

RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.382 - SP (2013/0413718-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS
AUTONOMOS DE TAXIS ESPECIAL DE SÃO PAULO -
RADIO TAXI
ADVOGADO : FÁBIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATO COOPERATIVO. ISENÇÃO DA COFINS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. LEI SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

1. O art. 462 do CPC admite que o fato tido por superveniente, capaz de influenciar no julgamento da causa, deva ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal.
2. A Lei n. 12.649, de 17 de maio de 2012, isentou da incidência da COFINS os repasses de valores aos taxistas associados, decorrentes de serviços prestados por eles em nome da cooperativa, remindo expressamente os créditos tributários oriundos da mesma contribuição, constituídos ou não, e anistiando os encargos legais decorrentes dos mesmos créditos.
3. A existência de depósitos judiciais realizados pela recorrente para garantir a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, II, do CTN, especializa a hipótese, pois a eventual desistência da presente ação para formular pedido administrativo acarretaria a conversão dos depósitos em renda para a União.
4. Recurso especial conhecido e provido, determinando a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados em juízo, em favor da recorrente, após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Fábio Godoy Teixeira da Silva, pela parte Recorrente: Cooperativa Mista de Trabalho dos Motoristas Autonomos de Táxis Especial de São Paulo - Rádio Taxi

Brasília, 02 de outubro de 2014(Data do Julgamento).

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.382 - SP (2013/0413718-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto por Cooperativa Mista de Trabalho dos Motoristas Autônomos de Táxi Especial de São Paulo - Rádio Táxi, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, desafiando acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

COFINS. SOCIEDADE COOPERATIVA. LEI 5764/71, MP Nº 1858-6/99, REEDIÇÕES E MP Nº 2158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES.

I. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

II. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

III. A COFINS não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

IV. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

IV. Agravo legal improvido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Em suas razões, a contribuinte levanta prefacial de ofensa ao art. 535, II, do CPC, aduzindo que o Tribunal *a quo* não analisou os fundamentos deduzidos na peça recursal.

No mérito, acusa violação dos arts. 3º, 4º, 7º, 79, 86, 87 e 111 da Lei

n. 5.764/71, e art. 110 do CTN.

Sustenta-se, em síntese, a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a incidência da COFINS sobre os valores recebidos e repassados aos seus cooperados, uma vez que tal repasse estaria abarcado no conceito de ato cooperativo ao qual se refere o art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Contrarrazões recursais apresentadas às e-STJ, fls. 721/728.

O Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial ao argumento de que a análise da tese recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo a Súmula 7/STJ.

Nas razões do agravo interposto, apontou-se a existência de fato superveniente, qual seja, o advento da Lei n. 12.649/12, que, por meio do art. 10, acrescentou os arts. 30-A e 30-B à Lei n. 11.051/04, excluindo da base de cálculo da COFINS, para as cooperativas de radiotáxi, "os valores repassados aos associados pessoas físicas decorrentes de serviços por eles prestados em nome da cooperativa", concedendo anistia quanto aos créditos tributários anteriores, constituídos ou não, e seus respectivos encargos legais.

Asseverou-se que, ao contrário do registrado na decisão agravada, a análise do alcance do conceito de ato cooperativo descrito no art. 79 da Lei n. 5.764/71 não demanda o revolvimento das provas dos autos, não sendo aplicável o enunciado da Súmula 7/STJ.

Ao final, requereu fosse admitido o recurso especial e provido para reconhecer a extinção do crédito tributário em virtude da remissão e da anistia concedidas pelo art. 30-B da Lei n. 11.051/04, bem como reconhecer a não incidência da COFINS sobre os valores repassados aos taxistas cooperados, autorizando o levantamento dos depósitos judiciais em favor da agravante.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-STJ, fls. 1.003/1.008, opinou pelo provimento do agravo.

Em virtude do fato novo levantado, que foi considerado no parecer ministerial, a União foi intimada à manifestação, acostando a petição de e-STJ, fls. 1.014/1.015, oportunidade em que sustentou a impossibilidade de exame de legislação superveniente em sede de recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

Intimada também a recorrente, aviou resposta na petição de e-STJ, fls. 1.022/1.030, reiterando os termos do recurso.

