



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
de	13	11
		01
	Rubrica	
	AL	

Processo : 10166.021538/99-12

Acórdão : 203-07.553

Recurso : 114.361

Sessão : 12 de julho de 2001

**Recorrente : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS
SERVIDORES DOS ÓRGÃOS DA SEG. PÚBLICA DO DISTRITO
FEDERAL- COOPERCRED**

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

COFINS - COOPERATIVAS DE CRÉDITO - O tratamento tributário dispensado pela Lei nº 5.764/71 se aplica às cooperativas de crédito, a qual está jungida às disposições dos arts. 192, VIII, e 22, VI e VII, da Constituição Federal e observada a legislação federal em vigor, cujo funcionamento, criação e extinção estão originalmente normatizados na Lei nº 4.595, de 31/12/1964, e Resolução n.º 1.914, de 11.04.1992, do Banco Central. Apurada falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.
Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
**COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS SERVIDORES DOS ÓRGÃOS
DA SEG. PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL- COOPERCRED.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de julho de 2001


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Mauro Wasilewski, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Iao/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12

Acórdão : 203-07.553

Recurso : 114.361

Recorrente : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUA DOS
SERVIDORES DOS ÓRGÃOS DA SEG. PÚBLICA DO DISTRITO
FEDERAL – COOPERCRED

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração em virtude da falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente aos períodos de apuração de 28/02/1999, 30/04/1999, 30/06/1999 e 31/08/1999, incidente sobre o faturamento (fls. 02/06).

Às fls. 66 a 85, a contribuinte apresenta impugnação, alegando em síntese, que:

1. a atividade cooperativa não gera lucros, mas distribui aos seus associados eventuais sobras (sua atividade baseia-se no solidarismo cooperativo da Lei nº 5.764/71), somente sofrendo incidência do tributo nas operações efetuadas com terceiros não associados;
2. a jurisprudência administrativa e judicial consolidou o entendimento que aqui é defendido: não incide a COFINS sobre o resultado positivo das cooperativas (sobras) oriundo de operações típicas (atos cooperativos); as Instruções Normativas SRF nºs 11/96 e 93/97 também informam que a tributação só ocorre nos atos não cooperativos;
3. a Medida Provisória 1.807 e suas reedições não pode atingir matéria anteriormente regradada por lei complementar. Não tem eficácia jurídica a revogação, por medida provisória - com força de lei ordinária -, de disposição insculpida em lei complementar, havendo inconstitucionalidade e ilegalidade, além disso, o tratamento tributário ao ato cooperativo está atribuído à Lei Complementar por força da alínea "c" do inciso III do art. 146 da CF;
4. é inconstitucional a alteração da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98 e, ainda que superados todos os argumentos apresentados, conforme Ato Declaratório 88/99, o tributo só é exigível a partir de 29/10/99, por efeito da anterioridade nonagesimal; e
5. portanto, inequívoca a inexigibilidade do tributo das sociedades cooperativas, nos atos praticados com seus associados; assim, requer que seja decretada a improcedência da autuação e a insubsistência do crédito tributário constituído.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12
Acórdão : 203-07.553
Recurso : 114.361

A autoridade singular, por meio da Decisão DRJ/BSA nº 431, de 31/03/00, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 28/02/199 a 31/08/1999

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

Constatada falta de recolhimento da contribuição no período alcançado pelo auto de infração, é de se manter o lançamento, por força da lei, pois a contribuição social para a COFINS, devida pela pessoa jurídica de direito privado, será calculada com base no seu faturamento, correspondente à receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

INCONSTITUCIONALIDADE

As contribuições sociais, não sendo impostos, não se exige que seus fatos geradores, base de cálculo e contribuintes sejam estabelecidos por lei complementar. De qualquer forma, arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites da sua competência o julgamento da matéria.

COOPERATIVAS DE CRÉDITO

O tratamento tributário dispensado pela Lei nº 5.764/71 se aplica às cooperativas de produção, de trabalho e não à cooperativa de crédito, a qual está jungida às disposições dos arts. 192, VIII, e 22, VI e VII da Constituição Federal e observada a legislação federal em vigor, cujo funcionamento, criação e extinção estão originalmente normatizados na Lei nº 4.595, de 31/12/1964, e Resolução nº 1.914, de 11.04.1992, do Banco Central.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12
Acórdão : 203-07.553
Recurso : 114.361

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso, reiterando as razões de defesa apresentadas em sua impugnação

É o relatório.

