



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 10746.000640/2003-19
Recurso nº 138.373 De Ofício
Matéria IRPJ E OUTROS
Acórdão nº 1102-00.148
Sessão de 29 de janeiro de 2010.
Recorrente 2ª TURMA DA DRJ EM BRASÍLIA, DF
Interessado COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CARNE E DERIVADOS DE GURUPI - COOPERFRIGU

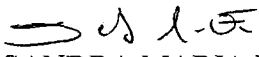
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – SOCIEDADE COOPERATIVA – COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL PARA FISCALIZAR O CUMPRIMENTO, PELAS SOCIEDADES COOPERATIVAS, DAS NORMAS PRÓPRIAS DESSE TIPO SOCIETÁRIO, COM O FIM DE CONFIRMAR SUA CONDIÇÃO BENEFICIADA PELAS NORMAS TRIBUTÁRIAS – RECURSO DE OFÍCIO CONTRA DECISÃO QUE DECLAROU INCOMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL PARA FISCALIZAR O CUMPRIMENTO, PELAS SOCIEDADES COOPERATIVAS, DAS NORMAS PRÓPRIAS DESSE TIPO SOCIETÁRIO – IRPJ E CSLL: A Receita Federal tem competência para fiscalizar o cumprimento pelas sociedades cooperativas das normas próprias, visando exclusivamente confirmar sua condição de beneficiária da modalidade beneficiada de tributação ou desclassificá-la perante tais benefícios. Tendo se confirmado a composição societária adequada e a existência de associados em quantidade não inferior ao mínimo de 20, pequenas irregularidades como falta de tributação de receitas por seus associados, relativamente às mercadorias fornecidas à cooperativa, e outras insuficientes para descaracterizar sua natureza jurídica, não pode a fiscalização desclassificar a natureza jurídica da sociedade. Ademais, a comprovação da quase totalidade de suas operações como integrantes do ato cooperado não permitem à fiscalização tributar sua totalidade sem ter perquirido a forma contábil de sua segregação. Tendo a autoridade julgadora recorrente afastado a tributação sob alegação de que “*A Receita Federal não tem competência para fiscalizar o cumprimento, pelas sociedades cooperativas, das normas próprias desse tipo societário, com o fim de descaracterizá-la.*”, portanto em preliminar, e diante da posição desta Câmara em sentido contrário, é de se apreciar o mérito que a autoridade recorrente deixou de apreciar anteriormente. Mesmo discordando dos fundamentos da decisão

recorrida, é de se mantê-la, pelas conclusões, diante da impossibilidade de declarar sua nulidade, já que apreciou a impugnação.

Recurso de ofício conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


SANDRA MARIA FARONI - Presidente


JOSÉ CARLOS PASSUELLO - Relator

Editado em: 07 JUN 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sandra Maria Faroni (Presidente da Turma), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Antonio Pires (suplente convocado), José Carlos Passuello, Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado) e João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente).

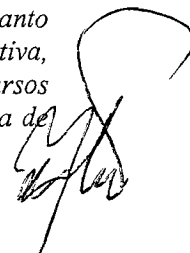
Relatório

O processo, cujo recurso de ofício foi julgado pela extinta 5ª Câmara que dele conheceu para provê-lo (Ac. 105-15.075), o que provocou recurso especial do contribuinte que foi julgado pela então 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como faz certo o Acórdão 01-05.903, sob ementa:

"NULIDADE DE ACÓRDÃO – REQUISITO ESSENCIAL – INTIMAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS – PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA.

Deve ser reconhecido o direito à ampla defesa administrativa aos responsáveis tributários incluídos expressamente no auto de infração, sob pena de ofensa ao direito de defesa, que é garantia individual e reconhecida no processo administrativo fiscal (art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72). A falta de intimação dos responsáveis quanto ao teor do acórdão proferido em Segunda Instância Administrativa, negando-lhes, por conseguinte, o direito à apresentação dos recursos cabíveis, é causa de nulidade da decisão, devendo ser reconhecida de plano.

Preliminar acolhida."



O acórdão, assim determinou (fls. 2219):

“ACORDAM os membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos ACOLHER a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, determinando-se o retorno dos autos à Quinta Câmara do Primeiro Conselho de contribuintes, para proferir nova decisão, apreciando-se as alegações de defesa dos responsáveis solidários, entendendo o Colegiado não ser possível a aplicação do art. 59, § 3º do PAF, do 70.235/1972 ao presente caso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”

O fecho do voto condutor da decisão acima (fls. 2232) foi assim redigido, resumindo seu conteúdo:

“Por todo o exposto, voto por DECLARAR A NULIDADE do acórdão nº 105-15075 proferido pela 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, devendo os autos retornarem àquela Câmara, para que seja realizado novo julgamento, apreciando-se as alegações de defesa dos responsáveis solidários, cujo resultado deverá ser notificado a todos os responsáveis tributários indicados no Auto de Infração objeto desse processo. Neste sentido, deixo de analisar tanto as razões trazidas no Recurso Voluntário do Contribuinte, quanto o Recurso Especial do Procurador, dada a perda de objeto, por nulidade da decisão a que se referem.”

