiramente, é feito um breve histórico sobre o cooperativismo, com a sua origem e sua evolução até os dias atuais. Após essa introdução, para que seja possível uma melhor compreensão sobre a sociedade cooperativa em si, discorre-se sobre o cooperativismo, tratando principalmente do caráter social dessa espécie societária e seus princípios. Para que então seja possível entrar no cerne do tema, faz-se uma análise do conceito de ato cooperativo e depois se verifica qual o tratamento que a ele deve ser dispensado, conforme o entendimento presente na doutrina e na jurisprudência. E por fim, para elucidar a questão de maneira pragmática, o presente trabalho analisa a incidência de alguns tributos em espécie sobre as atividades das cooperativas.

I – INTRODUÇÃO

A presente monografia ensejará o estudo de um tema bastante controvertido na doutrina e jurisprudência brasileiras: o ato cooperativo e seu tratamento jurídico-tributário especial.

A Constituição Federal Brasileira de 1.988 empresta grande importância ao tema “*cooperativismo*”, destinando diversos de seus dispositivos à regulação de tal atividade, inclusive no que tange à sua tributação. Porém, é no ordenamento infraconstitucional pátrio que encontramos o maior número de normas jurídicas acerca do assunto, contidas em variados diplomas e atos normativos. E é justamente na legislação ordinária – mais precisamente no artigo 79 da Lei n.º 5.764 de 16 de dezembro de 1971, a chamada Lei do Cooperativismo– que se situa a definição legal de “*ato jurídico cooperativo*”.

Esse conceito, por sua vez, quando submetido à apreciação doutrinária e jurisprudencial, tem sido motivo de bastante discussão e divergência científica, fazendo surgir diferentes posicionamentos sobre o tema.

Por essa razão, a monografia em tela irá apresentar, além da referida definição legal, os diferentes conceitos de “*ato cooperativo*” construídos pela doutrina, pesquisando seu significado e a sua extensão; e, assim, passará a analisar as conseqüências da adoção de cada um deles, do ponto de vista jurídico-tributário.

Em razão da grande amplitude do tema, a análise pormenorizada da incidência dos tributos sobre as atividades das cooperativas será feita apenas para alguns tributos e não todos.

Antes de tudo, porém, far-se-á uma breve análise da história, dos princípios do cooperativismo e do cooperativismo em si, a fim de contextualizar o presente estudo, para, depois disso, iniciar-se a análise do tema proposto, com a devida profundidade.

CAPÍTULO I – BREVE HISTÓRICO DO COOPERATIVISMO

O Cooperativismo surgiu como uma alternativa para o mundo capitalista, em meados do século XVIII, com a Revolução Industrial. A exploração da mão de obra, com as longas jornadas de trabalho e a baixa remuneração, fizeram com que o operariado, desamparado pelo Estado Liberal, procura-se unir-se na busca de dar um fim a essa exploração¹.

O marco do início do cooperativismo é a Cooperativa de Rochdale, fundada na cidade de mesmo nome, localizada perto de Manchester, na Inglaterra, em 1844, e formada em sua maioria por tecelões². O objetivo foi fundar uma cooperativa de consumo, com um armazém próprio, a fim de escapar dos preços extorsivos praticados pelos comerciantes locais. Em 24 de dezembro de 1844, os fundadores da Cooperativa de Rochdale abriram as portas de seu primeiro armazém com o nome de "*Rochdale Society of Equitable Pioneers*".³

Os pioneiros de Rochdale tiveram sua importância, na história do cooperativismo, pela formulação de um conjunto de princípios cooperativistas que permanecem até os dias atuais.

No Brasil, a primeira cooperativa fundada de que se têm registros é a "*Sociedade Cooperativa Econômica dos Funcionários de Ouro Preto*", em 1889. A mais antiga cooperativa do Brasil ainda em atividade é a Cooperativa de Crédito Caixa Rural de Nova Petrópolis – RS, fundada em 1902.

A partir do início do século XX é que as cooperativas, com base nos princípios da Cooperativa de Rochdale, começaram a surgir no território brasileiro.

¹ Flavio Augusto Dumont PRADO, **Tributação das cooperativas à Luz do Direito Cooperativo**, p. 39.

² BRDE – Banco Regional do Desenvolvimento do Extremo Sul – Superintendência de Planejamento, **As Cooperativas Agropecuárias e o BRDE: histórico, situação atual e perspectivas**, p. 13.

³ Albino GAWLAK e Fabianne Allage y RATZKE, **Cooperativismo: filosofia de vida para um mundo melhor**. p. 18.

Inicialmente, nas primeiras décadas do século passado, preponderaram as cooperativas de consumo e de crédito, mas ao longo do tempo elas foram perdendo espaço para as cooperativas agropecuárias.

Nas décadas de 1960 e 1970, com a profissionalização e modernização da agricultura, o cooperativismo atingiu seu ápice, culminando com a promulgação, em 1971, da Lei do Cooperativismo Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971 que definiu políticas específicas para as cooperativas e fez com que se instituísse um conjunto de entidades representativas do sistema cooperativista nacional OCB – Organização das Cooperativas Brasileiras e regional de cada estado da Federação OCEPAR, OCERGS, OCESC, entre outras⁴.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 veio reiterar a importância do cooperativismo, destinando diversos de seus dispositivos à regulação dessa atividade, inclusive no que tange à sua tributação.

Após o período de crise vivido nas décadas de 1980 e 1990, principalmente no setor agropecuário, as cooperativas voltaram a retomar o crescimento e a atingir o seu auge, com ampliação no cenário nacional, tendo grande participação nas exportações brasileiras.

Somente no estado do Paraná, segundo dados da OCEPAR (Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Paraná), as cooperativas agregam mais de 1.700.000 pessoas no campo e na cidade, tendo participação no ano de 2003 em 16,5% do Produto Interno Bruto (PIB) paranaense e de 53% no PIB Agrícola do estado⁵. Assim, as cooperativas ressurgem com força como uma alternativa para o capitalismo, agora o do século XXI.

⁴ OCEPAR – Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Paraná.
OCERGS – Organização das Cooperativas do Estado do Rio Grande do Sul.
OCESC – Organização das Cooperativas do Estado de Santa Catarina.

⁵ OCEPAR – Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado do Paraná, **Revista Paraná Cooperativo**. Curitiba, n.1, 2004, p. 18.

CAPÍTULO II – O COOPERATIVISMO

O cerne do cooperativismo é a “*ajuda mútua; a união de forças contra o inimigo comum: a exploração do trabalho humano pelos detentores do capital*”.⁶ A Aliança Cooperativa Internacional, uma ONG – Organização Não-Governamental fundada em 1895, com a finalidade de fortalecer e apoiar as cooperativas nos cinco continentes, reiterou em 1995, durante o Congresso Internacional de Cooperativismo, que os valores os quais devem ser o alicerce de todas as cooperativas são a auto-ajuda, a auto-responsabilidade, a democracia, a equidade e a solidariedade.⁷

Segundo o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, o verbete “*Cooperativa*” tem a seguinte definição:

“COOPERATIVA: Sociedade de pessoas, com forma jurídica própria, de natureza civil, não sujeita a falência, constituída para prestar serviços aos associados, ou cooperativados, e que se distingue das demais sociedades de natureza econômica, além das peculiaridades especificadas em lei, em que não distribui lucros, mas resultados provenientes de suas operações. Cognatos: cooperativado (s.m.), participante de cooperativa; cooperativismo (s.m.), doutrina econômica sobre o sistema cooperativo, ou das cooperativas; cooperativista (adj. E s. 2 g.), relativo a cooperativas; adepto do cooperativismo. CF, arts. 5 (XVIII), 174 § 2; L 5764, de 16.12.1971 (L 6981, de 30.3.1982)”⁸

O termo cooperativismo pode adotar duas acepções, conforme WALMOR FRANKE, ou seja, “*a) o sistema de organização econômica que visa a eliminar os desajustamentos sociais oriundo do excesso de intermediação capitalista, e; b) a doutrina corporificada no conjunto de princípios que devem reger o comportamento do homem integrado naquele sistema*”.⁹

⁶ Flavio Augusto Dumont PRADO, *Tributação ...*, op. cit., p. 40.

⁷ SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO/PARANÁ; SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DO PARANÁ – OCEPAR, *O Cooperativismo do Paraná no terceiro milênio*, p. 07.

⁸ J M. Othon SIDOU (org.), *Dicionário Jurídico Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, p. 205.

⁹ Walmor FRANKE, *Direito das Sociedades Cooperativas*, p. 01.

Segundo DEMETRIUS NICHELE MACEI, unificando o conceito de WALMOR FRANKE, o cooperativismo pode ser definido como *“...um sistema de organização econômica, baseada em um conjunto de princípios fundamentais, e que visa eliminar a mera intermediação, comercialização e de mão-de-obra, característica do sistema capitalista”*.¹⁰

Citando AMADOR PAES DE ALMEIDA, que, por sua vez, usa as palavras de PEDRO BARBOSA PEREIRA, FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO faz menção às sociedades cooperativas da seguinte forma: *“Destinam-se elas a prestar serviços e vantagens, tendo, em regra, como seus únicos fregueses, os seus sócios. É para eles e por eles que ela se constitui e opera. Todos os sócios cooperam com o seu capital no mínimo para que possa se alcançar o seu objetivo. São cooperadores e cooperados ao mesmo tempo”* (sic).¹¹

Dessa forma, conforme os ensinamentos de REGINALDO FERREIRA LIMA, a sociedade cooperativa consiste em uma *“...sociedade auxiliar, de caráter institucional, a qual, na condição de ente personificado, existe tão só para prestar serviços aos associados, independentemente da idéia de, como pessoa jurídica, obter vantagens para si, em detrimento do cooperado, investido de dupla qualidade: de associado e utente dos serviços cooperativos”* (sic).¹²

No Décimo Congresso Brasileiro de Cooperativismo, foi estabelecido um conceito de cooperativa que sintetiza de maneira brilhante todos os pontos já destacados acima: *“Cooperativa é uma organização de pessoas unidas pela cooperação e ajuda mútua, gerida de forma democrática e participativa com*

¹⁰ Demetrius Nichele MACEI, **Tributação & Ato Cooperativo**, p. 24.

¹¹ *Apud*, Flavio Augusto Dumont PRADO, **Tributação...**, *op. cit.*, p. 44.

¹² Reginaldo Ferreira LIMA, **Direito Cooperativo Tributário**, p. 50.

objetivos econômicos e sociais comuns a todos, cujos aspectos legais e doutrinários são distintos de outras sociedades”.¹³

Para a Lei nº 5.764 de 16 de dezembro de 1971, denominada Lei do Cooperativismo, no seu artigo 3º, a sociedade cooperativa caracteriza-se por se constituir numa celebração de um contrato de sociedade entre as cooperativas e as pessoas que se obriguem a contribuir com bens ou serviços em prol do exercício de uma atividade econômica, para proveito comum, sem visar ao lucro.

O referido diploma legal também contém, nos incisos do seu artigo 4º, positivados, os sete princípios cooperativistas reiterados posteriormente pela Aliança Cooperativa Internacional, em 1995, no Congresso de Manchester.

O primeiro desses princípios é o da **Adesão Livre e Voluntária**. Também conhecido como “*princípio das portas abertas*”¹⁴, significa a liberdade de associação dos indivíduos, desde que preencham os requisitos necessários, estabelecidos no estatuto social, sem qualquer tipo de discriminação por raça, cor, posição social, política ou religião.

Outro princípio é o da **Gestão Democrática**, que reflete a administração democrática das cooperativas. São os associados dela que elegerão, dentre os cooperados, os membros do Conselho de Administração, sendo que cada associado tem direito a um voto, independentemente da quantidade de quotas-partes que possui, e, como decorrência lógica, o quorum para a votação nas Assembléias Gerais é definido pelo número de associados e não pelo capital.

A **Participação Econômica dos Membros** é o terceiro princípio definido pela Aliança Cooperativa Internacional. Conforme esse princípio, o capital é propriedade comum da cooperativa, sendo que cada membro deve contribuir eqüitativamente para o capital de suas cooperativas e controlá-lo democraticamente. A cooperativa não visa ao lucro e muito menos à remuneração do capital social, e

¹³ Albino GAWLAK e Fabianne Allage y RATZKE, **Cooperativismo...**, *op. cit.*, p. 28.

¹⁴ Flavio Augusto Dumont PRADO, **Tributação...**, *op. cit.*, p. 45.

dessa forma não há a obrigação da cooperativa de pagar juros pelo capital social, e se o quiser pagar deve obedecer aos limites legais. Como já dito, a cooperativa não objetiva o lucro. Ao final do exercício, são apuradas as sobras, também denominadas como resultados pelo Novo Código Civil. Essas sobras, ou resultados, quando positivos, deverão ser destinadas ao Fates – Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, e a outros fundos que eventualmente sejam constituídos pelas cooperativas, e deve ser distribuída para os seus membros, na proporção das operações por eles realizadas ao longo do exercício, e não pelo valor de seu capital social. Este princípio é fundamental, já que evita a preponderância do capital sobre o trabalho, o que seria inaceitável para uma sociedade cooperativa, como ressalta FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO: “*A importância deste princípio é de capital evidência, pois impede que os sócios, via estatuto social, determinem que o retorno das sobras não se dê de forma proporcional às atividades, o que permitiria que os sócios mais capitalizados se beneficiassem do esforço e do trabalho de outros associados, em total agressão à filosofia cooperativista*”.¹⁵

Demonstrando a necessidade de autonomia das cooperativas, em relação à sua organização, devendo ser o seu controle exercido por seus membros, sem qualquer interferência governamental ou política, tem-se o quarto princípio: **Autonomia e Independência**. Dessa forma, caso as cooperativas optem por firmar acordos com outras organizações ou captar recursos com instituições financeiras, devem fazê-lo de maneira a preservar a sua gestão democrática pelos seus membros e a sua autonomia.