A handwritten signature, likely of a member of the Council, written in dark ink.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12
Acórdão : 203-07.553
Recurso : 114.361

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Presentes os pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, inclusive instruído com depósito garantindo-lhe o prosseguimento do recurso, passo ao exame das razões meritórias.

A matéria já foi examinada por este Colegiado, na Sessão de 18 de abril de 2001, quando do julgamento do Recurso nº 114.713, Relator o ilustre Conselheiro Renato Scalco Isquierdo, que, peço vênha para reproduzir o voto:

“A questão central do presente recurso reside na definição sobre a incidência, ou não, da COFINS sobre as receitas das sociedades cooperativas de crédito, ou, em outras palavras, se tais entidades devem ter tratamento idêntico às demais instituições financeiras, no que se refere à COFINS.

Em primeiro lugar, é importante que se destaque, é fato incontroverso, no presente processo, a natureza jurídica de cooperativa da autuada e que as receitas objeto de tributação decorrem exclusivamente de atos cooperados. Não houve por parte da fiscalização qualquer investigação sobre a realização de atos não cooperados, até mesmo porque a autoridade fiscal pretende atingir exatamente os atos cooperados.

Irrelevante, ao meu ver, que tais cooperativas sejam consideradas pela legislação que trata do Sistema Financeiro Nacional instituições financeiras. Se a lei permite que a exploração das atividades típicas de instituições financeiras possam ser feitas por cooperativas de crédito, é evidente que tais sociedades devem se sujeitar às normas e à fiscalização do Banco Central. Nem por isso pode-se concluir que as cooperativas de crédito devam ter o mesmo tratamento tributário das demais instituições financeiras. Aliás, a inserção das cooperativas de crédito no sistema financeiro nacional é dado pela própria Constituição Federal, que dispõe, em seu art. 192:

“Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12
Acórdão : 203-07.553
Recurso : 114.361

(...)

VIII - o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.”

Por outro lado, a Constituição Federal, ao tratar da tributação das sociedades cooperativas, assim dispôs:

“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 pelas sociedades cooperativas.”

Penso que a expressão “adequado tratamento tributário” não equivale a não tributação, como afirma a recorrente. Se efetivamente a norma constitucional tratasse de imunidade, não haveria razão para a legislação infraconstitucional tratar do assunto. Ao contrário, a Lei Complementar nº 70/91, ao instituir a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social, assim dispôs:

“Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

(...)

Art. 6º. São isentas de contribuição:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12
Acórdão : 203-07.553
Recurso : 114.361

I – as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de sua finalidade.”

A norma transcrita caracteriza-se como norma de exclusão, tal como definida na doutrina. A lei, de forma genérica, definiu como contribuintes da COFINS as pessoas jurídicas e as a ela equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, para depois, de forma a precisar o comando legal, dele excluir as sociedades cooperativas.

A tributação das cooperativas de crédito pela COFINS somente foi instituída pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. O art. 3º, § 5º, do referido diploma legal estabeleceu como base de cálculo da COFINS, para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (entre as quais encontra-se expressamente referidas as cooperativas de crédito), o faturamento, admitidas as deduções previstas na legislação do PIS.

Em seguida, a Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, alterando a Lei nº 9.718/98, aumentou a possibilidade de deduções da base de cálculo da COFINS, bem como determinou a redução da alíquota aplicável para 0,65%. Assim dispôs a norma em comento:

“Art. 1º A alíquota da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, fica reduzida para sessenta e cinco centésimos por cento em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Art. 2º O art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 6º e 7º:

“§ 6º Na determinação da base de cálculo das Contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no parágrafo anterior, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12
Acórdão : 203-07.553
Recurso : 114.361

distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

- a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;
 - b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;
 - c) deságio na colocação de títulos;
 - d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;
 - e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operação de hedge;
- (...)"