Por oportuno, já que os membros dessa E. Turma não participaram do julgamento anterior, procedo a transcrição, com leitura em plenário, do Relatório formalizado na sessão de 18 de maio de 2005:

“Trata-se de recurso de ofício interposto pelo Sr. Presidente da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal em Brasília, DF, da decisão consubstanciada no Acórdão nº 8.000/2003, da sessão de 23.10.2003, que cancelou exigência relativa ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro e Multas Isoladas sobre a base de cálculo estimada em função dos balanços de suspensão ou redução.

A decisão recorrida, que contém substancial conteúdo do voto, foi assim reduzida em sua ementa (fls. 1968 e 1969):

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/2002

Ementa: Nulidade

Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Cooperativa de Produção - Descaracterização

A prática, mesmo habitual, de atos não cooperativos diferentes daqueles previstos nos artigos 85, 86 e 88 da Lei nº 5.764/71 não autoriza a descaracterização da sociedade cooperativa.

A Secretaria da Receita Federal não tem competência para fiscalizar o cumprimento, pelas sociedades cooperativas, das normas próprias desse tipo societário, com o fim de descaracterizá-la.

O resultado positivo dos atos não cooperativos, estejam eles elencados ou não nos artigos 85 a 88 da Lei nº 5.764/71, submete-se à tributação normal pelo imposto de renda. Não tendo o fisco demonstrado, a partir da contabilidade mantida pela cooperativa, a parcela efetivamente sujeita à tributação, não pode prosperar o lançamento.

Multa Isolada - Estimativa - Cooperativas

A multa isolada sobre estimativas mensais não recolhidas não pode prevalecer incólume, pois, quer sejam calculadas com base no total da receita bruta e acréscimos (estimativa pura) ou com base em balanços ou balancetes de suspensão ou redução (estimativa monitorada), a apuração da base de cálculo deve levar em conta a exclusão de resultados não tributáveis de sociedades cooperativas.

Tributação Reflexa

O decidido em relação ao lançamento do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, em consequência da relação de causa e efeito existente entre as matérias litigadas, aplica-se, por inteiro, ao procedimento que lhe seja decorrente, inclusive quanto à multa isolada.

Lançamento Improcedente"

A exigência foi assim descrita no auto de infração (fls. 06):

"EXCLUSÕES / COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

RESULTADOS DE SOCIEDADES COOPERATIVAS - INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS.

Exclusão indevida na determinação do lucro real, uma vez que a fiscalizada, conforme relatório anexo, inobservou requisitos legais autorizadores da não incidência do imposto."

Diante dos fatos mencionados naquele relatório a fiscalização concluiu na forma contida a fls. 35 e 36:

" Das conclusões e autuações:

Trata-se de uma sociedade comercial (SAFRIGU), que:- no intuito de evitar a vinculação de seus bens a um auto de infração lavrado pela SRF; vislumbrando acobertar receitas de seu volumoso faturamento, reestrutura seus negócios a partir do final do ano de 1998 sob a natureza de cooperativa (COOPERFRIGU).

Para consecução dos requisitos necessários a constituição de uma cooperativa singular, já que a lei prescreve o ingresso de no mínimo 20 cooperados pessoas físicas, o corpo diretor do FRIGORÍFICO GURUPI S/A – SAFRIGU, Sr. OSWALDO STIVAL JÚNIOR, Sr. EDWALDO STIVAL JÚNIOR, Sr. ROBERTO RESENDE PAULINELLI e Sr. JOSÉ JOÃO BATISTA STIVAL, agrega no quadro de cooperados os principais familiares destes (fl. 1306), empregados, bem como antigos colaboradores do corpo diretor da SAFRIGU. Ademais, se destacam não só a grande sonegação da atividade rural dos mentores, bem como das pessoas físicas dos cooperados Sr. AMÂNDIO ALMEIDA, Sr. JERÔNIMO DA SOLEDADE, Sr. RENATO PAHIM PINTO e Sr. ROBERTO PAHIM PINTO.

Reforçando as irregularidades acima aduzidas, que dizem respeito a todos os anos sob fiscalização, especificamente em relação ao ano-calendário 1999, é fundamental se reportar ao questionamento suscitado no Termo de Constatação nº 003 (fl. 152) em que se indaga da fiscalizada a segregação em separado das receitas e custos cooperados dos não cooperados. Em resposta (fls. 154 a 216), a cooperativa argumenta que rigorosamente executou o aludido destaque na proporção das matérias primas recebidas mensalmente dos fornecedores cooperados e não cooperados. Em verdade, o exame dos livros diários de 2000 e 2002 da empresa evidencia que tal procedimento foi adotado; o mesmo, no entanto, não pode se afirmar em relação ao ano de 1999 (289 a 449).