À e-STJ, fl. 1.033, dei provimento ao agravo e determinei a reautuação do feito como recurso especial, para melhor análise das questões suscitadas.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.382 - SP (2013/0413718-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Inicialmente, no tocante à suposta ofensa ao art. 535 do CPC, a parte recorrente se limitou a afirmar que o Tribunal *a quo* não poderia ter se recusado a pronunciar acerca das questões suscitadas nos aclaratórios, sem, contudo, apontar precisamente de que modo as omissões poderiam influenciar no julgamento do acórdão recorrido e o porquê da deficiência de fundamentação, o que impede o conhecimento do apelo nobre quanto à alegada afronta aos citados dispositivos do Código de Ritos.

Com efeito, é inadmissível o apelo especial nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

No mérito, cinge-se a controvérsia à conceituação do repasse dos valores recebidos dos passageiros aos taxistas cooperados, pelos serviços prestados em nome da cooperativa, vale dizer, se constituem ou não ato cooperativo típico, para efeito de incidência da COFINS, nos termos do art. 79 da Lei n. 5.764/71.

A questão já foi enfrentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça e encontrou divergência entre as Turmas componentes, como demonstram os precedentes que ora se traz à colação:

AGRAVOS REGIMENTAIS DA COOPERATIVA E DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES COOPERATIVAS. ISENÇÃO. LC 70/91. REVOGAÇÃO PELA MP 1.858 E REEDIÇÕES. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. INCIDÊNCIA SOBRE ATOS NÃO COOPERADOS, TÃO-SOMENTE. REPASSE DE VALORES AOS MÉDICOS. ATO COOPERADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. A análise de conflito entre lei complementar e lei ordinária - como é o caso da revogação da LC 70/91 pela Medida Provisória 1.858-10/99 - suscitada pela Cooperativa, é de cunho constitucional, inviabilizando a análise desse ponto por esta Corte, sob pena de usurpar-se da competência do STF.

2. Acórdão recorrido que, em consonância com a orientação desta Corte, determinou o afastamento da cobrança da COFINS apenas sobre o repasse dos valores recebidos dos pacientes aos médicos-cooperados, pelos serviços por eles prestados, por configurar ato cooperado (art. 79 da Lei 5.769/1971), mantendo a sua incidência sobre outros atos não cooperados, assim entendidos aqueles praticados pela cooperativa ou seus associados com terceiros (EResp. 622.794/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06/11/2009).

3. Agravos Regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 711269/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. UNIMED. CONCEITO DE ATO COOPERATIVO TÍPICO. SERVIÇOS PRESTADOS A TERCEIROS. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS SOBRE OS ATOS NEGOCIAIS. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. A jurisprudência deste STJ já se firmou no sentido de que é legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, sendo que por faturamento deve ser compreendido o conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF. Precedentes: REsp 635.986/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.9.2008; REsp 1081747 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 15.10.2009.

2. O fornecimento de serviços a terceiros não cooperados e o fornecimento de serviços a terceiros não associados inviabiliza a configuração como atos cooperativos, devendo ser tributados normalmente. Precedentes: REsp 635.986/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25.9.2008; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006; REsp 1096776/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/08/2010; AgRg no REsp 751.460/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.2.2009; AgRg no AgRg no REsp 1033732/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 1.12.2008; EDcl nos EDcl no REsp 875.388/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29.10.2008.

3. O tema referente à tributação pelo IRPJ dos atos praticados pela cooperativa com terceiros não associados já foi objeto de julgamento em sede de recurso especial representativo da controvérsia REsp. n. 58.265 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009.

4. No referido julgamento, embora se estivesse apreciando a hipótese específica voltada ao Imposto de Renda e não às contribuições ao PIS e COFINS, nas razões de decidir restou firmado o pressuposto de que "[...] as operações realizadas com terceiros não associados (ainda

que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam 'atos não-cooperativos', cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda" (REsp. n. 58.265 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009).