O quinto princípio enuncia a necessidade das cooperativas de promover a **Educação, Formação e Informação** para os seus membros e familiares. O objetivo deste princípio é promover a divulgação do cooperativismo e de sua natureza e vantagens, entre os membros da comunidade. Este princípio também consolida o

¹⁵ *Ibid.* p. 47.

ideal de que a administração da cooperativa deve ser realizada por profissionais capacitados, que devem receber a formação necessária para isso.

A Cooperação entre Cooperativas ou Intercooperação presente no artigo 8º da Lei do Cooperativismo é o sexto princípio, que estabelece a necessidade de união entre as cooperativas para poder atuar de forma mais competitiva no atual mundo globalizado. Assim, há a possibilidade das cooperativas se agruparem, formando as cooperativas centrais, as federações e as confederações, com a finalidade de atuarem de maneira mais dinâmica e efetiva diante de operações mais complexas.

Finalmente, buscando a melhoria da qualidade de vida do local onde exercem suas atividades, as cooperativas devem buscar contribuir para o desenvolvimento da comunidade, por meio de políticas elaboradas e aprovadas por seus associados. Este é o princípio do **Interesse pela Comunidade**.

Após esta breve análise desses sete princípios, vale ressaltar que a preponderância das pessoas sobre o capital, na sociedade cooperativa, e o objetivo da cooperativa na prestação de serviços a seus membros, e não no lucro, constituem-se o maior diferencial da sociedade cooperativa perante aos demais modelos de sociedades existentes.

Assim, o cooperativismo presta grande auxílio para o desenvolvimento econômico e social de uma região, através das oportunidades de emprego, da diminuição de desigualdade de renda, pelo fortalecimento das instituições democráticas, pela defesa das liberdades individuais em razão de sua autonomia e pela humanização das relações econômicas.¹⁶ Perante todas essas vantagens e benefícios advindos das cooperativas, principalmente o combate à exclusão social, é compreensível e necessário que existam e sejam constantemente formuladas políticas que incentivem essa espécie societária.

¹⁶ BRDE – Banco Regional do Desenvolvimento do Extremo Sul – Superintendência de Planejamento, **As Cooperativas ...**, *op. cit.*, p. 14.

É nessa seara, do tratamento diferenciado para as cooperativas diante da gama de benefícios que elas proporcionam à sociedade, que se tem o conceito de ato cooperativo, sendo que tal ato recebe um tratamento jurídico tributário diferenciado, o que será o tema de análise dos próximos capítulos.

CAPÍTULO III – O ATO COOPERATIVO

O artigo 79 da Lei n.º 5.764/71 traz a definição legal de ato cooperativo:

Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

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

Essa definição traz três elementos chaves: sócio cooperado, sociedade cooperativa e objeto social. *A priori*, essa definição pressupõe a inexistência de terceiros não cooperados na constituição de um ato cooperativo, como ressalta PRADO.¹⁷ No entanto, como esse mesmo autor ressalta, mais adiante, em sua obra, deve-se analisar sistematicamente o conceito, e não literalmente, a fim de que se tenha uma real extensão do ato cooperativo.

A doutrina estudiosa do Direito Cooperativo segue na busca de um conceito de ato cooperativo que corresponda à realidade complexa da sociedade cooperativa.

A definição de ato cooperativo também é tema presente na legislação latino-americana. A lei brasileira supracitada foi a primeira a inaugurar o tema. A seguir, a Lei Argentina nº 20.337 de 15 de maio de 1973 definiu, no seu artigo 4º, o que é o ato cooperativo: *“São atos cooperativos aqueles realizados entre as cooperativas e seus associados e por aquelas entre si, no cumprimento do objeto social e a consecução dos fins institucionais. Também o são, em relação às cooperativas, os atos jurídicos, que, com idêntica finalidade, realizem com outras pessoas”*.¹⁸

A lei argentina estabeleceu uma definição bem ampla do ato cooperativo, diferentemente da legislação brasileira, analisando-se, aqui, a interpretação legal,

¹⁷ Flavio Augusto Dumont PRADO, *Tributação...*, *op. cit.*, p. 93.

¹⁸ Dante CRACOGNA, O Ato Cooperativo na América Latina, in Guilherme KRUEGER (org.), *O Ato Cooperativo e seu adequado tratamento tributário*, p. 53-63. Todos os artigos de leis estrangeiras com a definição de ato cooperativo transcritos nesse trabalho foram extraídos desse artigo.

sendo a concepção doutrinária vista mais adiante neste trabalho. O ato cooperativo, na legislação argentina, abrange os atos praticados não só entre cooperativas e associados, mas também pelas cooperativas entre si, mesmo que não associadas, e entre as cooperativas ou seus membros com terceiros, quando importem a realização de seu objeto social ou de seus fins institucionais.

Comparando as duas legislações cooperativistas, do Brasil e da Argentina, pelo viés da extensão dos atos cooperativos praticados pelas cooperativas com terceiros não associados, RENATO LOPES BECHO afirma que “...a legislação cooperativista brasileira é pela bilateralidade do ato cooperativo. Já a lei argentina é pela unilateralidade”¹⁹. Essa questão da bilateralidade do ato cooperativo é um assunto em discussão na doutrina, e de suma importância para a definição do adequado tratamento que o ato cooperativo deve receber. Assim, esse tema será explanado com mais profundidade nos capítulos seguintes do presente trabalho.

Continuando a análise da legislação da América Latina, a lei uruguaia das cooperativas agrárias, nº. 15.645 de 1984, estabeleceu, no seu artigo 4º, a sua definição de ato cooperativo:

*Atos cooperativos são os realizados entre a cooperativa e seus membros, em cumprimento do objetivo daquela. Os atos cooperativos constituem negócios específicos, cuja função econômica é a ajuda mútua, não sendo considerados atos de comércio. Quando o Ato Cooperativo contiver uma obrigação de dar, a entrega transfere o domínio, salvo se expressamente se estabeleça o contrário.*²⁰

O legislador uruguaio ressaltou, na sua definição de ato cooperativo, o caráter de ajuda mútua e o não enquadramento como atos de comércio.

O Decreto Legislativo nº 65, de 1987, de Honduras definiu que “...são atos cooperativos aqueles em que intervenham por si uma ou mais cooperativas, toda

¹⁹ Renato Lopes BECHO, **Tributação da cooperativas**. p. 121.

²⁰ Dante CRACOGNA, O Ato Cooperativo na América Latina, in Guilherme KRUEGER (org.), **O Ato Cooperativo ...**, *op. cit.*, p. 54.

*vez que não signifiquem atos de comércio ou civis, expressamente definidos em códigos especiais. Os atos cooperativos serão regidos pelas disposições desta lei*²¹

Esse instituto é tratado pela Lei Colombiana, nº 79, de 1988, da seguinte forma: *"Serão atos cooperativos os realizados entre si por cooperativas, ou entre estas e seus próprios associados, na realização de seu objeto social"*²².

A Lei Geral das Sociedades Cooperativas, Lei nº 50, de 1994, de Porto Rico, na redação do seu artigo 2.4, expressa que: *"São atos cooperativos os realizados entre as cooperativas e seus sócios e pelas cooperativas entre si com o Estado, em cumprimento de seu objetivo social, ficando submetidas ao Direito Cooperativo"*²³.

A singularidade e inovação desta definição legal é que ela inclui o Estado como sujeito do ato cooperativo.

Nesse mesmo ano de 1994, o Paraguai publicou a Lei nº 438, que definiu extensivamente, no artigo 8º, o ato cooperativo:

*O ato cooperativo é atividade solidária, de ajuda mútua e sem fins de lucro, de pessoas que se associam para satisfazer necessidades comuns ou fomentar o desenvolvimento. O primeiro Ato Cooperativo é a assembléia geral constitutiva e a aprovação do estatuto. São também atos cooperativos os realizados por: a) as cooperativas com seus sócios; b) as cooperativas entre si; c) as cooperativas com terceiros em cumprimento de seu objeto social. Neste caso, reputa-se ato misto, e somente será ato cooperativo em relação à cooperativa. Os atos cooperativos estão submetidos a esta lei e subsidiariamente ao Direito Comum. As relações entre as cooperativas e seus funcionários e trabalhadores regem-se por esta legislação trabalhista. Nas cooperativas de trabalho os sócios não possuem relação de dependência laboral*²⁴

De maneira bem mais concisa, a Lei Geral das Cooperativas do México, de 1994, em seu artigo 5º, afirma: *"...consideram-se atos cooperativos os relativos à organização e ao funcionamento interno das sociedades cooperativas"*²⁵

²¹ *Ibid.*, p. 55.

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ *Ibid.*, p. 56.

²⁵ *Ibid.*, p. 57.

Em 1997, a Lei nº 17, do Panamá, definiu que “...são atos cooperativos os realizados entre cooperativas e seus associados e entre eles e as entidades previstas nesta Lei, ou entre associados e terceiros, em cumprimento de seu objetivo social, ficando submetidos ao direito cooperativo”²⁶.

Por fim, no ano de 2001, a legislação venezuelana tratou do tema nos termos seguintes: “São atos cooperativos os realizados entre as cooperativas e seus associados ou pelas cooperativas entre si ou com outros entes, em cumprimento de seu objeto social, ficando submetidos ao direito cooperativo, e de forma mais geral ao ordenamento jurídico vigente”²⁷.

A Organização das Cooperativas da América – OCA, durante a Assembléia Continental realizada em Bogotá, no ano de 1998, aprovou o Projeto da Lei Marco. Essa Lei não busca uma uniformização, mas sim servir de instrumento de apoio para o Direito Cooperativo regional. Ela já vem demonstrando a sua utilidade, tendo em vista que leis publicadas posteriormente à aprovação do projeto foram influenciadas por esse, e também a doutrina tem utilizado como referência o artigo 7º do Projeto da Lei Marco, a seguir transcrito: “São atos cooperativos os realizados entre as cooperativas e seus sócios ou pelas cooperativas entre si no cumprimento de seu objeto social, estando submetidos ao Direito Cooperativo. Os vínculos das cooperativas com seus empregados regem-se pela legislação trabalhista”²⁸.

A doutrina segue na busca de uma boa definição do ato cooperativo, e da interpretação do seu conceito legalmente estabelecido. É uma tarefa árdua, tendo-se em vista que a cooperativa é uma figura societária única, baseada em princípios e valores sociais, não voltados para o capital. Além desses fatos, há outra questão técnica na definição da extensão do ato cooperativo, pois a cooperativa não existe

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*

²⁸ *Ibid.*, p. 59.

por si só, mas ela existe por e pelos seus associados. Ela, por certas vezes, é um instrumento para a atuação dos seus membros, uma forma para que, juntos, eles possam sobreviver à economia de mercado e ao mundo globalizado.

Basicamente há uma divisão na doutrina acerca da concepção do ato cooperativo: uma restritiva e uma ampla²⁹. Antes de analisarmos cada uma dessas correntes doutrinárias, faz-se, porém, necessária uma compreensão dos atos que são praticados por uma sociedade cooperativa. Para isso, utilizaremos a classificação elaborada por WALMOR FRANKE³⁰.

Essa classificação divide em quatro grupos os tipos de atos realizados por uma cooperativa, sendo eles:

- 1. Negócio Interno ou Negócio-Fim:** seriam os atos praticados entre a cooperativa e o cooperado e vice-versa, que traduzem uma interpretação literal do artigo 79 da Lei n.º 5.764/71, podendo ser exemplificado como, no caso de uma cooperativa agropecuária, o ato de entrega, pelo cooperado, de sua produção, para a cooperativa, e o ato de repasse do resultado da venda efetuada pela cooperativa para o associado.
- 2. Negócio Externo ou Negócio-Meio:** Guarda uma relação íntima, um pressuposto de existência com o negócio interno. É por meio do negócio externo, ou também chamado de mercado ou com terceiros, que o negócio-fim pode ser realizado. Dessa forma, seguindo o exemplo anterior, só é possível que a cooperativa repasse os resultados da venda do produto ao cooperado após praticar um ato com o mercado de venda desse produto. Assim, fica extremamente caracterizado que o negócio-

²⁹ Adotamos a divisão feita por FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO na obra já citada por a concebermos como a mais didática para a exposição que pretendemos realizar. Flavio Augusto Dumont PRADO, *Tributação...*, *op. cit.*, p. 92.

³⁰ Walmor FRANKE, *Direito...*, *op. cit.*, p. 23-29.

meio "...condiciona a plena satisfação do primeiro (negócio interno), quando não a própria possibilidade de sua existência"³¹

3. **Negócio Auxiliares:** São aqueles que não se enquadram como negócio interno ou negócio-meio, mas que são necessários para o funcionamento e administração da cooperativa, e por consequência, também para a prática dos negócios-fim. Exemplificando: a aquisição de materiais de escritório, a compra de insumos etc.
4. **Negócios Acessórios:** Esses negócios não são relacionados diretamente com o objeto social da cooperativa, sendo atos necessários para a administração do empreendimento, com a renovação do maquinário.