Com fundamento nos fatos acima descritos, a conclusão é que realmente a Cooperativa dos Produtores de Carnes e Derivados de Gurupi – COOPERFRIGU – não preencheu, no curso do período auditado, devido às inúmeras irregularidades detectadas, os requisitos que permitam que seja dada a esta o mesmo tratamento dispensado às cooperativas de produção e, por consequência, nenhum de seus atos seriam classificados como cooperativas de produção e, por consequência, nenhum de seus atos seriam classificados como cooperativos. Posicionando-se no extremo oposto, a auditada, além de simular uma estrutura cooperativista por meio da utilização de falsos cooperados que nunca foram produtores rurais, não tendo a mínima condição para fornecimento de produtos para abate, feriu ainda preceitos básicos e indisponíveis de seu próprio estatuto e da legislação reitora do ramo cooperativo. Tratando-se, pois, seus atos, em sua totalidade, de atos de natureza mercantil com finalidade precipuamente lucrativa, procedeu-se à tributação através da glosa de todos os rendimentos apurados no Livro de Apuração do Lucro Real (fls. 780 a 805) destacados como decorrentes de atos cooperados. Nesse sentido, as planilhas contidas em folhas 1310 a 1319 recalculam os valores submetidos à tributação.

Ademais, com base nas circunstâncias descritas e nas provas trazidas ao processo, as multas de ofício foram majoradas para 150%, nos termos do artigo 44, inciso II da Lei nº 9430/96, pela presença de evidente intuito de fraude. ”

Além da autuação dirigida à empresa, a fls. 36 e 37, a fiscalização definiu a responsabilidade tributária de oito de seus membros, como consta:

“Da responsabilidade tributária:

Em face do exposto, é inequívoco que os administradores, no exercício da gerência dos negócios da pessoa jurídica, praticaram reiteradamente atos eivados de infrações ao estatuto da cooperativa e dispositivos legais atinentes, se afigurando, na verdade, como “donos de fato” desta. Tomando esse entendimento, o cotejo dessa situação com o disposto nos artigos 121 e 135, III, do Código Tributário Nacional, reveste os membros da administração, durante o período auditado, da condição de responsáveis tributários ao adimplemento da obrigação. Dessa forma, são cientificadas do presente Auto de Infração, conjuntamente com a fiscalizada as seguintes pessoas físicas pertencentes à administração da Cooperativa no aludido período:

Sr. OSWALDO STIVAL JÚNIOR;

Sr. ALEISSON JOSÉ CAMILO;

Sr. SEBASTIÃO GOMES MACHADO;

Sra. RAIMUNDA FERREIRA DOS SANTOS;

Sra. UMARY DAS GRAÇAS PAULINELLI;

Sr. ROBERTO RESENDE PAULINELLI;

Sr. LEANDRO LUIS STIVAL FERREIRA;

Sr. AELTON CAMARGO DE OLIVEIRA.”

A impugnação formalizada (fls. 1329 a 1422) veio acompanhada de farta documentação e de manifestações daquelas pessoas cuja responsabilidade tributária fora imputada pela fiscalização (fls. 1615 a 1964).

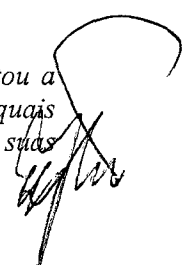
Consta do processo os Estatutos da cooperativa (fls. 43 a 56), que definem a forma de cooperativa de produção, visando o abate e comercialização de gado (artigo 2º).

Estão no processo fichas (fls. 62 a 148) representativas de 84 matrículas de cooperados, com a indicação de sua participação no capital, de R\$ 500 cada um.

Está copiado o livro de apuração do lucro real (fls. 780 a 805), no qual se constata exclusões iguais aos totais dos resultados contábeis, evidenciando o entendimento da empresa de que a totalidade de suas operações se originou a partir de produtos fornecidos pelos associados.

A fiscalização não levantou a quantidade de operações ou seus valores, que considerou efetivadas com não associados, mas promoveu a descaracterização da sociedade, tratando-a como uma empresa comum sujeita à tributação integral de seus resultados.

No relatório de fls. 22 a 37, a fiscalização relacionou e comentou a situação fiscal, patrimonial e pessoal de 23 pessoas, das quais constatou que 7 delas haviam oferecido à tributação em suas



declarações valor inferior ao contabilizado pela cooperativa como seus fornecimentos; 9 não tributaram qualquer valor relativo aos seus fornecimentos; 1 é omissa no período e 6 pessoas nunca forneceram à cooperativa.

Não encontrei no processo comprovação de que a fiscalização tenha efetuado lançamentos pela omissão ou insuficiência de rendimentos declarados pelas pessoas físicas examinadas no referido relatório fiscal.

A fiscalização indicou em seu relatório que para a existência de uma cooperativa são necessários 20 associados, sendo que dos 23 examinados concluiu que 9 não haviam fornecido produtos à cooperativa e entendeu que tal fato era passível de determinar a inexistência legal da cooperativa.

A defesa da empresa trouxe, na impugnação que foi acolhida pela autoridade julgadora de primeiro grau, o pedido de julgamento simultâneo de todos os processos e ofereceu preliminares de nulidade dos autos de infração por infringirem o art. 37 e seguintes da Constituição Federal.

Quanto ao mérito, aduz a empresa que deve ser reconhecida como sociedade cooperativa que é, tanto que assim foi designada nas peças elaboradas pela fiscalização, o que define como cooperados todos os atos representativos da relação com seus associados, portanto sem tributação, e que, se o artigo 47 da Lei nº 5.764/71 definia o número mínimo de vinte cooperados, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002 – Novo Código Civil Brasileiro, que passou a vigorar a partir de 13.01.2003, por seu artigo 1.094, II, veio reduzir tal número, para apenas 7¹, já que tal é o número mínimo de pessoas necessárias a compor a administração da sociedade, sendo 1 Diretor e seis membros do Conselho Fiscal. Ainda, alega ser ilegal a apreciação de condições pessoais dos associados, uma vez que a MPF somente se refere à empresa, ainda que não é lícito atribuir culpa a uma pessoa jurídica por supostas omissões praticadas por pessoas físicas ou naturais.