5. Desse modo, definido que se tratam de atos não-cooperativos, não há que se falar em isenção do IRPJ, da CSLL e das contribuições ao PIS e COFINS por aplicação do art. 79, da Lei n. 5.764/71.

6. Observar que nos recursos representativos da controvérsia REsp. n. 1.141.667/RS e REsp. n. 1.164.716/MG, pendentes de julgamento, e RE 598.085-RJ o que se discute não é o conceito de ato cooperativo típico (tema já abordado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 58.265/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009), mas sim o confronto da isenção para o ato cooperativo típico previsto no art. 79, da Lei n. 5.764/71 com o estabelecido pelo art. 15, da Medida Provisória n. 2.158-35, que restringiu as exclusões da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS somente a determinados valores ali especificados.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 786612/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2013)

Todavia, penso que o desfecho do presente caso prescinde do debate acerca da efetiva natureza do ato para efeito de incidência da COFINS.

Para tanto, cumpre analisar a questão trazida pela recorrente, concernente ao advento da Lei n. 12.649, de 18/5/2012, que teria dado novo tratamento à matéria objeto da controvérsia, nos precisos termos em que pleiteado pela cooperativa.

Na origem, a Cooperativa Mista de Trabalho dos Motoristas Autônomos de Táxi Especial de São Paulo - Rádio Táxi ajuizou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária contra a União, com vistas ao não recolhimento da COFINS incidente sobre o repasse aos taxistas cooperados dos valores recebidos pelas corridas, sob a assertiva de se constituir ato cooperativo típico, nos termos do art. 79 da Lei n. 5.764/71.

O juízo de primeiro grau deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial da ação, para suspender a exigibilidade da COFINS em relação aos atos cooperativos.

Com vistas à manutenção da suspensão da exigibilidade do tributo, a Cooperativa efetuou os depósitos judiciais dos valores correspondentes à

contribuição devida, para os efeitos do art. 151, II, do CTN: "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) II - o depósito do seu montante integral".

Sobreveio então sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência da COFINS sobre o resultado financeiro de seus atos cooperativos, e, quanto aos atos não cooperativos, para reconhecer o direito ao recolhimento da COFINS sobre o faturamento segundo o conceito estabelecido na LC n. 70/91, até a entrada em vigor da Lei n. 10.833/03.

Os recursos de apelação foram recebidos no duplo efeito, preservando a suspensão da exigibilidade do tributo.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu parcial provimento à remessa oficial para considerar exigível da sociedade cooperativa a COFINS, dando também parcial provimento ao apelo da autora para reconhecer-lhe o direito de não se submeter às alterações promovidas pelo art. 1º da Lei n. 10.833/03, sujeitando-a à LC n. 70/91.

O recurso especial interposto pela cooperativa na data de 2/4/2012 foi inadmitido ao argumento de que a análise da tese recursal demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

No interregno entre a interposição do recurso especial e o despacho de sua inadmissão, foi editada a Lei n. 12.649, de 17 de maio de 2012, que, por meio do art. 10, acrescentou os arts. 30-A e 30-B à Lei n. 11.051/04, excluindo da base de cálculo da COFINS, para as cooperativas de radiotáxi, "os valores repassados aos associados pessoas físicas decorrentes de serviços por eles prestados em nome da cooperativa", e concedendo anistia quanto aos créditos tributários anteriores, constituídos ou não, e seus respectivos encargos legais.

O referido dispositivo legal somente veio a embasar as razões da recorrente já em sede de agravo de instrumento, que foi provido para permitir a ampla análise do presente recurso especial.

Como se pode inferir do histórico traçado, há duas particularidades no caso: a superveniência de lei que disciplinou a matéria objeto do recurso especial e a existência de depósitos judiciais realizados pela recorrente para garantir a

suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, II, do CTN.

No que tange à primeira singularidade, não pode prosperar a resistência da União ao conhecimento da legislação superveniente nesta sede especial, a despeito da ausência de tratamento da matéria nas instâncias de origem, até mesmo em homenagem aos princípios da instrumentalidade das formas e da efetividade da prestação jurisdicional.