Os adeptos da concepção restritiva seguem uma interpretação mais literal da definição de ato cooperativo contida no artigo 79 da Lei do Cooperativismo. Não compreendem como correta a ampliação da extensão do ato, entendendo que o ato cooperativo, adotando a classificação de FRANKE, é somente o Negócio-Fim. RENATO LOPES BECHO, em suas primeiras exposições, defendia essa concepção mais estreita, sendo que, atualmente, defende a amplitude do ato cooperativo. CRISTINA LINO MOREIRA, em artigo sobre a Tributação das cooperativas, pelo ISS, publicado na Revista de Direito Tributário, também é adepta desta corrente. O professor JOSÉ ROBERTO VIEIRA também integrava essa vertente doutrinária, compreendendo que o ato cooperativo se caracteriza por buscar realizar o objeto social da cooperativa e por ter como sujeitos apenas cooperativa e cooperado apenas o negócio-fim, encarando como "...viciosa e imprópria a atitude científica de quem reconhece a existência do conceito legal de ato cooperativo, admitindo, no entanto, alargá-lo, para acolher em seu conteúdo atos auxiliares"³²

³¹ *Id.*

³² *Apud.*, Flavio Augusto Dumont PRADO, **Tributação...**, *op. cit.*, p. 95.

No entanto, posteriormente, JOSÉ ROBERTO VIEIRA admitiu que há negócios-meio que se enquadram como ato cooperativo, sendo aqueles que, *“...necessários para a consecução do negócio-fim, devam indispensavelmente ser praticados pelas próprias cooperativas, como se dá com os exemplos referidos em relação às cooperativas de produtores e de consumo.”*³³ Porém, o autor ressalta que não concebe que sempre os negócios-meio sejam atos cooperativos, pois, *“...por exemplo, com os serviços hospitalares e laboratoriais, prestados por terceiros contratados pela cooperativa, aos pacientes dos médicos cooperados: se, por um lado, os serviços são necessários aos médicos cooperados, de outro, nada impede que eles sejam prestados por terceiros não contratados pela cooperativa”*³⁴. Assim, dessa forma, JOSÉ ROBERTO VIEIRA adota uma concepção, embora mais ampla do que a do seu posicionamento anterior, ainda restritiva perante os demais estudiosos do tema.

Esses outros doutrinadores integram a corrente doutrinária que defende uma visão mais ampliativa do conceito de ato cooperativo. Essa concepção busca demonstrar que a sociedade cooperativa se distingue dos demais tipos de sociedade, e que a definição da extensão do ato cooperativo é uma tarefa muito mais complexa, devendo levar em consideração o caráter e os objetivos sociais da cooperativa, e a importância constitucional que a Carta Magna de 1988 lhe atribui, no seu artigo 174, §2º.

A expressão *“...para a consecução dos objetivos sociais”*, presente no artigo 79 da Lei n.º 5.764/71, para FLÁVIO AUGUSTO D. PRADO, significa que *“...o ato cooperativo deve ser encarado como sendo aquele praticado sem fins lucrativos, visando o cumprimento do seu objeto social, tendo como partes, em pelo menos*

³³ José Roberto VIEIRA, Prefácio – Tributação das Cooperativas: Dos preceitos ao conceito, um itinerário Voltaireano, in Flávio Augusto Dumont PRADO, *Tributação...*, op. cit., p. 26.

³⁴ *Id.*

*dois pólos, a cooperativa e o cooperado, ou outra cooperativa associada*³⁵
Seguindo esse raciocínio, esse autor afirma que os “...negócios-fim e os negócios-meio são sempre atos cooperativos. Quanto aos negócios auxiliares, alguns deles poderão ser atos cooperativos (...) e que os negócios acessórios não são atos cooperativos”³⁶.

REGINALDO FERREIRA LIMA constrói um conceito de ato cooperativo por exclusão, afirmando que “...todo ato que não for não cooperativo, ele é cooperativo, toda a atuação da cooperativa que não for para efeito de praticar um ato não cooperativo, é cooperativo (sic)”³⁷. E assim, o ato não cooperativo, para o autor, ocorre “...quando a cooperativa precisa contratar atividade de uma pessoa ou de um agente econômico qualquer que teria a condição de se associar, mas não se associa, desde que a cooperativa preste serviço para esta pessoa, para este ente econômico, e que, pelas suas características, poderia ingressar na cooperativa e não ingressa (...)”³⁸. Dessa forma, “...os atos não cooperativos, portanto, originários do não exclusivismo, se restringem às atividades de pessoas que potencialmente poderiam se associar, e que são contratadas em face de um bem maior, ou o interesse de melhor se desenvolver o objeto da cooperativa (sic)”³⁹. LIMA defende um conceito de ato cooperativo amplo ao extremo, que abrange praticamente todos os tipos de negócios realizados pelas sociedades cooperativas.

Na corrente ampla há uma concepção diferenciada de terceiros e de mercado, ao contrário da corrente restritiva, compreendendo que qualquer ato que envolva um sujeito que não seja a cooperativa, o cooperado ou uma outra

³⁵ Flavio Augusto Dumont PRADO, *Tributação...*, *op. cit.*, p. 97.

³⁶ *Ibid.* pg. 110

³⁷ Reginaldo Ferreira LIMA, O Adequado Tratamento Tributário do Ato Cooperativo – A Função da Lei Complementar, in Betina Treiger GRUPENMACHER (coord.), **Cooperativas e Tributação**, p. 125.

³⁸ *Id.*

³⁹ Reginaldo Ferreira LIMA, **Direito...**, *op. cit.*, p. 56.

cooperativa associada, não será necessariamente um ato não cooperativo, haja vista que é necessário analisar qual o objetivo daquele ato para, então, definir se ele é ou não cooperativo. *“Alguns doutrinadores, adstritos estritamente à norma contida na legislação especial (art. 79 da Lei 5.764/71) e alheios à amplitude do princípio constitucional do adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, classificam como atos não-cooperativos todos aqueles em que deles participam entes não-cooperativos”*⁴⁰. Seguindo o raciocínio: *“Entretanto, assim como o dr. João Irion, legal e doutrinariamente, entendemos como terceiros aquelas pessoas que poderiam ser cooperadas e não o são, atuando na mesma atividade prescrita como objeto da cooperativa”*⁴¹.

Assim, o *“...Mercado (ente despersonalizado e impalpável) não é e nem pode ser confundido com ‘terceiros não associados’, como o fez Althaus. (...) O Mercado compõe-se de terceiros, mas alheios à dualidade associado/não-associado. Ele, o Mercado, é o contratante, o contratado, o fornecedor etc. Ele é completamente imprescindível para grande parte das cooperativas(...)”*⁴².

Concluindo o raciocínio dessa corrente que adota a concepção ampla:

*(...) quando a lei afirma que são atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados ‘para a consecução dos objetivos sociais’, está também a admitir, ainda que implicitamente, como ato cooperativo, aquele praticado com terceiros, pois é ‘quase impossível que as cooperativas atinjam os seus objetivos sociais exclusivamente com ações internas’. Na maioria esmagadora dos casos é absolutamente imprescindível que haja a participação do mercado na operação da cooperativa, pois é quase impensável que uma cooperativa seja criada para atender aos seus associados, sem colocar os produtos ou serviços deles no mercado, ou sem adquirir, do mercado, no caso das cooperativas de consumo, produtos a serem entregues aos cooperados”*⁴³.

⁴⁰ Karla AMARO e Isabela LOBO, Teoria Geral do Ato Cooperativo e seus efeitos no Direito Tributário, in Guilherme KRUGER (org.), **Ato Cooperativo...**, *op.cit.*, p. 88.

⁴¹ *Id.*

⁴² Renato Lopes BECHO, **Elementos de Direito Cooperativo (de acordo com o novo Código Civil)**, p. 157.

⁴³ Flavio Augusto Dumont PRADO, **Tributação...**, *op. cit.*, p. 96-97.

Desse modo, a concepção ampla do ato cooperativo estende a definição legal da Lei n.º 5.764/71 ao fazer uma interpretação que considera o objetivo e o fim social da cooperativa, sua função e papel. Além disso, não restringe como sujeitos do ato cooperativo terceiros, desde que eles sejam um meio para realizar fins da cooperativa.

Para a jurisprudência do STJ, a concepção de ato cooperativo adotada é a restrita, como ressalta FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO. Essa verificação do autor baseia-se em casos específicos, que serão mais adiante examinados na análise da visão jurisprudencial do adequado tratamento tributário do ato cooperativo.

Visto o ato cooperativo em suas acepções legal, doutrinária e jurisprudencial - esta ainda a ser analisada mais profundamente, a seguir - deve-se analisar como tudo isso se aplica no campo jurídico tributário, ou seja, qual o tratamento tributário a ser dispensado para o ato cooperativo pelo ordenamento jurídico brasileiro.

CAPÍTULO IV – O ATO COOPERATIVO E SEU TRATAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO

Com o advento da Carta Magna de 1.988, o ato cooperativo, definido no artigo 79 da Lei n.º 5.764/71, passou a ter importância constitucional ao ser tratado nos seguintes dispositivos:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

*III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:(..)
c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pela sociedades cooperativas.*

Art. 174. (...)§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

No fim da década de noventa do século passado, a legislação pertinente à imposição tributária sobre as cooperativas começou a ser modificada, com a publicação de normas que vieram a onerar as cooperativas com o pagamento de diversos tributos. DEMETRIUS NICHELE MACEI enumera, em sua obra, essas normas⁴⁴. A Lei Complementar n.º 84 de 18 de janeiro de 1.996 pretendeu instituir o recolhimento de Contribuição Previdenciária pelas cooperativas em relação aos seus cooperados. Em 1997, com a publicação da Lei Federal nº 9.532 de 27 de novembro de 1997, houve uma elevação da carga tributária das cooperativas de consumo. A Medida Provisória nº 1.858-6/99 de 31 de janeiro 2000, e suas reedições, revogaram a isenção de COFINS das cooperativas, tendo elas que arcar com o pagamento de 3% sobre a sua receita bruta. Concomitantes com tudo isso, as primeiras decisões dos Tribunais sobre a tributação das cooperativas foram proferidas, sendo em sua maioria desfavoráveis às cooperativas.

Todas essas alterações legislativas, em conjunto com as decisões proferidas, foram a gênese da discussão doutrinária sobre o ato cooperativo e o tratamento a que ele se deve submeter. Os diversos autores, em seus trabalhos, buscaram elucidar qual o tratamento tributário que deve ser dispensado para o ato cooperativo.

⁴⁴ Demetrius Nichele MACEI, **Tributação** ..., *op. cit.*, p. 95.

Para REGINALDO FERREIRA LIMA, o "adequado tratamento" previsto constitucionalmente significa uma regra de não-incidência, uma norma de bloqueio, que impede a incidência por equiparação, até que a Lei Complementar que trate da tributação das cooperativas seja publicada, entendendo *"...pela aplicação sistemática dessa disposição constitucional, que as repercussões jurídicas dos atos cooperativos não se enquadram nos tipos tributários aos quais se atribuiu competência para gerar o nascimento das relações jurídicas dessa natureza, não configurando as hipóteses exaustivamente dispostas na constituição"*. Assim, a *"...única possibilidade estaria contida na denominada 'competência residual' da União (Constituição Federal, art. 154, inc. I)"*⁴⁵.

Leciona IVES GANDRA DA SILVA MARTINS *"...em homenagem à inteligência e técnica legislativa do constituinte, só posso admitir que o tratamento de ato cooperativo deva ser diferenciado e não igual aos demais atos, assim como deverá ostentar, necessariamente, onerosidade tributária menor, para que o cooperativismo -objeto maior do comando supremo- seja estimulado"*⁴⁶.

Para RENATO LOPES BECHO, a Constituição Federal assegura às cooperativas *"benefício fiscais imprescindíveis"*. Dessa forma, para BECHO, o constituinte, ao determinar para o legislador infraconstitucional o adequado tratamento do ato cooperativo, quis estabelecer um tratamento mais benéfico, assim:

É importante frisarmos, de antemão, que não advogamos a tese da imunidade absoluta para as cooperativas. Entendemos que elas devem se sujeitar a alguns tributos, porém não podem, também, ser obrigadas a suportar toda a carga fiscal, já que as suas peculiaridades afastam-na das sociedades comerciais (sic).

É importante esclarecer, também, que uma tributação mais benéfica para as cooperativas não é pleito político, mas decorrência intrínseca de sua natureza, reconhecida pelo

⁴⁵ Reginaldo Ferreira LIMA, *Direito...*, op. cit., p. 66.

⁴⁶ Ives Gandra da Silva MARTINS, *Sociedades Cooperativas de Prestação de Serviços Médicos - Conceito de Ato Cooperativo*. Disponível em: http://www.fiscosoft.com.br/main_index.php?home=home_artigos&m=_&nx_=&viewid=113063. Acesso em: 15 de julho de 2005.

⁴⁷ Renato Lopes BECHO, *Tributação...*, op.cit., p. 133.

*legislador constituinte, e que continua aguardando reconhecimento pelo legislador das normas infraconstitucionais.*⁴⁸

Seguindo a corrente doutrinária de BECHO, FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO afirma que é “...incompatível com a Constituição Federal a interpretação de que por ‘adequado tratamento tributário’ não se deve entender tratamento tributário privilegiado em relação às demais espécies de sociedades”⁴⁹. E assim:

*...para que não se torne forçosa a conclusão de que a Lei Maior permite que se dispensem às sociedades em geral tratamentos adequados e inadequados, há que se reconhecer que, pela análise sistemática da Constituição e pela análise do aspecto teleológico do art. 146, inc. III, “c”, da CF/88, por tratamento adequado se deve entender tratamento privilegiado, de forma que, desse modo, se apóie e estimule o cooperativismo.*⁵⁰

O referido autor acrescenta que a melhor doutrina cooperativista é adepta dessa concepção, como BETINA TREIGER GRUPENMACHER, de quem o autor destaca a opinião: “...ante a natureza eminentemente social das sociedades cooperativas, o constituinte entendeu por bem atribuir-lhes um tratamento diferenciado, mais benéfico em matéria tributária...”⁵¹.