Segue-se exame relativo a algumas pessoas dos associados, uma das quais (Ayrton Freitas Filho) alega ter procedido a compra de gado de não associados, quando consta do processo afirmativas de que a cooperativa somente adquire gado de associados, como o comprova a exclusão total de seus resultados da base tributável. O exame é superficial e genérico, não aduzindo provas ou situações concretas que pudessem comprovar o fornecimento de mercadorias ou a regularidade fiscal que alega.

¹ Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

(...)

II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

(...)

A empresa alega que o uso da marca SAFRIGU pela cooperativa decorre de procedimento do proprietário que a cedeu para uso da cooperativa, o que não descaracteriza a natureza cooperativa da impugnante.

Ainda discorre acerca do fato de a cooperativa não possuir receitas, uma vez que elas pertencem aos associados, expondo conceitualmente a natureza jurídica das cooperativas, seu funcionamento e a interpretação internacional de sua natureza.

Expõe entendimento acerca da inconstitucionalidade da cobrança de juros parametrados pela Taxa Selic e invoca a necessidade de a empresa ser alertada do conteúdo do artigo 47 da Lei nº 9.730/96.

Elenca farta jurisprudência deste Conselho de contribuintes se manifestando contra a desclassificação de cooperativas diante da prática reiterada de atos não cooperados e afirma ser a Receita Federal absolutamente incompetente para fiscalizar atos da cooperativa.

Considera não ter ocorrido fraude e pede o afastamento de multa, por ser confiscatória.

Ataca a cobrança da multa isolada mensalmente por entender procedimento contrário à jurisprudência deste Colegiado e pede a realização de diligência, definindo para tal 7 quesitos (fls. 1418), além de resumir seu pedido em 20 itens (fls. 1418 a 1422).

A impugnação da empresa é acompanhada por impugnações de diversas pessoas físicas associadas que foram relacionadas pela fiscalização e tiveram dados seus trazidos ao processo."

Assim se apresenta o processo para o novo julgamento.

É o relatório.

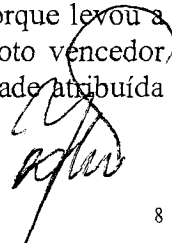
Voto

Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO, Relator

A primeira questão que se apresenta diz respeito aos limites do presente julgamento, determinado que foi pela extinta 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Nem o Acórdão nem o teor do voto estabeleceram qualquer limitação à matéria a ser apreciada neste julgamento, apenas definiram expressamente " ... apreciando-se as alegações de defesa dos responsáveis solidários, ...".

Penso que a ressalva apresentada destina-se a lembrar o motivo porque levou a Turma a declarar a nulidade do Acórdão da 5ª Câmara, uma vez que tanto o voto vencedor como o voto vencido e a declaração de voto deixaram de tratar da responsabilidade atribuída pela fiscalização a pessoas físicas vinculadas à empresa.



O voto vencido não tratou da questão porque ao negar provimento ao recurso de ofício entendeu que o cancelamento integral da exigência, por óbvio, dispensava o exame da responsabilidade imputada a terceiros. Porém, no relatório consta expressamente tal fato, inclusive reproduzindo a descrição contida na peça impositiva inaugural e elencando as oito pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias.

A declaração de voto também não menciona tal responsabilidade, fato que não é relevante uma vez que a declaração de voto dirigiu-se a provar condições vinculadas exclusivamente à caracterização (ou descaracterização) do contribuinte como cooperativa.

Já, o voto vencedor, esse sim incorreu em omissão por não versar sobre a responsabilidade de terceiros, uma vez que, ao determinar a validade da exigência fiscal deveria também ter definido o sujeito passivo em toda sua extensão (contribuinte e/ou responsáveis).

Portanto, entendo ter sido devolvida a apreciação de toda a matéria constante do processo sendo de se processar a novo julgamento em sua máxima amplitude.

O recurso de ofício foi manejado pela desoneração de crédito tributário superior ao limite de alçada pela autoridade julgadora de primeiro grau, devendo ser conhecido.

A despeito das afirmativas e descrições de situações que foram consideradas fraudulentas pela autoridade lançadora e pela profusão de argumentos genéricos expendidos pela empresa em sua peça impugnatória, toda a questão a ser apreciada diz respeito exclusivamente à condição da cooperativa quanto à sua situação jurídica societária, relativamente ao período fiscalizado – 1999 a 2002.

Vale dizer, o que interessa ao processo é saber se a empresa deve ser tributada como uma sociedade cooperativa, na forma de seus estatutos sociais, ou se, por alguma razão, deveria receber tratamento de uma empresa comum e portanto sem o abrigo dos benefícios reservados às sociedades cooperativas.