Isso porque os fatos supervenientes ocorridos após o julgamento do recurso de apelação não poderiam mais ser levados ao conhecimento do Tribunal de origem, ainda que por meio da oposição de embargos declaratórios, porque surgidos após à inadmissão do recurso especial.

Acrescente-se que, no momento da interposição do apelo, a recorrente valeu-se dos normativos em vigor para fundamentar o recurso, cumprindo com os requisitos de admissibilidade recursais, haja vista que a situação descrita no acórdão seria suscetível de ser valorada nesta instância superior.

O art. 462 do CPC, por seu turno, admite que o fato tido por superveniente, capaz de influenciar no julgamento da causa, deva ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal.

Nas instâncias extraordinárias, esse fenômeno personifica o efeito translativo do recurso, por meio do qual se confere à Corte a prerrogativa de julgar a causa a partir da aplicação do direito à espécie, desde que o recurso ultrapasse o juízo de admissibilidade.

Essa é a inteligência da Súmula 456/STF, que assim orienta: "O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie".

Em outros termos, estabelecida a extensão do pedido contido no recurso, o Tribunal não precisa se ater à legislação invocada pelos litigantes ou mesmo consignada no aresto impugnado, devendo entregar a prestação jurisdicional pela aplicação da norma cabível.

Não se desconhecem precedentes no sentido de ser inadmissível a análise de recurso especial sob o enfoque de lei superveniente, ou mesmo a reserva ao chamado efeito translativo dos recursos.

Todavia, em caso idêntico ao dos autos, esta Corte Superior aplicou o direito à espécie, como demonstra o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. FALECIMENTO DOS RECORRENTES. ART. 462 DO CPC.

1. Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não prosperarem os embargos de declaração.

2. O art. 462 do CPC não possui aplicação restrita às instâncias ordinárias, devendo o STJ conhecer de fato superveniente que, surgido após a interposição do recurso especial, é suficiente para alterar o resultado do julgado.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1145754/ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 19/8/2014)

Sobre o tema, lecionam Fredie Didier Jr. e Leonardo da Cunha:

Consoante já restou acentuado no item anterior, o STF e o STJ não constituem Cortes de Cassação. Ao examinarem o recurso especial e o recurso extraordinário, os referidos tribunais superiores *julgam* a causa, reformando ou anulando a decisão recorrida. Uma vez conhecido do recurso extraordinário e do recurso especial, o respectivo julgamento opera a substituição do acórdão recorrido (CPC, art. 512), dando solução final ao caso erigido ao crivo do Poder Judiciário. Diante do enunciado 456 da Súmula do STF, o tribunal superior, uma vez conhecendo do recurso excepcional, poderá examinar *toda* a causa, com profundidade, cabendo-lhe, inclusive, apreciar questões de ordem pública.

É nesse contexto que se *permite* ao tribunal superior a análise de fatos ou direitos supervenientes. Se o direito sobrevém *antes* de encerrado o julgamento no tribunal local, *somente* poderá ser objeto de análise pelo STJ, se houver o *prequestionamento* do direito superveniente.

Sobrevindo, todavia, o direito, *quando já interposto* o recurso especial, deve, sim, o STJ apreciá-lo, *desde que* seja conhecido ou admitido o recurso especial. Uma vez admitido o recurso especial, estará, como visto, aberta a jurisdição do STJ, que deverá rejulgar a causa, apreciando toda a situação pertinente com o caso. Além do mais, como é cediço, cabe ao Judiciário resolver o mérito, levando em consideração o momento do julgamento, razão pela qual se impõe julgar a causa com base no contexto atual, existente no instante da entrega da prestação jurisdicional. Nessas hipóteses, o *art. 462 do CPC também se aplica às instâncias extraordinárias*, cabendo ao STF e ao STJ levar em conta o direito superveniente, desde que, não custa repetir, tenha o direito sobrevindo quando já interposto o recurso excepcional e caso este seja admitido, ensejando-se o *rejulgamento* da causa. (Curso de Direito Processual Civil. 12ª edição. Salvador,

Pois bem. A Lei n. 12.649/2012 isentou da incidência da COFINS os repasses de valores aos taxistas associados, decorrentes de serviços prestados por eles em nome da cooperativa, remindo expressamente os créditos tributários oriundos da mesma contribuição, constituídos ou não, e anistiando os encargos legais decorrentes dos mesmos créditos.