PRADO segue elencando os autores que aderem a essa linha que defende um tratamento mais benéfico às sociedades cooperativas, como ROQUE ANTONIO CARRAZA, RENATO LOPES BECHO, CELSO RIBEIRO BASTOS, PAULO DE BARROS CARVALHO, ÊNIO MEINEN, HELDER GONÇALVES LIMA, MARCO TÚLIO DE ROSE, MIGUEL FLORESTANO NETO, LETÍCIA FERNANDES DE BARROS, entre outros⁵².

MARCO AURÉLIO GRECO inicia seu raciocínio sobre o adequado tratamento tributário do ato cooperativo discordando da concepção de REGINALDO

⁴⁸ *Ibid.*, p. 136.

⁴⁹ Flavio Augusto Dumont PRADO, *Tributação...*, *op. cit.*, p. 155

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Betina Treiger GRUPPENMACHER, ISS sobre Cooperativas de Trabalho, in Renato Lopes BECHO (coord.), **Problema Atuais do Direito Cooperativo**, *op. cit.*, p. 39.

⁵² Renato Lopes BECHO, *Tributação...*, *op.cit.*, p. 155-157

FERREIRA LIMA, por conceber que os dispositivos constitucionais referentes aos atos cooperativos são normas gerais, e assim, não podem ser interpretados como imunidades, já que estas são bem definidas no corpo da constituição, em capítulo específico da Carta Magna⁵³.

Esse autor também discorda da linha adotada por CELSO BASTOS, na qual o adequado tratamento significa a outorga de isenções tributárias, que também é seguida por RENATO LOPES BECHO com a interpretação no sentido de que devem ser dispensados às cooperativas “*benefícios fiscais imprescindíveis*”, como já exposto acima. A discordância de GRECO com esses autores baseia-se no seu entendimento de que o adequado tratamento tributário não implica a minoração tributária, já que a concessão de incentivos e benefícios é exceção dentro do regime constitucional e “...sua previsão supõe regra clara que assim determine”⁵⁴.

Seguindo na análise das doutrinas sobre o tratamento do ato cooperativo, GRECO ressalta o trabalho de MARIA INÊS MURGEL e FÁBIO JUNQUEIRA DE CARVALHO, o artigo “A incidência da CPMF sobre movimentações financeiras das cooperativas”, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº. 35. Eles afirmam, em seu trabalho, que o adequado tratamento tributário consiste no fato de que a tributação aplicável às cooperativas não deve ser mais onerosa do que a tributação de outras atividades empresariais⁵⁵. O trecho do artigo desses autores ressaltado por GRECO é o a seguir transcrito:

Se a norma tributária deve ser especial quanto ao Ato Cooperativo, se a atividade cooperativa deve ser apoiada e incentivada, se o cooperativismo é uma forma de se atingir os princípios básicos do Estado, pode-se facilmente concluir que à norma tributária é vedado instituir tratamento prejudicial ao ato cooperativo, principalmente comparado ao ato não-cooperativo.

Não se está afirmando aqui que a tributação das sociedades cooperativas deva ser menos onerosa ou mais vantajosa que a tributação de outros tipos societários. Entretanto, esta

⁵³ Marco Aurélio GRECO, O adequado tratamento tributário do ato cooperativo, in Guilherme KRUGER (org.), **Ato Cooperativo...**, *op.cit.*, p. 75-81.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 78.

⁵⁵ *Id.*

*norma tributária deve se fazer incidir sobre o ato cooperativo de forma a não torná-lo mais oneroso que um ato não cooperativo*⁵⁶.

Partindo dessa idéia, GRECO formula a sua concepção sobre o tratamento tributário adequado ao ato cooperativo:

Dar um adequado tratamento tributário às cooperativas é compreender o que ela é; compreender porque ela existe e que a cooperativa nada mais é que a reunião de pessoas físicas ou jurídicas dedicadas ao desenvolvimento de uma determinada atividade, que é pressuposto de sua própria reunião. (...)

A cooperativa, neste contexto, surge como produto da reunião de um grupo de agentes econômicos, que, deste modo, conseguem otimizar equipamentos e infra-estruturas, reduzir custos, obter melhores condições de contratação em função do volume financiado, etc. (...)

Desta perspectiva, dar tratamento tributário adequado é reconhecer que, em última análise, existe uma atividade realizada pelos agentes econômicos através da cooperativa. Ela não é uma pessoa jurídica comum, igual às outras, e, não sendo uma pessoa jurídica igual às outras, adequar a tributação a este perfil, significa que, pelo simples fato de se reunir em cooperativa, isto não deve ser razão determinante de uma incidência tributária maior ou de uma duplicidade de incidências.

*Não se trata de desonerar a cooperativa de incidências. Trata-se de não se agregar novas incidências. Não se trata de não pagar o tributo; trata-se de não pagá-lo duas vezes, pelo simples fato de o associado ter-se reunido em cooperativa*⁵⁷.

Sintetizando as diversas concepções doutrinárias sobre qual o tratamento tributário adequado para o ato cooperativo, DEMETRIUS NICHELE MACEI, em sua obra, identificou que na doutrina há três posições distintas sobre o disposto no artigo 146, inc. III, "c": "*...alguns entendem que o artigo corresponde à imunidade tributária; outros entendem que, mesmo não se tratando de imunidade, deve haver, por parte do legislador infraconstitucional, tratamento tributário mais benéfico às cooperativas (principalmente por meio de isenções)*"; e finalizando "*...outros, ainda, entendem que deve haver tratamento diferenciado, mas não obrigatoriamente mais benéfico sob o ponto de vista fiscal, bastando que a legislação tributária observe as características inerentes a essa espécie societária*".⁵⁸

⁵⁶ *Ibid.* p 79.

⁵⁷ *Ibid.* p. 79-80.

⁵⁸ Demetrius Nichele MACEI, *Tributação, op. cit.*, p. 101.

Encerrada a análise da doutrina sobre o regime jurídico tributário aplicável ao ato cooperativo, deve-se analisar como a jurisprudência vem se manifestando sobre esse assunto nas suas decisões.

Em sua crítica à visão jurisprudencial, PRADO ressalta que ainda não há um entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal sobre o artigo 146, III, "c" da Constituição Federal; e que, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento existente até o momento é de que o tratamento adequado não se traduz em imunidade para as cooperativas e nem em tratamento privilegiado.⁵⁹ O autor finaliza sua análise, observando que não há como definir uma posição jurisprudencial em razão do baixo número de julgados. A sua esperança é que as decisões proferidas no futuro sejam no mesmo sentido daquela proferida no Recurso Especial nº 211.236/RS, do Relator Ministro PAULO MEDINA, publicada no Diário da Justiça da União no dia 10 de março de 2003, cujos trechos do voto do relator, destacados pelo autor, seguem transcritos abaixo:

A decisão agravada, fundada em jurisprudência dominante deste Tribunal, negou seguimento ao recurso consignando o entendimento de que a prática de atos cooperativos, (...), na dicção do art. 79, caput, da Lei 5.764/71, não está sujeita à tributação.

O entendimento está em perfeita consonância com o tratamento constitucional dispensado às cooperativas e com a legislação aplicável à espécie, não merecendo o menor ajuste.

A Constituição Federal de 1988 dispensou tratamento especial às cooperativas, de modo a incentivar sua criação e desenvolvimento, em virtude de sua singular natureza.

(...)

Quanto à matéria tributária, a Constituição Federal de 1988 fez expressa previsão de que o tratamento tributário das atividades das cooperativas (ato cooperativo) se dê por lei complementar que dispense "adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas" (CF, art. 146, inc. III "c").

*Tem-se, dessa forma, que a Constituição Federal erigiu como princípio tributário, o tratamento adequado às cooperativas, que, na autonzada lição de Roque Antonio Carraza significa '**reconhecer as peculiaridades do ato cooperativo e, ao fazê-lo, eximi-lo, o quanto possível, de tributação**'. (Curso de Direito Constitucional Tributário, 16. ed. São Paulo: Malheiros, p.760) ⁶⁰*

⁵⁹ Flávio Augusto Dumont PRADO, *Tributação...*, op. cit., p. 163.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 165.

A respeito da aplicabilidade do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal julgou, em 29 de setembro de 2004, um Mandado de Injunção de nº 702-1/DF, impetrado pela Unimed Tatuí – Cooperativa de Trabalho Médico. A impetrante alegou que, em razão da inexistência da lei complementar prevista no referido dispositivo constitucional até a promulgação daquela lei reclamada, não deveria ser efetuada a cobrança de tributos, principalmente da COFINS, do PIS e da CSLL. A decisão por unanimidade não conheceu o mandado de injunção, baseando-se na fundamentação de que há regulamentação da matéria através de diversas leis. O Ministro Relator MARCO AURÉLIO ressaltou, no fim de seu voto, que o remédio adequado talvez não fosse o Mandado de Injunção, mas sim uma Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo vício formal. A Ementa desse julgado foi a seguinte: "*MANDADO DE INJUNÇÃO - OBJETO. O mandado de injunção pressupõe a inexistência de normas regulamentadoras de direito assegurado na Carta da República. Isso não ocorre relativamente às sociedades cooperativas e ao adequado tratamento tributário previsto na alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal*"⁶¹.

A jurisprudência sobre o ato cooperativo em si é mais numerosa na análise de sua extensão aos casos dos tributos em espécie, o que será analisado no capítulo a seguir.

⁶¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Mandado de Injunção n.º 708-1/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, 04 de fevereiro de 2005, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2005.

CAPÍTULO V – A EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS À LUZ DO ATO COOPERATIVO E SEU ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO

Nesse capítulo, buscar-se-á demonstrar os reflexos que o conceito de ato cooperativo e o seu adequado tratamento ocasionam na exigibilidade de determinados tributos. Não serão analisados todos os tributos em espécie, e sim, apenas alguns, mais controversos, a fim de demonstrar na prática a realidade de toda essa discussão doutrinária e a sua repercussão jurisprudencial.

V.I – A INCIDÊNCIA DE ISS SOBRE ATIVIDADES DAS COOPERATIVAS

MARÇAL JUSTEN FILHO identifica que o núcleo do aspecto material da hipótese de incidência do ISS é “... a prestação de utilidade (material ou não) de qualquer natureza, efetuada sob regime de Direito Privado mas não sob regime trabalhista, qualificável juridicamente como obrigação de fazer, decorrente de um contrato bilateral”⁶². Quanto ao aspecto temporal e espacial do ISS, o autor afirma que “...cada Município está liberado para determinar o momento da exigibilidade do pagamento e o local para a sua efetivação”⁶³.

Conforme os ensinamentos de CELSO RIBEIRO BASTOS, o ISS é um Imposto Municipal, estabelecido pelo artigo 156, III, da Constituição Federal, que incide sobre serviços de qualquer natureza, os quais devem ser entendidos no sentido econômico, ou seja, bens imateriais que se encontram na circulação econômica, em oposição aos bens materiais ou corpóreos.⁶⁴

Esse dispositivo constitucional, que estabelece a competência dos municípios para instituir o ISS, também determina que esses serviços de qualquer

⁶² Marçal JUSTEN FILHO, **O Imposto sobre Serviços na Constituição**, p. 177.

⁶³ *Ibid.*, p. 181.

⁶⁴ Celso Ribeiro BASTOS, **Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário**.

natureza serão definidos em lei complementar, o que causa divergência doutrinária. Alguns doutrinadores entendem que esse dispositivo não pode ser interpretado literalmente, e assim, não seria concebível que uma lei complementar, elaborada pela União, definisse quais os serviços, enumerando-os de maneira taxativa, sob pena de ferir o Princípio da Autonomia dos Municípios. Assim, essa lei complementar só deveria estabelecer regras gerais. Outra parte da doutrina entende que somente a Constituição Federal pode definir o núcleo das hipóteses de incidência dos impostos nela previstos, e a Lei Complementar deve elencar todos os tipos de serviços que estão no âmbito da competência dos municípios para tributar pelo ISS. Essa discussão doutrinária é complexa, e aqui foi citada de maneira ilustrativa, como uma introdução às considerações acerca da aplicação do ISS sobre os atos praticados pelas cooperativas prestadoras de serviço ou de trabalho, não sendo necessário para o presente trabalho alongar-se nessa polêmica.

Em 31 de julho de 2003, foi publicada a Lei Complementar nº 116, que dispõe sobre os serviços que configuram hipótese de incidência do ISS e dá outras providências. Nessa Lei Complementar há um anexo que enumera todos os tipos de serviços.

A priori, numa interpretação muito superficial, poder-se-ia dizer que a pessoa que pratica para um terceiro um serviço enumerado no referido anexo deve pagar o ISS. Assim, a cooperativa que oferecesse planos de saúde ou convênios para prestação médica, ou odontológica, por exemplo, deveria recolher o valor correspondente ao ISS. Mas, na verdade, a análise desse exemplo é muito mais complexa, e é aí que reside uma grande tema de discórdia na doutrina e jurisprudência, atualmente.