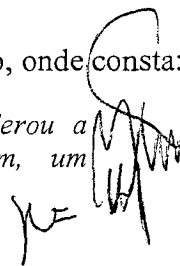
Entendo que assiste razão à empresa ao afirmar que não é de sua responsabilidade as omissões fiscais provocadas por seus associados, no que respeita a não declarar ao fisco os seus rendimentos ou os declarar em montante inferior ao real, ainda mais que a própria fiscalização, mesmo sabedora de tais irregularidades não efetuou os competentes lançamentos, ou se os efetuou não os noticiou no processo. Tais irregularidades dizem respeito a outros processos que podem ter sido instaurados diante do dever de ofício da autoridade lançadora e sob pena de responsabilidade.

Porém, na decisão recorrida, me impressionam os argumentos motivadores de sua conclusão estampados na ementa, segundo os quais:

“A Secretaria da Receita Federal não tem competência para fiscalizar o cumprimento, pelas sociedades cooperativas, das normas próprias desse tipo societário, com o fim de descaracterizá-la.

A afirmativa acima encontra eco na parte descritiva do voto, onde consta:

“Do exposto, extrai-se nitidamente que o autuante considerou a COOPERFRIGU como uma sociedade comercial comum, um



frigorífico por exemplo, em virtude de irregularidades em sua constituição e funcionamento, vez que feriu seu próprio estatuto e a legislação cooperativa, vale dizer, descaracterizou-se como empresa cooperativa. Tratando-se, portanto, de uma questão de descaracterização da sociedade cooperativa, para fins fiscais, pela prática habitual de atos não cooperativos diversos daqueles permitidos pela Lei nº 5.764/91.””

Após admitir que adere ao entendimento da jurisprudência dominante neste Colegiado, a autoridade julgadora local arrematou:

“Constituída sob a forma de sociedade cooperativa, prevista e definida na Lei nº 5.764/71, a sociedade cooperativa adquire personalidade jurídica e está apta a funcionar como tal (art. 18, § 6º). Atualmente, nem mesmo persiste a necessidade de autorização para funcionamento, atribuída pela Lei nº 5.764/71 ao “respectivo órgão federal de controle” (art. 17), vez que a Constituição Federal promulgada em 1988, em seu art. 5º, inciso XVIII, estipula que “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”.

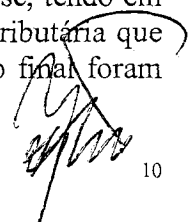
A Secretaria da Receita Federal não tem competência legal para fiscalizar e controlar o cumprimento, pela cooperativa, das normas legais estipuladas para este tipo societário. Tampouco pode utilizar o tributo como penalidade por eventual infração que não tem natureza fiscal, ou seja, o desrespeito às normas que regem a constituição e o funcionamento das sociedades cooperativas (Acórdão 1º CC nº 108-06.583, Sessão de 21/07/2001).”

Chama minha atenção a afirmativa, segundo a qual, “A Secretaria da Receita Federal não tem competência legal para fiscalizar e controlar o cumprimento, pela cooperativa, das normas legais estipuladas para este tipo societário”, acerca do qual me posiciono em duas linhas de raciocínio.

A primeira, onde entendo que efetivamente não cabe à Receita Federal manifestar-se institucionalmente acerca de características jurídicas como aceitabilidade da cooperativa no seu contexto econômico, seu reconhecimento ou ingresso em associações de classe, declaração acerca do cumprimento de suas funções estatutárias, desvio de função de seus administradores ou quaisquer outras situações meramente societárias e associativas.

A segunda, que interessa ao presente processo, que diz respeito à sua condição societária ou operacional visando exclusivamente confirmar a possibilidade ou o impedimento ao aproveitamento da condições diferenciada e benéfica perante a tributação de seus resultados, tem minha convicção que compete obrigatoriamente à Receita Federal, por seus agentes legalmente habilitados, verificar o cumprimento das condições que a habilitam a tal tratamento beneficiado.

Então, e como consequência dessa posição, entendo que a Receita Federal andou bem ao avaliar a condição legal de funcionamento da sociedade visando verificar se, tendo em vista o número de associados, confirmar que estava sob o amparo da legislação tributária que permitia a não tributação de seus resultados e receitas perante os tributos que ao final foram exigidos.



Se assim não fosse se estaria suprimindo a possibilidade de fiscalização de todo um segmento econômico visivelmente beneficiado tributariamente, o qual, mesmo entendendo eu representar a mais sadia forma de fortalecimento de pequenas e organizadas comunidades que merece todo nosso apoio, permite, até por eventuais exceções à regra, alguns desvios de finalidade.

Numa primeira análise da jurisprudência adotada pela autoridade recorrida verifico que ela tem como referencial a impossibilidade de descaracterização da sociedade cooperativa apenas pela prática reiterada de atos não cooperados, sendo que em nenhum caso indicado se tratava de descaracterização da cooperativa por falta de condições jurídicas de assim ser tratada, como no presente caso, a quantidade de associados.

Examinando o processo constatei que existe presente o livro de associados, do qual constam, em folhas individuais, referências a cada associado, inclusive a data de seu desligamento, quando é o caso.

No ano de 1999 constavam 87 associados, como o comprovam as folhas 62 a 148. Mediante verificação nas fichas de matrícula dos associados, constato que houve 61 demissões, sendo 59 em 1999, 1 em 2000 e 1 em 2001.