Merece destaque a percuciente manifestação do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Brasilino Pereira dos Santos, que assim sintetizou a questão:

Razão assiste à agravante, pois, no curso do processo, a pretensão recursal foi positivada no ordenamento jurídico com o advento da Lei nº 12.649, de 17/5/2012, cujo art. 10 alterou a redação dos arts. 30-A e 30-B da Lei nº 11.051/2004, nos termos seguintes:

“Lei n o 11.051, de 29 de dezembro de 2004. Dispõe sobre o desconto de crédito na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins não cumulativas e dá outras providências.

(...)

Art. 10. A Lei n o 11.051, de 29 de dezembro de 2004, passa a vigorar acrescida dos arts. 30-A e 30-B:

'Art. 30-A. As cooperativas de radiotáxi poderão excluir da base de cálculo da contribuição para PIS/Pasep e Cofins:

I - os valores repassados aos associados pessoas físicas decorrentes de serviços por eles prestados em nome da cooperativa;

II - as receitas de vendas de bens, mercadorias e serviços a associados, quando adquiridos de pessoas físicas não associadas; e

III - as receitas financeiras decorrentes de repasses de empréstimos a associados, contraídos de instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

Parágrafo único. Na hipótese de utilização de uma ou mais das exclusões referidas no caput, a cooperativa ficará também sujeita à incidência da contribuição para o PIS/Pasep, determinada em conformidade com o disposto no art. 13 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.'

'Art. 30-B. São remidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multa e juros de mora quando relacionados à falta de pagamento

da Cofins e da contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores passíveis de exclusão das suas bases de cálculo nos termos do art. 30-A desta Lei das associações civis e das sociedades cooperativas de radiotáxi”.

A inovação legislativa prevê exatamente a situação exposta pela agravante, sendo imperioso, portanto, o acolhimento do pedido de levantamento dos valores depositados em juízo a título de COFINS na operação em voga, nos termos do art. 1º, § 3º, I 1, da Lei nº 9.703/2008.

Diante do exposto, o Ministério Público Federal oficia no sentido do provimento do agravo.

Vale frisar, dessa feita, o caráter retroativo da aludida lei, **que remiu expressamente os créditos tributários oriundos da incidência da COFINS, constituídos ou não, anistiando, inclusive, os encargos legais decorrentes de referidos créditos.**

Logo, aplicando-se o direito à espécie, tem-se que a legislação é expressa ao consignar o descabimento da exação fiscal em litígio, sendo de maior clareza, ainda, a menção do legislador a respeito da retroatividade da norma.

Esse é o entendimento consagrado no seio desta Corte, como demonstra o precedente:

TRIBUTÁRIO. ICMS. FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS. REMISSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.198, DE 1992, DO ESTADO DE SÃO PAULO. **A remissão parcial prevista no artigo 3º, da Lei nº 8.198, de 1992, do Estado de São Paulo, elidiu a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa.** PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA EM RAZÃO DE SUPERVENIENTE REMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Execução fiscal legitimada pela legislação vigente na data do respectivo ajuizamento. Superveniente remissão do crédito tributário. Honorários de advogado indevidos: a) pelo credor, porque, à época da propositura, a ação tinha causa justificada; b) pelo devedor, porque o processo foi extinto sem a caracterização da sucumbência. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp 90.609/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 19/4/1999, p. 106)

Dessarte, deve ser acolhida a pretensão da recorrente.

É interessante salientar que, não fosse a existência dos depósitos judiciais aliada à resistência da Fazenda Pública em reconhecer o direito da

recorrente, a demanda teria há muito perdido o objeto.

Na espécie, a cooperativa não pode sequer desistir desta ação para pleitear o direito administrativamente ou mesmo judicialmente, uma vez que, na desistência do presente recurso, os depósitos efetuados judicialmente se converteriam em renda para a União, relegando sua restituição ao tortuoso caminho dos precatórios, injusto, mormente quando o direito vindicado é expressamente protegido por lei.