A cooperativa é um tipo se sociedade *sui generis*, com diversas peculiaridades, as quais devem ser consideradas na análise de incidência dos tributos. Partindo desse pressuposto, a doutrina majoritária tem defendido que não está sendo dispensado o adequado tratamento tributário às cooperativas, mais

especificamente, conforme versa esse item, no que diz respeito à incidência de ISS. Vale ressaltar que no caso da presente análise da exigência do ISS, examinar-se-á em particular o caso das cooperativas de trabalho ou prestadoras de serviços.

A cooperativa não pode ser comparada a uma empresa, porque, como já explicitado no presente trabalho, ela não o é. Ela não exerce uma atividade organizada para a produção de bens e serviços para o mercado com finalidade de lucro. Não há fim lucrativo e não há prestação de serviço a terceiros, e sim aos seus próprios associados.

Partindo desse pressuposto é que se deve fazer a análise da incidência do ISS sobre as atividades das cooperativas de trabalho. Também se devem levar em consideração, obviamente, os princípios constitucionais tributários.

Tomemos como exemplo didático as Cooperativas de Saúde.⁶⁵ Esse tipo de cooperativa de prestação de serviços profissionais, em sua maioria, é composto por profissionais liberais, como médicos, terapeutas, enfermeiros, dentistas *etc.* A finalidade dessas cooperativas é facilitar o exercício da profissão dos seus cooperados, sendo que cada um deles exerce a sua atividade em nome próprio, sob a sua inteira responsabilidade e com independência. Esses profissionais cooperados irão prestar serviço para os usuários, que não são cooperados. A cooperativa, via de regra, atua pondo os serviços de seus associados à disposição do público, sejam pessoas físicas ou jurídicas. Para isso, ela irá celebrar contratos ou convênios de assistência técnica com esses terceiros. O negócio interno se concretiza, no caso da cooperativa de médicos, quando ela comunica ao cooperado a celebração do convênio ou do contrato, e, depois de cientificado, o médico cooperado tem o dever estatutário de prestar os seus serviços profissionais para os usuários, nas condições ajustadas entre a cooperativa e o contratante. Fica claro, sem dúvida alguma, que

⁶⁵ José Cláudio Ribeiro OLIVEIRA. O Ato Cooperativo nas Cooperativas de Serviços de Saúde, in Guilherme KRUGER (org.), **Ato Cooperativo...**, *op.cit.*, p. 175-197. O raciocínio acerca da incidência de tributos sobre os atos praticados pelas Cooperativas de Saúde, como espécie do gênero das cooperativas de trabalho ou prestadoras de serviço, foi extraído dessa obra.

esse primeiro ato, celebrado entre cooperativa e cooperado, caracteriza-se como um ato cooperativo.

Por sua vez, a concepção sobre os atos realizados entre a cooperativa e o usuário não é um tema pacífico na doutrina e jurisprudência. Com a finalidade de criar oportunidades de trabalho para os seus cooperados, a cooperativa celebra os convênios ou contratos, como já mencionado acima. Dessa forma, a cooperativa realiza os negócios-meio ou negócios instrumentais, conforme a classificação de WALMOR FRANKE, já explicitada no presente trabalho⁶⁶. A receita obtida pela cooperativa pela cobrança dos honorários cabíveis aos cooperados, por meio dos convênios ou contratos celebrados com terceiros, seria, analisando a complexidade e singularidades da sociedade cooperativa, um ato cooperativo, haja vista que ele decorre também de um dever estatutário da cooperativa que deve remunerar o cooperado. Assim, sobre essa receita, que servirá para remuneração dos associados e para o pagamento de despesas administrativas, não deverá incidir imposto.

Essa lógica confirma-se por meio dos ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO: "*Somente quando a conduta do indivíduo é qualificável como adimplemento de obrigação de fazer originada de contrato bilateral é que nos deparamos com o fato relevante para o ISS. Nesses casos é que há serviço economicamente relevante. Essa relevância econômica decorre de a prestação de serviço representar uma movimentação de riqueza, exteriorizando riqueza apropriável pelo Fisco*"⁶⁷.

Acompanhando esse raciocínio, para o caso do ISS em específico, não há relação entre a cooperativa e o usuário. De fato, a cooperativa atua como uma "agenciadora de clientes/pacientes" para os seus cooperados, sendo que a prestação de serviço ocorre entre o cooperado prestador de serviço e o usuário,

⁶⁶ Walmor FRANKE, *Direito...*, *op. cit.*, p. 23-29

⁶⁷ Marçal JUSTEN FILHO, *O Imposto...*, *op. cit.*, p. 96.

cabendo, então, ao cooperado, pessoa física, pagar o valor correspondente ao ISS e não à cooperativa. Dessa forma se manifestou GERALDO ATALIBA:

Nem se diga que as operações instrumentais que importam em celebração de contratos pelas Cooperativas, em nome dos associados, caracterizam prestação de serviço por envolver terceiros.

Tal assertiva, por absurda, deve ser afastada.

Seria despropositado; repugnaria mesmo ao mais comezinho senso comum, que a constituição de cooperativa de serviços médicos - ou de outras, quaisquer que fossem o seu objeto - se desse para o fim de os médicos prestarem serviços uns aos outros.

*Equivaleria dizer que - fosse uma cooperativa de motoristas de táxi - a sociedade fora formada a fim de que, em seus veículos, os motoristas transportassem uns aos outros*⁶⁸.

É seguindo essa linha de raciocínio que diversos autores afirmam que não é possível fazer uma interpretação tão restritiva da extensão do ato cooperativo, sob pena de inviabilizar esse tipo societário, a cooperativa. Isso porque a finalidade das cooperativas é congregar seus cooperados, prestando-lhes serviços necessários para o desenvolvimento de sua atividade econômica, e para isso praticam atos auxiliares. A contratação de serviços ou aquisição de bens de terceiros é indispensável para o cumprimento de sua finalidade, à medida que, sem essas operações, o exercício da atividade de seus cooperados fica prejudicado.

Analisando as características gerais do ISS, sua hipótese de incidência e sua base de cálculo, MARCO TÚLIO DE ROSE afirma que a cooperativa, pelo serviço que presta, estaria fora do campo de incidência desse tributo. Isso porque o serviço que a cooperativa presta ao seu cooperado, segundo o autor, *“...tem a finalidade institucional de prestar serviços aos associados, esses serviços por força da própria lei não são lucrativos, não tem proveito econômico, não há mercado. também diz a lei, entre a cooperativa e seu cooperativado (sic)”*⁶⁹.

⁶⁸ José Cláudio Ribeiro OLIVEIRA, O Ato Cooperativo nas Cooperativas de Serviços de Saúde, in Guilherme KRUGER (org.), **Ato Cooperativo...**, *op.cit.*, p. 190.

⁶⁹ Marco Túlio de ROSE, A Incidência de ISS sobre as atividades das cooperativas, in Betina Treiger GRUPENMACHER (coord.), **Cooperativas...**, *op. cit.*, p. 166.

BETINA TREIGER GRUPENMACHER, analisando a incidência de ISS relativamente aos atos praticados pelas cooperativas de trabalho, afirma que não há o dever por parte dessas cooperativas de recolher o ISS. A justificativa para tal afirmação reside no fato de que não há subsunção, ou seja, não há uma “...*perfeita correspondência de um fato praticado em nosso dia-a-dia a uma hipótese legal, denominada hipótese de incidência ou fato gerador; (...) correspondência entre o fato e a norma*”⁷⁰.

Segundo essa autora, somente a Constituição Federal prevê as possibilidades passíveis de tributação, para todas as esferas de governo: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. No caso do ISS, a Constituição define, no seu artigo 156, III, que é de competência dos municípios instituírem imposto sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar, desde que não abrangidos pelo artigo 155, III. Essa prestação de serviço, pressupõe-se que seja remunerada, conforme ressalta a renomada professora, como corolário do Princípio da Capacidade Contributiva. E assim, como as cooperativas apenas representam os seus cooperados, não havendo prestação de serviço remunerado por nenhuma das partes, apenas há o ato cooperativo, esta atividade não se enquadra como uma hipótese de incidência constitucionalmente prevista para esse imposto. Logo, “...*conclui-se que não há subsunção porque não há hipótese de incidência, não havendo hipótese de incidência não há fato imponible, não havendo fato imponible, não nasce a relação jurídica tributária e conseqüentemente não há o dever de pagar*”⁷¹.

Seguindo esse raciocínio, da inexistência da relação jurídica, ora defendido pela autora, a cobrança do ISS das cooperativas de trabalho pelos municípios fere o Princípio da Segurança Jurídica, uma vez que o Estado pode exigir tributo sem que

⁷⁰ Betina Treiger GRUPENMACHER, A Incidência de ISS sobre as atividades das cooperativas, in Betina Treiger GRUPENMACHER (coord.), **Cooperativas...**, *op. cit.*, p. 180.

⁷¹ *Ibid.*, p. 181.

sequer tenha nascido a relação jurídica. E ao ferir esse Princípio, está sendo “...*dado ao Poder Público a faculdade de tributar sem previsão constitucional para tanto*”⁷². E seguindo essa lógica, não estaríamos mais “...*diante de um Estado Democrático de Direito*”⁷³

Ressaltando que não há incidência tributária nas atividades das cooperativas em relação ao ISS, JOSÉ GERALDO JARDIM MUNHOZ afirma que a Lei Complementar nº 116/2003, reclamada pelo artigo 156, III, segue na mesma linha das normas anteriores que tratavam desse tema.⁷⁴ Essa Lei Complementar estabelece que a materialidade, ou seja, o núcleo da hipótese de incidência está presente na prestação de serviço remunerado, os quais são enumerados na lista anexa à referida Lei Complementar; que o preço do serviço é a base de cálculo e, finalmente, que o prestador do serviço é o contribuinte. Segundo o autor, esse diploma legal vem de forma cabal demonstrar que na atividade das cooperativas de trabalho de intermediar a prestação de serviço entre o cooperado e o terceiro usuário não ocorre o fato correspondente à hipótese de incidência do ISS. Isso porque quando a cooperativa repassa o terceiro para o atendimento pelo cooperado não há materialidade alguma equivalente prevista na lei complementar; além da hipótese de incidência, também não há base de cálculo, já que não há preço do serviço cobrado pela cooperativa; e, por fim a cooperativa não pode ser caracterizada como contribuinte porque não é ela que presta o serviço, e sim seu cooperado.

Voltando ao caso concreto, para que a análise seja mais didática e clara possível: quando a cooperativa de médicos, por exemplo, faz um convênio com uma empresa para que os funcionários e parentes desses realizem suas consultas

⁷² *Ibid.*, p. 182

⁷³ *Id.*

⁷⁴ José Geraldo Jardim MUNHÓZ, A Não-Incidência de Imposto Sobre Serviços (ISS) nas Cooperativas, in Guilherme KRUGER (org.), **Ato Cooperativo...**, *op.cit.*, p. 393 - 402.

médicas com os seus cooperados, a cooperativa não está prestando um serviço a terceiro, e sim para seu associado, pois ela não lucra com isso, ela apenas cumpre o seu dever estatutário, e seu objetivo definido no estatuto social. E assim, verifica-se que há, na essência do conceito, um ato cooperativo, e logo esse ato cooperativo não pode ser tributado. Primeiramente pelo fato mais gritante: a cooperativa não pratica fato que corresponda ao descrito no núcleo da hipótese de incidência do ISS, não há a prestação de serviço pela cooperativa ao usuário, ela apenas faz a intermediação da prestação entre o terceiro e o cooperado, sendo que cabe a ele recolher o valor correspondente ao ISS. Outro ponto fundamental é que não há uma atividade economicamente rentável, com lucro para a cooperativa, ou seja, não há a prestação de serviço remunerado pela cooperativa para o usuário, e assim não há capacidade contributiva.

Obviamente que as cooperativas de saúde podem realizar atos não cooperativos, que deverão ser tributados, como quando contrata os serviços de um hospital ou de um médico que não sejam cooperados.

Sobre esse tema, PAULO DE BARROS CARVALHO, em parecer de 15 de maio de 1986, afirmou:

A atividade desenvolvida pelas cooperativas de trabalhos médicos, tal qual disposta na Lei 5.764/71, não consubstancia acontecimento fático que possa ser colhido pela incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza. Os traços identificadores da previsão típica não estão presentes na configuração concreta do evento pelo que não há pensar-se em subsunção do conceito do fato ao conceito da norma.

(...)

O direito positivo brasileiro inadmite a pluritributação, com base num único fato jurídico, e a figura é conhecida como bis in idem. Sendo assim, e lembrando-nos que o referido imposto alcança uma vez só a atividade anual dos profissionais liberais, mediante uma importância certa e determinada, posso responder, com plena convicção, ser incabível qualquer outro tipo de exigência por parte da municipalidade, em função dos atos que os médicos associados venham a realizar dentro do campo específico da profissão⁷⁵.

Neste mesmo sentido, WALMOR FRANKE manifestou-se afirmando que
"...o imposto sobre serviços de qualquer natureza não incide sobre a Cooperativa de

⁷⁵ *Ibid.*, p. 398-399.

*Serviços Médicos, ora consulente. O fato de os médicos cooperadores pagarem o ISSQN, individualmente, como profissionais autônomos, afasta a pretensão de submetê-los a igual tributação na sua qualidade de sócios da Cooperativa. Seria um bis in idem repelido pelo direito Fiscal".*⁷⁶

Em parecer elaborado para um processo em que se discutia a incidência de ISS sobre uma cooperativa de médicos, IVES GANDRA expôs seu entendimento sobre o ISS e o Ato Cooperativo:

Nitidamente, não descaracteriza os serviços da cooperativa encaminhar clientes para hospitais onde seus cooperados atendam seus pacientes. O ato cooperativo é o ato de encaminhar pacientes para a prestação de serviços, submetendo-se, a atuação individual do médico ou do estabelecimento hospitalar, à tributação normal de uma prestação de serviços remunerada.