Ainda, conforme relato da fiscalização, nunca contraposto pela empresa, os seguintes associados nunca operaram com a cooperativa: 1) Sueli Cristina Ferreira Stival (matrícula 014); 2) Neusa Vilela Bueno Stival (matrícula 008); 3) Sebastiana Moreira de Andrade (matrícula 016); 4) Umary Das Graças N. Paulinelli (matrícula 013); e, 5) Edione Terezinha Peixoto Stival (matrícula 003).

Relativamente ao ano de 1999, quando constavam 87 associados, sem dúvida a cooperativa cumpria o quantitativo necessário ao seu funcionamento como tal, sendo que no ano houve 59 demissões, restando 28 associados, dos quais 1 foi demitido em 2000 e 1 em 2001, restando 26 associados.

Segundo a fiscalização cinco associados, acima relacionados não forneceram qualquer quantidade de produtos à cooperativa e, se entendermos que é necessário serem os associados atuantes e colaborativos, fazendo sua exclusão obteremos 21 associados ativos.

Assim, reitero a posição já expressada no julgamento anterior, considerando, outrossim, situação nova aflorada na declaração de voto formalizada.

Colho na declaração de voto uma informação que considero relevante.

Enquanto minha posição por ocasião do julgamento anterior se estribou na existência da quantidade mínima de sócios que garantem o “status” de cooperativa, que restou quantificada em 26 associados, dos quais 21 associados que praticaram operações no ano calendário sob exame, a autora da declaração de voto questionou esse quantitativo alegando que cinco deles haviam operado em valores muito reduzidos (Natividade Vilela da Silva, Chystiane Karla Stival Ferreira, Raimunda Ferreira Santos, Leandro Luiz Stival Ferreira e Luiz Alberto Ferreira) e que Edith Peixoto Stival não forneceu produtos à cooperativa.

Bem, parece-me que aqui teria havido a tentativa de alterar qualquer dos critérios discutidos, uma vez que, na ótica da autora da declaração de voto, os associados de pequeno porte ou com pouco fornecimento de produto deveriam também ser excluídos do

11

quantitativo de associados, ou talvez a indicação tenha procurado apenas demonstrar outros fundamentos, como alega, terem composto um conjunto de indícios que se somariam na busca de uma convicção.

Tenho a considerar que com relação à quantidade de associados, não cheguei a eleger como válido o critério do quantitativo de associados que operaram com a cooperativa no ano, já que a Resolução nº 11, de 27.02.2003, traz em seu texto:

“RESOLVEU

Estabelecer que permanecem exigíveis o concurso mínimo de 20 (vinte) associados para a observância da estrita legalidade dos atos constitutivos e posteriores alterações, para fins de registro na OCB e funcionamento das Sociedades Cooperativas.”

Como se pode ver, a resolução não definiu que deveriam todos os associados realizar operações com a cooperativa, e eu somente adotei o número de associados que operaram com a cooperativa porque, mesmo ele, ainda que inferior à totalidade de sócios inscritos dá a garantia de que inexistiria qualquer insegurança relativa à quantificação de associados.

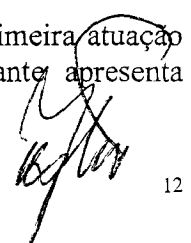
Se, porém, a quantidade de sócios que forneceram produtos à cooperativa restar inferior a 20, então será necessário discutirmos o alcance da quantificação trazida na Resolução nº 11 da OCB - Organização das Cooperativas Brasileiras.

Portanto, não é adequada a afirmativa trazida na declaração de voto que foi eleito pelo Relator o critério de associados que operaram efetivamente com a cooperativa naquele ano, pois somente usei tal referencial porque, mesmo assim, estava a cooperativa dentro do quantitativo de sócios adequado ao seu funcionamento.

Mesmo assim devo avaliar a ressalva acerca da associada Edith Peixoto Stival, que segundo a autora da declaração de voto não teria fornecido produtos à cooperativa e que no voto anterior eu teria omitido sua exclusão na contagem dos associados. Revendo as peças processuais encontrei a fls. 225, informação da empresa segundo a qual participava a Sra. Edith de parceria rural (criação de gado), porém por não ter encontrado qualquer documento que possa comprovar a efetividade de tal parceria, acho que realmente, se adotado o critério de fornecimento efetivo, deveria ser excluída do quantitativo, o que o reduziria para 20, ainda dentro do limite de funcionamento da cooperativa, mantido, porém o de 26 relativamente aos sócios inscritos.

Ainda, restaria a discussão, que não foi abordada com profundidade acerca da possibilidade de interpretar a nova legislação cooperativa, que estaria albergada pelo artigo 1.094, II, Cap. VIII, segundo a qual uma das características da cooperativa é contar com o concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade. Trata-se do Novo Código Civil Brasileiro, cuja vigência se iniciou em 13.01.2003, portanto posteriormente à época dos fatos tratados no presente processo, o que o torna inaplicável ao caso, como já constou do voto anterior.

E, nessa linha de raciocínio, que está mantida desde a minha primeira atuação como relator (5ª Câmara), mantenho minha convicção de que a impugnante apresenta condições legais de funcionamento dentro das normas legais aplicáveis.