Como se observa, a situação se difere do pedido de compensação realizado na esfera administrativa, em que diante de nova normatização o contribuinte poderia formular pedido administrativo, e não o fazendo torna-se carecedor do direito de ação.

Naqueles casos, a jurisprudência desta Corte não socorre a pretensão do contribuinte, não se admitindo a análise da questão à luz da legislação superveniente porque se teria alterado a causa de pedir da ação, bem como porque somente a nova negativa por parte da administração pública ensejaria uma outra demanda judicial.

É essa a orientação ilustrada pelo precedente que ora se destaca:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PIS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO DECENAL. DIREITO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O julgador não está obrigado a examinar todas as teses levantadas pela parte, se entender que os fundamentos da decisão são suficientes para o deslinde da causa. Art. 535, II, CPC: violação não configurada.

2. A extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, j. em 24.03.04).

3. É carecedor do direito de ação o contribuinte que, após à expedição da IN/SRF nº 21/97, postula judicialmente, apenas, o direito à compensação tributária, ante a ausência de óbices por parte da Secretaria da Receita Federal.

4. A ausência de requerimento administrativo para a

compensação tributária torna a autora carecedora do direito de ação, já que o art. 74 da Lei n.º 9.430/95, em sua redação original, somente autorizava a compensação de espécies tributárias diferentes mediante pedido prévio formulado à Secretaria da Receita Federal.

5. "Firmou-se, na 1ª Seção, a partir do julgamento do EREsp 488.992/MG (DJ de 07.06.2004), o entendimento segundo o qual é incabível (a) a aplicação retroativa da nova legislação sobre compensação tributária, bem como (b) a apreciação do recurso especial à luz do direito superveniente, não prequestionado no tribunal de origem" (ERESP 587.112/MG, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.05.06).

6. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91 e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95.

7. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária.

8. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 4º, do CPC). Em consequência, não está o juiz vinculado aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%) nem à adoção do valor da causa ou da condenação como base para a incidência dos honorários, porquanto a remissão feita pelo § 4º do art. 20 se refere às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes.

9. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp 868.778/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/12/2006, p. 337)

No entanto, há que se registrar que tal jurisprudência foi plasmada à partir do pedido de compensação, e em tais casos de fato nada obsta que o contribuinte formule seu pedido à autoridade administrativa, à luz da nova regulamentação.

Penso, entretanto, que a restrição não pode se aplicar à hipótese que se apresenta porque, repisando o que já salientado, há depósitos judiciais realizados pela recorrente para garantir a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, II, do CTN, e a desistência da presente ação acarretaria a conversão dos depósitos em renda para a União.

Superior Tribunal de Justiça

Ressalte-se, renda indevidamente auferida, porque a lei isentou e anistiou o contribuinte do recolhimento da COFINS.

Portanto, impõe-se o provimento do recurso para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o contribuinte ao recolhimento da COFINS sobre os repasses aos taxistas cooperados dos valores recebidos pelos serviços por eles prestados em nome da cooperativa, e a autorização do resgate dos valores depositados judicialmente para a suspensão do tributo enquanto tramitava o processo.

Vale frisar que, ao contrário do que aventou a Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da petição de e-STJ, fls. 1.014/1.015, a autorização para o levantamento dos valores depositados em juízo não constitui supressão de instância, sendo mero consectário do provimento dado ao recurso.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial e determino, após o trânsito em julgado, o levantamento dos valores depositados em juízo pela recorrente.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2013/0413718-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.461.382 / SP

Números Origem: 00267232620074036100 200761000267231 267232620074036100

PAUTA: 02/10/2014

JULGADO: 02/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS
DE TAXIS ESPECIAL DE SÃO PAULO - RADIO TAXI

ADVOGADO : FÁBIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Cofins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **FÁBIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA**, pela parte RECORRENTE: COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE TAXIS ESPECIAL DE SÃO PAULO - RADIO TAXI

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.