*Em outras palavras, o ato de angariar e levar clientes para os associados é típico ato cooperativo. A prestação de serviços pelo associado ou sistema hospitalar por ele indicado ato de exercício profissional, remunerado e tributado*⁷⁷.

IVES GANDRA afirma ainda que a cooperativa não tem capacidade contributiva, pois ela apenas é "...mera coletora de clientes para os médicos, estes sim sendo os sujeitos passivos das obrigações tributárias, pelos serviços que prestam".⁷⁸ E assim, "...a cooperativa, a meu ver, é uma entidade, quando prestadora de serviços a seus associados, desonerada de tributação, visto que, de rigor, são os próprios associados que se 'auto-prestam' serviços de captação ao constituírem a cooperativa. E neste aspecto reside a essência do ato cooperativo típico, praticado pelas cooperativas de serviços"⁷⁹. E afirma novamente que "...a

⁷⁶ *Apud, Ibid.* pg. 399.

⁷⁷ Ives Gandra da Silva MARTINS, *Sociedades ...*, *op. cit.*

⁷⁸ *Id.*

⁷⁹ *Id.*

cooperativa não tem capacidade contributiva e sim os seus cooperados".⁸⁰

Concluindo o seu raciocínio, o autor diz que:

.. 'tratamento adequado' significa não tributar o que é adequado ao cooperativismo e tributar o que 'não é adequado'. Em outras palavras, a prestação de serviços pelo cooperado é tributável na pessoa do cooperado. A prestação de serviços ao cooperado (angariar clientes) não é tributável, pois, senão, haveria uma dupla tributação, no cooperado e na cooperativa PELO MESMO SERVIÇO, OU SEJA, O ATENDIMENTO MÉDICO A TERCEIROS"⁸¹.

A jurisprudência sobre esse assunto ainda não é pacífica. Não há decisão ainda por parte do Supremo Tribunal Federal que tenha findado a discussão sobre o tema. O Superior Tribunal de Justiça tem proferido decisões que ora são favoráveis às cooperativas e ora contra. O maior número de decisões do STJ são desfavoráveis às cooperativas, que seguem no seguinte entendimento:

TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVAS MÉDICAS. INCIDÊNCIA.

1. As Cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b) atos não cooperados de serviços de administração a terceiros que adquiram seus planos de saúde.

2. Os primeiros atos, por serem típicos atos cooperados, na expressão do art. 79, da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estão isentos de tributação. Os segundos, por não serem atos cooperados, mas simplesmente serviços remunerados prestados a terceiros, sujeitam-se ao pagamento de tributos, conforme determinação do art. 87 da Lei 5764/71.

3. As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados.

4. Incidência do ISS sobre os valores recebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde. Atos não cooperados.

5. Recurso provido".⁸²

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

⁸² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 251.549/CE, Relator Ministro José Delgado, 11 de fevereiro de 2000, disponível em www.stj.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2005.

Analisando esse julgado, IVES GANDRA afirma que “...se levasse às últimas conseqüências o deliberado, jamais poderia haver cooperativas médicas, pois estas objetivam sempre atrair clientes para os médicos, administrando esta forma de conquista, com estruturas próprias. A decisão merece, pois, revisão conceitual”.⁸³

O autor afirma, seguindo o entendimento dos doutrinadores já citados, que a cooperativa realiza o “...seu objetivo estatutário de buscar o aprimoramento da assistência médico-hospitalar, reduzindo-lhe os custos, porque seus cooperados percebem por uma tabela especial, inferior aos padrões comuns, preservando-se a liberdade de escolha pelo cliente”⁸⁴. E assim, “...quem ganha com a atividade da cooperativa não é esta, mas sim, os seus cooperados e as pessoas que utilizam dos serviços destas. Ocorre que os médicos e hospitais são contribuintes deste imposto e importaria em indistigável bitributação a cobrança do mesmo tributo, pela mesma atividade, também da cooperativa”⁸⁵. E, além disso, o ISS “...pressupõe a finalidade lucrativa da atividade exercida por seus contribuintes, afastando-se a sua incidência”⁸⁶, no caso das cooperativas, “...cujos objetivos não prevêem o lucro, como ficou dito e, ainda que este ocorra, reverterá em benefício de seus associados”⁸⁷.

Essa percepção foi adotada pelo STJ nos seguintes julgados:

Ementa: ISS - COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS.

NÃO ESTÃO OBRIGADOS AO RECOLHIMENTO DO ISS AS COOPERATIVAS, CONSTITUÍDAS PARA PRESTAR SERVIÇOS A SEUS ASSOCIADOS, SEM FINS LUCRATIVOS.

⁸³ Ives Gandra da Silva MARTINS, *Sociedades ...*, *op. cit.*

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Id.*

A CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO E CALCULADA NOS TERMOS DA SÚMULA N. 46 DO EXTINTO TFR.

RECURSOS IMPROVIDOS.

Decisão: POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS⁸⁸.

Ementa: TRIBUTÁRIO - ISS - COOPERATIVA MÉDICA - ATIVIDADE EMPRESARIAL.

1. A cooperativa, quando serve de mera intermediária entre seus associados (profissionais) e terceiros, que usam do serviço médico, está isenta de tributos, porque exerce atos cooperativos (art. 79 da Lei n. 5.764/71) e goza de não-incidência.

2. Diferentemente, quando a cooperativa, na atividade de intermediação, realiza ato negocial, foge à regra da isenção, devendo pagar os impostos e contribuições na qualidade de verdadeira empregadora.

3. Recurso especial não conhecido.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Relatora os Ministros Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Francisco Peçanha Martins⁸⁹.

V.II – A INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE ATIVIDADES DAS COOPERATIVAS

O artigo 150, III, da Constituição Federal, define a competência da União para instituir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, que se deverá submeter aos critérios da generalidade, universalidade e progressividade, conforme preceitua o §2º, I, desse mesmo artigo.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre esse tributo da seguinte forma:

Art.43. *O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*
I – de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

⁸⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 33.260/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, 28 de abril de 1993, disponível em www.stj.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2005.

⁸⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 215.311/MA, Relator Ministra Eliana Calmon, 10 de outubro de 2005, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2005.

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)

Art. 44. *A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.*

Outro diploma que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto sobre a renda e proventos é o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda).

SACHA CALMON NAVARRO COELHO em sua obra “Curso de Direito Tributário”⁹⁰, elabora uma construção do conceito de renda e proventos, utilizando-se dos conceitos elaborados por RUBENS GOMES DE SOUSA⁹¹ e AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO⁹².

GOMES DE SOUSA elabora um conceito tributário baseado na distinção entre renda e patrimônio: Patrimônio (ou capital) é o montante da riqueza possuída por um indivíduo em um determinado momento. Renda é o aumento ou o acréscimo do patrimônio, verificado entre dois momentos quaisquer de tempo: na prática esses dois momentos são o início e o fim do exercício financeiro. Só que para a renda assim se constituir, segue o autor afirmando que ela deve reunir três elementos: “...provir de uma fonte patrimonial e já pertencente ao próprio titular da renda”⁹³, e logo, “...o dinheiro recebido por herança ou doação não é renda; ser periódica, isto é, capaz de se reproduzir de tempos em tempos”⁹⁴; e também deve “...ser proveniente de uma exploração do patrimônio pelo titular da renda, isto é, do exercício de uma atividade que tenha por objeto fazer justificar o patrimônio”⁹⁵.

⁹⁰ Sacha Calmon Navarro COELHO, **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, p. 449 et. seq.

⁹¹ **Compêndio de Legislação Tributária**, Apud Sacha Calmon Navarro COELHO, **Curso...**, op. cit., p. 449 et. seq.

⁹² **Imposto de Renda e Lucros Extraordinários**, Apud Sacha Calmon Navarro COELHO, **Curso...**, op. cit., p. 449 et. seq.

⁹³ Sacha Calmon Navarro COELHO, **Curso...**, op. cit., p. 449.

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ *Ibid.*, p. 449 – 450.

Por sua vez, o conceito de proventos, segundo este mesmo autor, “...não é definido em lei, nem pode ser definido teoricamente, dá lugar a algumas exceções aos princípios que acabam de ser explicados”⁹⁶, entendam-se os três elementos para a caracterização da renda.

ALMÍCAR DE ARAÚJO FALCÃO, segundo SACHA CALMON, “...entendia como conceito constitucional de renda tributável o aumento ou incremento de patrimônio decorrente do emprego de capital, de trabalho ou da combinação de ambos, expresso em dinheiro ou nele determinável, e apurado em um momento ou em um período de tempo,” utilizando-se basicamente do conceito contido no artigo 43 do CTN⁹⁷.

O autor segue sua análise enfatizando que “...com efeito, segundo Rubens e Amílcar jamais se poderia tributar (a) os ganhos em que ocorresse a consumação da fonte; (b) os acréscimos patrimoniais que não decorressem de esforço do contribuinte; e (c) a mera correção monetária do patrimônio em decorrência da desvalorização da moeda”.⁹⁸ E conclui com três sentenças:

- A) todo tributo tem sua natureza específica decorrente de seu respectivo fato gerador, de sua base de cálculo, definidos pelo Direito e não pela Ciência Econômica.
- B) o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de um acréscimo patrimonial efetivo:
 - proveniente do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (renda);
 - de origem diversa do capital ou do trabalho, ou da combinação de ambos (proventos), podendo não alcançar acréscimos não dotados de periodicidade ou esforço produtivo (dependerá exclusivamente de cada legislação);
- C) enquanto a renda é sempre tributável genericamente, os proventos, para sê-lo, necessitam de preceito expresso (*numerus clausus*) em lei ordinária federal e só geram o dever de pagar quando realizados⁹⁹.

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ *Apud, Ibid.*, p 451

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Ibid.*, p. 452

ROBERTO QUIROGA MOSQUERA utiliza um processo sistemático de interpretação para obter um conceito constitucional de renda. Parte-se do pressuposto de que a Constituição com as suas regras forma um sistema, e que dentro dele está inserido um sub-sistema constitucional tributário. Este sistema, por sua vez, é rígido, inflexível e restrito, características que se apreendem da repartição de competências tributárias entre as pessoas políticas. A rigidez se destaca no cerceamento da liberdade do legislador infraconstitucional para determinar a hipótese de incidência de cada tributo. Assim, dessa repartição das competências e da eleição dos fatos tributáveis, através de uma definição negativa, baseada na exclusão, define-se que renda e proventos de qualquer natureza são aqueles fatos que não foram eleitos como hipótese de incidência dos demais tributos¹⁰⁰.

Concluída essa breve introdução sobre o Imposto sobre Rendas e Proventos, passemos à análise do IRPJ e CSLL e as cooperativas.

Conforme ressaltado diversas vezes, neste trabalho, deve-se partir do pressuposto de que a sociedade cooperativa não é uma pessoa jurídica comum, que pode ser comparada com uma empresa, sendo necessário atentar para as suas peculiaridades.

FLÁVIO AUGUSTO DUMONT PRADO, em sua análise sobre a incidência do IRPJ sobre as atividades das cooperativas, afirma que, primeiramente, a doutrina e jurisprudência são praticamente unânimes em que o referido imposto, assim como a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, incidem somente sobre o lucro. A CSLL está prevista no artigo 195, I, "c", da Constituição Federal: *"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, do Estado, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (...) c)*

¹⁰⁰ Roberto Quiroga MOSQUERA, **Renda e Proventos de Qualquer Natureza. O Imposto e o Conceito Constitucional**, p. 71-119.

o lucro”). Dessa forma, como as cooperativas não auferem lucro, apenas possuem sobras ao fim do exercício financeiro, conforme dispõe o artigo 3º da Lei n.º 5.764/71, e logo “...não há base de cálculo a ser tributada”¹⁰¹. Assim, o disposto no artigo 111 da Lei n.º 5.764/71 - “Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 [atos não cooperativos] desta lei” - não é uma regra de isenção, segundo o autor, sendo uma imprecisão técnica assim considerá-lo, pois, na realidade, não há incidência do referido imposto sobre as sobras líquidas, já que elas não podem ser caracterizadas como lucro.

LUIZ CARLOS DERBLI BITTENCOURT ressalta na análise do imposto sobre renda e as sociedades cooperativas que com o Decreto n.º 3.000 de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda de 1999, seguindo a tendência adotada no Decreto n.º 1.041 de 11 de janeiro de 1994, Regulamento do Imposto de Renda de 1994, em seus artigos 182 e 183, abaixo transcritos, modificou-se a concepção jurídica anteriormente contida no Decreto 85.450 de 1980, Regulamento do Imposto de Renda de 1980, de isenção para não-incidência¹⁰²:

Seção V

Sociedades Cooperativas

Não Incidência

Art. 182. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica não terão incidência do imposto sobre suas atividades econômicas, de proveito comum, sem objetivo de lucro (Lei n.º 5.764, de 16 de dezembro de 1971, art. 3º, e Lei n.º 9.532, de 1997, art. 69).

§ 1º É vedado às cooperativas distribuírem qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de doze por cento ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei n.º 5.764, de 1971, art. 24, § 3º).

§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Decreto.

¹⁰¹ Flavio Augusto Dumont PRADO, **Tributação...**, op. cit., p. 181.