O dispositivo legal isencional previsto no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, entretanto, somente foi revogado expressamente pela Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, que, modificando a redação da Medida Provisória nº 1.807 (editada entre janeiro e junho de 1999), introduziu a seguinte norma:

"Art. 23. Ficam revogados:

(...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

- a) os incisos I e III do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;"

Esse dispositivo legal foi repetido por todas as edições posteriores dessa mesma Medida Provisória e por aquelas que a sucederam (MP nº 1.991 – dezembro de 1999 a junho de 2000 – MP nº 2.037 – junho a dezembro de 2000 -, e, finalmente, MP nº 2.113, editada em dezembro de 2000 e reeditada até a presente data).

A recorrente, para sustentar a não incidência da COFINS sobre as cooperativas de crédito, evoca questões de índole constitucional, como a aplicação dos arts. 192, VII, e 146, III, "c", defendendo a reserva da lei



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12
Acórdão : 203-07.553
Recurso : 114.361

complementar para tratar da tributação das cooperativas. Igualmente, evoca a impossibilidade de revogação do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, por medida provisória, em face da hierarquia das leis.

É pacífico neste Conselho o entendimento no sentido de que a autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar a constitucionalidade de lei, matéria reservada ao Poder Judiciário pela própria Carta Magna (artigos 97 e 102). O processo administrativo, portanto, não é meio próprio para resolver questões dessa ordem, e a decisão da Delegacia de Julgamento não merece qualquer reparo.

Em reforço a essa orientação, cabe aqui lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70) que, em certo trecho, cita RUY BARBOSA NOGUEIRA (*in* “Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias”, 1965, pág. 21), que diz:

“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar a aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário da administração ativa o exercício do ‘poder executivo’.

Mais adiante, citando TITO REZENDE, continua o referido Parecer:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar a aplicação a uma lei ou decreto, por que lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

Nesse mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispôs o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em recente decisão em processo de consulta:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12
Acórdão : 203-07.553
Recurso : 114.361

“5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico – Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo *hic et nunc*, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º, e 103, I e VI).”

Igualmente, falece de competência a autoridade julgadora administrativa para examinar a legalidade de lei, assim entendida a adequação de lei ordinária à lei complementar. Como os órgãos julgadores administrativos integram a estrutura do Poder Executivo, não podem os mesmos deixar de aplicar lei.

E, finalmente, defende a recorrente que a incidência da COFINS sobre as cooperativas de crédito, uma vez ultrapassadas as questões antes suscitadas, somente poderia operar-se noventa dias após a revogação expressa da norma contida no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, em face do princípio da anterioridade nonagesimal a que estão sujeitas as contribuições (art. 195, § 6º,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.021538/99-12
Acórdão : 203-07.553
Recurso : 114.361

da CF). Desta forma, a COFINS, em relação às sociedades cooperativas de crédito, somente poderia ser exigida a partir de 30 de setembro de 1999 (90 dias após a primeira edição da Medida Provisória nº 1.858).

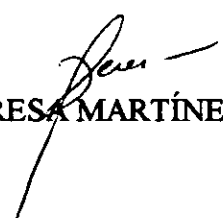
Penso que, mais uma vez, o exame da questão esbarra nas limitações de competência do julgamento administrativo.. Isso porque, embora somente revogado expressamente o art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91 em junho de 1999, houve claramente a revogação tácita desse dispositivo desde a edição da Medida Provisória nº 1.807, em janeiro de 1999, quando incluiu no rol de contribuintes da COFINS as cooperativas de crédito. Não há como compatibilizar as regras da Lei Complementar nº 70/91 e da Medida Provisória nº 1.807, que são claramente antagônicas. A primeira isenta as cooperativas da COFINS e a referida Medida Provisória, expressamente, inclui as cooperativas de crédito entre os contribuintes da COFINS na mesma modalidade das instituições financeiras.

Ao reconhecer que somente com a edição da Medida Provisória nº 1.85/99 houve a revogação da isenção contida no art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, automaticamente estar-se-ia negando a vigência da Medida Provisória nº 1.807/99. Enfim, a solução da presente questão não encontra guarida na esfera administrativa, pois versa sobre matéria que somente o Poder Judiciário pode examinar.”

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de julho de 2001


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