Resta irrelevante o argumento da empresa que alega ter sido reduzido para sete o número de associados para caracterizar a cooperativa, porquanto a OCB – Organização das Cooperativas Brasileiras já se manifestou acerca do assunto pela Resolução nº 11, de 27 de fevereiro de 2003, pela manutenção do quantitativo de 20 associados, nos seguintes termos:

“RESOLVEU

Estabelecer que permanecem exigíveis o concurso mínimo de 20 (vinte) associados para a observância da estrita legalidade dos atos constitutivos e posteriores alterações, para fins de registro na OCB e funcionamento das Sociedades Cooperativas.”

Assim, em qualquer dos anos fiscalizados, a quantidade de cooperados permitiu à cooperativa manter-se em tal condição, o que contraria a posição assumida pela fiscalização quando do lançamento.

Além dos aspectos acima, outros ressaltam no item “Das conclusões e atuações” transcrito no relatório, como a atuação em elevado montante da Cooperativa COOPERSUL (que fornece cerca de 80% da matéria prima – fls. 22), a qual possui, no dizer da fiscalização, 1152 cooperados (fls. 34), o que não impede a caracterização de cooperativa, na forma do artigo 6º da Lei nº 5764/71.

Ainda, a participação de cooperados da autuada na diretoria da COOPERSUL não descaracteriza qualquer uma delas, até porque não é vedado a participação de produtores em mais de uma cooperativa, na forma do artigo 29 da Lei nº 5764/71 e outros dispositivos.

A indicação de que, dos 25 cooperados – pessoas físicas (de um total de 26), 12 possuem algum laço de parentesco, deve também ser examinado.

A fls. 1306 consta demonstrativo da fiscalização apontando parentesco ou relação familiar centrado em duas famílias.

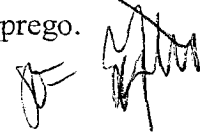
A família Paulinelli, com dois membros, Roberto e Umary - cônjuges. Como já dito anteriormente, Umary nunca operou com a cooperativa e está entre as cinco pessoas que foram reduzidas com cômputo dos associados e remanescendo ainda 20 associados.

A família Stival, com 12 membros, entre os quais 4 casais, dos quais, as esposas estão entre as cinco pessoas desconsideradas para avaliação da quantidade mínima de associados.

Não encontro, porém, na legislação qualquer restrição à participação de parentes numa mesma cooperativa.

Na prática, porém, é constatável ser comum a participação de parentes em uma mesma cooperativa, já que as famílias tendem a se estabelecer em regiões próximas nos processos de colonização, mas deixo de considerar tal fato uma vez que ele não foi em qualquer momento alegado ou comprovado.

Ainda, com relação a cinco outros associados indicados como empregados da cooperativa, a legislação não veda tal relação dupla, apenas estabelece no artigo 31 da Lei nº 5764/71 que, assumindo a relação de emprego, o associado perde o direito de votar e ser votado até que sejam aprovadas as contas do exercício em que deixou o emprego.



No relatório da fiscalização, como quarto indício, a fiscalização trouxe, sem identificar objetivamente quais os cooperados e quais os frigoríficos, a afirmativa de que:

“4. Alguns cooperados, comuns a ambas cooperativas, já figuraram no quadro societário de frigoríficos fiscalizados pela SRF.”

Isso, apesar de não ter validade pela falta de comprovação, pode ter relevância diante do artigo 29, § 4º, da Lei nº 5764/71:

“Art. 29. O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto, ressalvado o disposto no artigo 4º, item I, desta Lei.

(...)

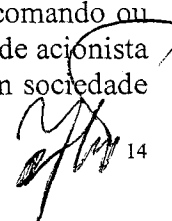
§ 4º Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade.”

Com relação a este item foi trazido a fls. 1013 e 1014, cópia de ata da Assembléia Geral Extraordinária de 03.10.2001, da empresa S/A FRIGORÍFICO GURUPI, pela qual se constata que o Sr. Edvaldo Leandro da Silva adquiriu a totalidade das ações possuídas na empresa de Dorival Emílio Nocit e ações de propriedade de Edwaldo Peixoto Stival, este associado da autuada. Consta do relatório da fiscalização que o Sr. José João Batistia Stival era acionista-presidente da empresa Safrigu, quando, conforme consta do documento, ele apenas assumiu a presidência dos trabalhos na assembléia, o que pode ser feito por qualquer acionista, como se verifica em outras atas (fls. 1017 – Sr. Jairo de Medeiros Borges).

Consta ainda, de fls. 1239 que o Sr. Roberto Resende Paulinelli era responsável perante o Ministério da Fazenda pela empresa FRIGUAÇU, fundada em 1966 e que se encontrava na condição de INAPTA e, ainda, a fls. 1290, constando da ficha 42ª da declaração de rendimentos de empresa sob CNPJ nº 01.705.755/0001-54, em uma das seguintes possíveis situações: dirigente, sócio ou titular, tendo sido informado pagamentos sob o título de “*DEMAIS RENDIMENTOS*”, sem que se especificasse a natureza de tais rendimentos. E mais, que, a partir de 07.11.2001 passou a figurar no quadro de sócios do Frigorífico Rio Maria Ltda, que, no dizer do autuante, “*que em 2002 já passa a ser registrada nos apontamentos contábeis da fiscalizada (fls. 1323)*”.