¹⁰² Luiz Carlos Derbli BITTENCOURT, O Imposto Sobre a Renda e as Sociedades Cooperativas, in Betina Treiger GRUPENMACHER (coord.), **Cooperativas...**, op. cit., p. 187-195.

Incidência

Art. 183. As sociedades cooperativas que obedecerem ao disposto na legislação específica pagarão o imposto calculado sobre os resultados positivos das operações e atividades estranhas à sua finalidade, tais como (Lei nº 5.764, de 1971, arts. 85, 86, 88 e 111, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 2º):

I - de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais;

II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados, para atender aos objetivos sociais;

III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

Cooperativas de Consumo

Art. 184. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas (art. 146) (Lei nº 9.532, de 1997, art. 69).

A crítica do autor supracitado ao texto regulamentar dirige-se à terminologia adotada no artigo 183, ao utilizar-se da expressão “operações e atividades estranhas”, já que, na realidade, elas assim não o são. Tratam-se de atividades acessórias, complementares, necessárias para o pleno desenvolvimento da cooperativa, que inclusive são legalmente previstas. No entanto, o equívoco mais sério desses enunciados está contido no artigo 184, no tocante às cooperativas de consumo, pelas seguintes razões: “*Em primeiro lugar, os atos das sociedades cooperativas estão fora do campo de incidência do Imposto de Renda simplesmente porque não geram renda. Violou-se, aí, a Constituição Federal: só incidirá Imposto sobre a renda em caso de se auferir renda, conceito constitucional límpido*”¹⁰³. O segundo motivo é a existência de “...claro vício de ilegalidade, porquanto a Lei 5.764/71 foi recepcionada pela Constituição de 1988 com ‘status’ de lei

¹⁰³ *Ibid.*, p. 190.

*complementar. E o art. 111, da Lei 5.764/71, claramente exclui da incidência do Imposto sobre a Renda os atos principais das cooperativas*¹⁰⁴.

Dentre as inúmeras discussões acerca do imposto sobre renda e as cooperativas, uma divergência atualmente em voga é a incidência do IRPJ sobre as aplicações financeiras.

Durante o exercício financeiro, as sociedades cooperativas aplicam no mercado financeiro as sobras apuradas para, ao fim do ano, distribuí-las aos cooperados, na proporção de suas participações, ou aplicá-las conforme determinado em Assembléia Geral. Essas aplicações têm a finalidade de evitar a corrosão inflacionária, que dilapidaria esse capital até que fosse dada a destinação cabível.

Conforme entendimento de FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO, apesar das taxas inflacionárias atuais nem se compararem às do início da década de noventa do século passado - em torno dos 80% ao mês - a inflação ainda persiste, ainda que em patamares bem menos elevados, mas que ainda são altos quando comparados aos de outros países como Estado Unidos e Inglaterra, por exemplo. Dessa forma, há uma imperiosa necessidade das sociedades cooperativas aplicarem as sobras líquidas no mercado financeiro, a fim de preservar o seu capital, e por tal razão essas aplicações devem ser consideradas como atos cooperativos. Para justificar a sua concepção, o autor cita o entendimento de WILSON ALVES POLÔNIO sobre essa matéria:

*...às operações de aplicações de recursos disponíveis no mercado financeiro não se pode aplicar a literalidade dos conceitos de atos cooperativos e não cooperativos estudados até aqui. Há que se considerar; de início, o objetivo finalístico de tais operações dentro do sistema cooperativista. É que as aplicações financeiras podem ser efetuadas, e o são na maioria das vezes, com o mero objetivo de proteger o poder aquisitivo dos recursos dos cooperados, em poder da sociedade cooperativa, (...). Assim, a aplicação de tais recursos no mercado financeira é efetuada em nome dos associados cooperados, não beneficiando a sociedade cooperativa, como se poderia concluir numa interpretação apressada e incauta. Reveste-se, portanto, da natureza dos atos cooperativos*¹⁰⁵.

¹⁰⁴ *Id.* O termo “status” deve ser compreendido no presente trabalho no sentido de eficácia.

¹⁰⁵ Flavio Augusto Dumont PRADO, *Tributação...*, *op. cit.*, p. 189.

Assim, PRADO afirma que “...fazendo a análise sob o ângulo dos negócios cooperativos, podemos afirmar que a aplicação financeira das sobras líquidas é um exemplo de negócio auxiliar que deve ser considerado como ato cooperativo, para fins de disposto no art. 79 da Lei 5.764/71”.¹⁰⁶ Outro argumento utilizado pelo autor para sustentar o seu posicionamento, é o Princípio da Legalidade. Segundo o autor, “...mesmo que o argumento anterior [de que as aplicações financeiras são atos cooperativos] não fosse suficiente para afastar a tributação ora analisada, o art. 111 da Lei 5.764/71 já aniquilaria qualquer possibilidade de tributação, pois deixou expressamente consignado que apenas as operações previstas nos artigos 85, 86 e 88 dessa lei poderiam sofrer a incidência do IRPJ”¹⁰⁷. Vale ressaltar que a redação do artigo 111 – “Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os arts. 85, 86 e 88 desta lei.” – não é restritivo, no sentido de que somente as operações previstas nos artigos 85, 86 e 88 serão tributadas.

Dessa maneira, para PRADO, como a Lei nº 5.674/71, no seu artigo 111, prevê que sobre as operações previstas nos arts. 85, 86 e 88 incidirá o imposto sobre a renda, “...é forçoso concluir que toda e qualquer operação que não esteja prevista nesses artigos não poderá ser tributada pelo Imposto de Renda; até porque, em respeito ao art. 108, §1º do CTN, as técnicas de interpretação e integração da legislação tributária, tais como a analogia, não podem ser utilizadas na exigência de tributo não previsto em lei”.¹⁰⁸

Logo, mesmo que o artigo 183 do Decreto n.º 3.000/99, que substituiu o Decreto nº 85.450/80, deixe margem para outras interpretações, assim como o artigo

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 190.

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Id.*

111 da Lei nº 5.764/71, PRADO afirma que não há incidência sobre as aplicações. citando RENATO LOPES BECHO como partidário desse raciocínio:

De fato, como vimos em tópico anterior, o Decreto 85.450/80 (RIR/80) acentuou que somente ('unicamente') as operações e atividades previstas nos arts. 85, 86 e 88 da Lei 5.764/71 podem ser tributadas pelo IR. O Decreto tem clareza suficiente para que o fisco entenda que outras operações, inclusive as aplicações financeiras, não possam ser tributadas.

Concordando ou não com os termos do Decreto, não cabe à fiscalização administrativa desconsiderar a interpretação dada pelo decreto presidencial e fazer outra leitura das normas em comento, sob pena de quebra na hierarquia administrativa.

(...)

Aplaudimos as decisões que não admitem a tributação sobre as aplicações financeiras das cooperativas. Tecnicamente, elas respeitam o princípio da legalidade e a opção do legislador infra-constitucional. De fato, a Lei 5.764/71 diz quais as operações das Cooperativas deverão ser oferecidas à tributação. As demais, em homenagem à legalidade, não o serão. Dentre estas últimas, encontram-se os lucros auferidos em aplicações financeiras. (...)

Note-se que, ou pela ausência de capacidade contributiva, ou por respeito ao direito positivo (princípio da legalidade), não devem as cooperativas recolher IR sobre os resultados positivos de suas aplicações financeiras. E se considerarmos que a Lei 5.764/71 deixou margem a duas interpretações, e o decreto executivo adotou uma delas, não cabe aos administradores deixar de aplicar o decreto, que é constitucional e legalmente válido, conforme já vimos, e exigir o tributo que não é devido (sic)¹⁰⁹.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça não tem esse entendimento a respeito do tema. A súmula nº. 262 dispõe que "*Incide o imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas*". Essa súmula originou-se de três precedentes relativos ao artigo 34 da Lei nº 7.450 de 23 de dezembro de 1985: "*Considera-se como tributação exclusiva o imposto sobre a renda incidente na fonte sobre rendimentos e ganhos de capital auferido por quaisquer pessoas jurídicas e condomínios, inclusive fundos*"¹¹⁰.

Assim, como esse dispositivo expressamente afirma que todas as aplicações financeiras de todas as pessoas jurídicas estão sujeitas ao imposto de renda, e essa regra é posterior à Lei n.º 5.764/71, poder-se ia concluir que o artigo 111 da Lei n.º 5.764/71 estaria revogado implicitamente. Ocorre que a Lei n.º

¹⁰⁹ *Apud, Ibid.*, p. 192.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 194.

7.450/85, no seu artigo 34, está revogada desde 1986, pelo Decreto lei nº. 2287 de 24 de julho de 1986, que subsequentemente foi revogado por normas posteriores, sendo que hoje, sobre a matéria, dispõe o art. 773 do Decreto nº. 3.000/99, *in verbis*:

Art. 773. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável ou pago sobre os ganhos líquidos mensais será (Lei nº 8.981, de 1995, art. 76, incisos I e II, Lei nº 9.317, de 1996, art. 3º, § 3º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 51):

I - deduzido do devido no encerramento de cada período de apuração ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, presumido ou arbitrado:

II - definitivo, no caso de pessoa física e de pessoa jurídica optante pela inscrição no SIMPLES ou isenta.

Parágrafo único. O imposto sobre os ganhos líquidos de que tratam os arts. 761, 764, 765, 766 e 767 será devido em separado:

I - quando houver opção pela apuração do resultado sobre base de cálculo estimada de que trata o art. 222;

II - nos dois meses anteriores ao encerramento do período de apuração trimestral (art. 220), no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, presumido ou arbitrado.

Dessa forma, pelo dispositivo supracitado, a primeira sustentação da súmula nº. 262 não é pertinente. Outro fator que demonstra a inaplicabilidade dessa súmula consiste no fato de que a regra do artigo 111 da Lei n.º 5.764/71 não se trata de uma regra de isenção, mas sim de uma hipótese de não-incidência¹¹¹. Vejamos alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. COOPERATIVA DE CONSUMO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ATO NÃO COOPERATIVO.

1. Essa Corte vem entendendo que a isenção prevista na Lei nº5.764/71 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. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido ...

¹¹¹ *Ibid.*, p.194-196.

¹¹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 133.567/SC, Relator Ministro Castro Meira, 01 de julho de 2005, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2005.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA. APLICAÇÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA.

- *As aplicações financeiras, por não serem concebidas como ato cooperativo, sujeitam-se à incidência do imposto de renda. - " A isenção prevista na Lei nº 5.764/71 em c/c o art. 111, RIR/80, art. 129, só alcança os negócios jurídicos diretamente vinculados à finalidade básica da associação cooperativa." (EResp 169.411/SP, Relator Ministro José Delgado, DJU 27.09.1999, pág 38).*

- *Recurso improvido*¹¹³.

Analisando a doutrina e a jurisprudência do STJ, bem como os julgados do Conselho de Contribuintes, LUIZ CARLOS DERBLI BITTENCOURT afirma que as sociedades cooperativas devem primeiramente apurar a diferença entre receitas e despesas financeiras, verificando assim os resultados das aplicações financeiras. Então, *"...o eventual resultado positivo de aplicações financeiras comporá a base de cálculo do Imposto sobre a Renda das sociedades cooperativas na proporção das receitas brutas auferidas com atos acessórios, sendo a proporção cabível aos atos principais incluída no campo da não-incidência"*. E segue seu raciocínio afirmando que *"...nunca é demais salientar que o desenho constitucional dessa exação alcança a renda, jamais o patrimônio ou o rendimento isolado"*.¹¹⁴ Assim, da Constituição Federal de 1988 *"...se deduz, com segurança, que o Imposto de Renda não pode atingir nem o patrimônio nem rendimentos isolados. Em termos mais singelos: o Imposto sobre a Renda não é Imposto sobre o Patrimônio nem Imposto sobre o Rendimento. É imposto que incide sobre a renda auferida no curso de um período razoável de tempo"*.¹¹⁵

Adotando também a visão constitucional do Direito Tributário, RENATO LOPES BECHO parte da concepção que a sociedade cooperativa é uma entidade sem fins lucrativos, já que, em razão da Lei n.º 5.764/71 o resultado contábil deve

¹¹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 232.010/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, 03 de junho de 2006, disponível em www.stf.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2005.

¹¹⁴ Luiz Carlos Derbli BITTENCOURT, O Imposto Sobre a Renda e as Sociedades Cooperativas, in Betina Treiger GRUPENMACHER (coord.), **Cooperativas....**, op. cit., p. 194

¹¹⁵ *Ibid.*, p.195

ser igual a zero¹¹⁶. Dessa forma, se houver um resultado positivo, ele é fruto de um erro no cálculo da fixação de custos pela cooperativa. Esse resultado positivo retorna aos associados, sendo distribuído na proporção das operações realizadas por cada cooperado. Logo, “...a cooperativa não tem rendimentos tributáveis, nem receita tributável própria, o cooperado é que vai sofrer a tributação”¹¹⁷.

Não está pacificada uma posição jurisprudencial a respeito do Imposto sobre a Renda aplicável às sociedades cooperativas. No âmbito administrativo, o Conselho dos Contribuintes segue uma tendência de considerar que não há incidência sobre os atos cooperativos, o que para os doutrinadores é unânime, e sim sobre os atos meios e aplicações financeiras:

IRPJ E CSLL - SOCIEDADE COOPERATIVA DE CRÉDITO - 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 e CSLL. Se os dados fornecidos pelo contribuinte permitem a identificação do resultado exclusivamente de atos cooperativos e de atos-meio. Correta a decisão que excluiu a parcela efetivamente não tributável.

*CORREÇÃO MONETÁRIA - Aquisição de imóvel - tendo o contrato firmado o preço total ou global do imóvel e a cooperativa registrado no ativo permanente, as despesas relativas ao financiamento inclusive de correção monetária são dedutíveis na determinação do lucro*¹¹⁸.

SOCIEDADE COOPERATIVA- Não são alcançados pela incidência do imposto de renda os resultados dos atos cooperativos. O resultado positivo de operações praticadas com a intermediação de terceiros é passível da tributação normal pelo imposto de renda. Se, todavia, a escrituração não segregar as receitas e despesas/custos segundo sua origem (atos cooperativos e não cooperativos), ou, ainda, se a segregação feita pela sociedade não estiver apoiada em documentação hábil que a legitime, o resultado global da cooperativa será tributado, por ser impossível a determinação da parcela não alcançada pela não incidência tributária.

DECADÊNCIA- Não cabe transformar em lucro prejuízo fiscal apurado em exercício abrangido pela decadência.

*Recurso parcialmente provido*¹¹⁹.

¹¹⁶ Renato Lopes BECHO, O Imposto Sobre a Renda e as Sociedades Cooperativas, in Betina Treiger GRUPENMACHER (coord.), **Cooperativas...**, op. cit., p 197-213.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 213.

¹¹⁸ BRASIL, CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Recurso de Ofício/Voluntário nº 142207 – 5º Câmara, Relator José Clóvis Alves, 20 de outubro de 2004, disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2005.

¹¹⁹ BRASIL, CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Recurso de Ofício/Voluntário nº 115507 – 1º Câmara, Relator Sandra Maria Faroni, 08 de dezembro de 1998, disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2005.

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - SOCIEDADES COOPERATIVAS – APLICAÇÕES FINANCEIRAS - Não questionada pela fiscalização a condição de cooperativa da pessoa jurídica autuada, aplica-se-lhe a legislação pertinente a esse tipo de sociedade. Situam-se fora do campo de incidência do imposto de renda os resultados obtidos pelas cooperativas nos atos cooperados, conforme definidos no artigo 79 da Lei nº 5.764/71. As aplicações financeiras não se caracterizam como atos cooperados, naquela definição, sujeitando-se à incidência da norma tributária os resultados positivos nelas obtidos.

PIS/REPIQUE – Tratando-se de lançamento decorrente, que tem por base de incidência o Imposto de Renda devido, aplica-se-lhe a mesma decisão.

Recurso negado ¹²⁰.

Perante o Superior Tribunal de Justiça, a questão da incidência do imposto de renda sobre as aplicações financeiras das cooperativas está pacificada em razão da Súmula n.º 262. Entretanto, PRADO ressalta que a decisão final cabe ao Supremo Tribunal Federal, justificando pelo fato de existir um “...conceito constitucional de ato cooperativo e da inegável influência dos arts. 146, inc. II, “c” e 174, § 2º, da CF/88 na conclusão a ser alcançada”¹²¹; porque “...os resultados positivos com as aplicações financeiras não estão sujeitos à incidência do IRPJ, por estarem nitidamente dentro do campo de não incidência desse tributo, o que ofenderia, por via de consequência, o art. 153, inc. II”, da CF/88¹²²; e finalmente em razão de que a “...exigência do IRPJ sobre esses resultados é patentemente contrária ao princípio constitucional da legalidade (art. 150, inc. I); o que faz restar uma esperança de que esse entendimento abraçado pelo STJ seja, por fim, reformado pela corte guardiã da Constituição”¹²³.

¹²⁰ BRASIL, CONSELHO DE CONTRIBUENTES, Recurso de Ofício/Voluntário nº 119744 – 8º Câmara, Relator Tânia Koetz Moreira, 20 de setembro de 1999, disponível em www.conselhos.fazenda.gov.br, acesso em 22 de agosto de 2005.

¹²¹ Flavio Augusto Dumont PRADO, **Tributação...**, *op. cit.*, p. 198.

¹²² *Id.*

¹²³ *Id.*

VII – CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar a discussão doutrinária sobre o tratamento tributário a ser dispensado ao ato cooperativo.

O breve histórico sobre o cooperativismo, com a sua origem e a sua evolução até os dias atuais, e a análise sob o prisma do caráter social dessa espécie societária e seus princípios está realizada no trabalho a fim de que se demonstre o tipo societário *sui generis* que a sociedade cooperativa é. E dessa forma, seus atos não são em benefício próprio da pessoa jurídica e com o intuito de lucrar, mas sim para os seus cooperados. A razão de sua existência é para que os seus associados consigam inserir-se no mercado e competir nele, o que não seria possível se fosse cada um por si.

A partir dessa concepção é que se partiu para a análise do ato cooperativo. A doutrina ainda não tem uma posição majoritária a respeito e o tema ainda é muito controverso também na jurisprudência. A grande discussão está na definição de um conceito de ato cooperativo, principalmente no tocante à sua extensão.

Dessa forma, em razão da cooperativa não agir por interesse próprio, buscando atuar como uma intermediária entre o cooperado e o mercado, seria ela capaz de configurar-se como sujeito passivo dos tributos que *a priori* incidiriam sobre as suas atividades? A doutrina diverge. Alguns entendem que o adequado tratamento tributário do ato cooperativo é uma norma de imunidade; outros alegam a necessidade de incentivar esse tipo societário com a outorga de benefícios fiscais, como isenções; e ainda outros doutrinadores concebem a questão de maneira diversa dessas duas correntes, alegando que o tratamento adequado deve recepcionar a singularidade dessa espécie societária para que não se pague duas vezes o tributo pelo fato de reunir-se sob a forma de sociedade cooperativa.

Até o presente momento, não há um entendimento jurisprudencial consolidado. Os julgados, em sua grande maioria, vão contra o entendimento da

maior parte da doutrina, por adotar apenas uma visão restritiva da amplitude do ato cooperativo. Assim, decidem a favor do fisco, determinando que há incidência de tributos para determinadas atividades das cooperativas que pela doutrina, caracterizam-se como ato cooperativo e logo não devam sofrer a incidência de tributo algum.

Em virtude do grande número de cooperativas de saúde, uma das grandes questões em voga é a incidência do ISS. Grandes tributaristas, como PAULO DE BARROS CARVALLHO, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, GERALDO ATALIBA, já elaboram pareceres sobre o tema, com o entendimento de que a tributação das atividades das cooperativas de saúde fere o princípio do *non bis in idem*, já que o médico cooperado já recolhe o ISS como autônomo.

Quanto aos outros tributos em espécie tratados no presente trabalho, o Imposto Sobre Renda e Proventos, e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, é unânime o entendimento de que não há incidência sobre as atividades próprias das cooperativas, por força inclusive da literalidade do artigo 111 da Lei do Cooperativismo, pois, vale ressaltar novamente, que a cooperativa não possui lucro, e, logo, não auferir renda, não havendo subsunção entre o fato e a hipótese de incidência prevista abstratamente. A problemática surge na incidência do IRPJ sobre as aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas para evitar a desvalorização até que as sobras sejam destinadas no fim do exercício. A doutrina tem entendido como uma necessidade a aplicação financeira, para que não haja a dilapidação do patrimônio. Entretanto, esse não é o entendimento presente na maioria dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, que concebe que realização de investimentos nunca poderão ser entendidos como atos cooperativos, e que, dessa forma, deve incidir o Imposto sobre a Renda. Isso tudo com base na Súmula n.º 262 do STJ, que se fundamenta em uma lei já revogada e que parte erroneamente da premissa de que a partir do disposto no referido artigo 111, haveria uma regra de isenção.

Esse tema está sendo discutido pela doutrina há relativamente pouco tempo, e assim, há muitos ângulos a serem analisados. E, além disso, o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou concretamente acerca do assunto; e há muita divergência entre os julgados do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, este trabalho não tem a mínima pretensão de esgotar o tema, ou estabelecer um entendimento definitivo sobre ele, mas apenas tentar elucidar da melhor maneira possível alguns pontos selecionados e colocar em pauta essas discussões.

VIII – REFERÊNCIAS

AMARO, Karla e LOBO, Isabela. Teoria Geral do Ato Cooperativo e seus efeitos no Direito Tributário. in KRUEGER, Guilherme (org.) **O Ato Cooperativo e seu adequado tratamento tributário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 83-96.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BECHO, Renato Lopes (coord). **Problemas atuais do Direito Cooperativo**. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. **Elementos de Direito Cooperativo** (de acordo como novo código civil). São Paulo: Dialética, 2002.

_____. **Tributação das Cooperativas**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999.

_____. O Imposto Sobre a Renda e as Sociedades Cooperativas. in GRUPENMACHER, Betina Treiger (coord.). **Cooperativas e Tributação**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 197-213.

BITTENCOURT, Luiz Carlos Derbli. O Imposto Sobre a Renda e as Sociedades Cooperativas. **Cooperativas e Tributação**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 187-195.

BRDE – Banco Regional do Desenvolvimento do Extremo Sul – Superintendência de Planejamento. **As Cooperativas Agropecuárias e o BRDE: histórico, situação atual e perspectivas**. [S.l.: s.n]. 2003.

BULGARELLI, Waldírio. **As sociedades cooperativas e sua disciplina jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar. 1998.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CRACOGNA, Dante. O Ato Cooperativo na América Latina. KRUEGER, Guilherme (org.) **O Ato Cooperativo e seu adequado tratamento tributário**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 45-66.

FRANKE, Walmor. **Direito das Sociedades Cooperativas**. São Paulo: Saraiva, 1973.

GAWLAK, Albino; RATZKE, Fabianne Allage y. **Cooperativismo: filosofia de vida para um mundo melhor.** [S.l.: s.n], 2001.

GRECO, Marco Aurélio. O adequado tratamento tributário do ato cooperativo. in KRUEGER, Guilherme (org.) **O Ato Cooperativo e seu adequado tratamento tributário.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 67-81.

GRUPENMACHER, Betina Treiger (coord.) **Cooperativas e Tributação.** Curitiba: Juruá, 2001.

_____. A Incidência de ISS sobre as atividades das cooperativas. in GRUPENMACHER, Betina Treiger (coord.) **Cooperativas e Tributação.** Curitiba: Juruá, 2001. p. 179-183.

_____. ISS sobre Cooperativas de Trabalho. in BECHO, Renato Lopes (coord.) **Problemas atuais do Direito Cooperativo.** São Paulo: Dialética, 2002, p. 39-52.

INSTITUTO PARANAENSE DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL. **Redação e editoração.** Curitiba: UFPR, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O imposto sobre Serviços na Constituição.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, (Textos de Direito Tributário, 10).

KRUEGER, Guilherme (org.) **O Ato Cooperativo e seu adequado tratamento tributário.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

LIMA, Reginaldo Ferreira. O Adequado Tratamento Tributário do Ato Cooperativo – A Função da Lei Complementar, in GRUPENMACHER, Betina Treiger (coord.) **Cooperativas e Tributação.** Curitiba: Juruá, 2001. p. 119-126.

_____. **Direito Cooperativo Tributário.** São Paulo: Max Limonad, 1997.

MACEI, Demetrius Nichele. **Tributação & Ato Cooperativo.** Curitiba: Juruá, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da. **Sociedades Cooperativas de Prestação de Serviços Médicos -Conceito de Ato Cooperativo.** Disponível em: http://www.fiscosoft.com.br/main_index.php?home=home_artigos&m=_&nx_=&viewid=113063. Acesso em: 15 de julho de 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. **O Manual do ISS.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MUNHÓZ, José Geraldo Jardim. A Não-Incidência de Imposto Sobre Serviços (ISS) nas Cooperativas. in KRUEGER, Guilherme (org.) **O Ato Cooperativo e seu adequado tratamento tributário.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 393 – 402.

OLIVEIRA, José Cláudio Ribeiro. O Ato Cooperativo nas Cooperativas de Serviços de Saúde. in KRUEGER, Guilherme (org.) **O Ato Cooperativo e seu adequado tratamento tributário**. Belo Horizonte: Mandamentos. 2004. p. 175-197.

PRADO, Flavio Augusto Dumont. **Tributação das cooperativas à Luz do Direito Cooperativo**. Curitiba: Juruá. 2004.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Renda e Proventos de Qualquer Natureza. O Imposto e o Conceito Constitucional**. São Paulo: Dialética, 1996, p. 71-119.

ROSE, Marco Túlio de. A Incidência de ISS sobre as atividades das cooperativas. in GRUPENMACHER, Betina Treiger (coord.) **Cooperativas e Tributação**. Curitiba: Juruá. 2001. p. 165-172.

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO/PARANÁ; SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DO PARANÁ – OCEPAR. **O Cooperativismo do Paraná no terceiro milênio**. [S.l.: s.n], 2001.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Sistema de Bibliotecas. **Teses, dissertações, monografias e trabalhos acadêmicos**. Curitiba: UFPR, 2000.

_____. **Referências**. Curitiba: Ed. da UFPR, 2000, (Normas para a Apresentação de Trabalhos Científicos, 6).

_____. **Citações e notas de rodapé**. Curitiba: Ed. da UFPR, 2000, (Normas para a Apresentação de Trabalhos Científicos, 7).

VIEIRA, José Roberto. Prefácio – Tributação das Cooperativas: Dos preceitos ao conceito, um itinerário Voltaireano. in PRADO, Flavio Augusto Dumont. **Tributação das cooperativas à Luz do Direito Cooperativo**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 09-28.