Não há como se saber se a inclusão do Frigorífico Rio Maria Ltda na relação de fls. 1323 corresponde a alguma operação comercial concreta, já que a relação ali estampada tem como título: “*Automação Contábil – Cadastro de Contas*”. Pode tratar-se de fornecedor de produtos, associado ou não, mas não consta das matrículas de associados. Pode ser fornecedor não cooperado ou apresentar qualquer outra forma de correlacionamento, sendo que a falta de comprovação de qualquer operação, objetivamente demonstrada, deixa no vazio a constatação fiscal.

Em nenhum momento a fiscalização afirmou ou comprovou que a participação do associado em outras empresas, essas de natureza comercial, se deu a título de comando ou com poderes de decisão nos negócios, uma vez que a simples condição de sócio ou de acionista de empresa comercial, evidentemente é insuficiente para vedar sua participação em sociedade



cooperativa, sendo necessário que participe de forma ativa e com poder de decisão de forma concorrencial com a própria cooperativa da qual participe.

Mesmo diante do raciocínio acima, entendo que a condição estabelecida no § 4º do art. 29 somente é implementável quando o associado atue com poderes de gestão e de forma concorrencial com a própria cooperativa, fato não comprovado nos autos.

A fiscalização aponta, ainda, irregularidades vinculadas ao fornecimento de produtos à cooperativa por associados que não possuem inscrição no cadastro do INCRA ou oriundos de propriedades que não possuem tal cadastro, mencionando que isso fere os estatutos da recorrente, como consta de fls. 38.

Examinando os estatutos, principalmente a fls. 38 encontro condição de admissão estabelecida no artigo 5º, que condiciona a aceitação do cooperado à apresentação, no ato da inscrição, a matrícula do imóvel, CPF, documento de identificação pessoal, cadastro do Incra e, se for o caso contrato de parceria ou arrendamento.

Como se pode ver a participação na cooperativa pode ser assegurada mesmo que o cooperado não possua cadastro no Incra desde que possua contrato de parceria ou arrendamento.

Como se observa no processo, vários fornecimentos foram explicados pela existência de tais contratos de parceria ou arrendamento.

O fato de serem indicadas como áreas de produção fazendas, por nome de fantasia, os quais não constem dos cadastros do Incra, me parece, não é argumento muito consistente diante das irregularidades de propriedade de terras na região do Pará, sendo que a falta de anotação nos cadastros não representa necessariamente que tais imóveis não existam, podendo estar cadastrados sob outro nome, sob outra titularidade ou sem a aceitação de desmembramentos.

Dois aspectos que se apresentam importantes é que a fiscalização procedeu à desclassificação da cooperativa sem que procurasse mensurar o volume de compras de não associados, já que elas devem existir, como relata ao fazer a análise das condições cadastrais do associado Ayrtton Freitas Filho, e, ainda, que não trouxe aos autos qualquer referência aos rendimentos comprovadamente auferidos por alguns cooperados que forneceram produtos à autuada e que deixaram de tributar ou tributaram a menor, isso porque, mesmo que a irregularidade trazida aos autos com a tributação intentada prosperasse, restaria ainda a tributação nas pessoas físicas do montante do valor entregue à cooperativa.

Ainda, poderia a fiscalização ter perquirido a tributação nas pessoas físicas do valor do retorno, que tem a condição de receita tributada.

Tudo isso, porém, foi substituído pela tributação formalizada, na qual resta apenas o exame de um dos aspectos importantes que a fiscalização apontou e atribuiu relevância.

É o que a fiscalização chamou de “Da transposição das naturezas das pessoas jurídicas:” (fls. 34).

Nesse item a fiscalização relata que, conforme Ata de Assembléia de fls. 1026 e 1027, foram eleitos na empresa SAFRIGU, Oswaldo Stival Júnior – Presidente, Roberto Resende Paulinelli – Vice-Presidente, isso para o exercício de 1998, com mandato até a AGO seguinte – abril de 1999. Os Estatutos Sociais da COOPERFRIGU somente foram aprovados na AGE de 06.07.1999 (fls. 56). A fiscalização não alegou que em tal data houvera reeleição da diretoria da SAFRIGU, portanto, é provável que não existiu concomitância entre a atividade de diretor da SAFRIGU e a atuação como associado da COOPERFRIGU.

A fiscalização demonstra (fls. 35) que na medida em que o faturamento da SAFRIGU vai se reduzindo – de 1997 a 2001, o faturamento da COOPERFRIGU vai aumentando – de 1999 a 2001. É de se observar que não se trata de simples migração do faturamento, porque, se a SAFRIGU faturou R\$ 31.812.811,18 em 1998, no ano seguinte a COOPERFRIGU faturou R\$ 58.476.639,50, quase o dobro, contra os R\$ 9.293.967,84 da SAFRIGU. Em 2001 o faturamento da COOPERFRIGU ascendeu a R\$ 97.874.733,37 (fls. 35). Como a fiscalização desde o início vem afirmando, o incremento deve decorrer da ação da COOPERSUL, que, segundo dados levantados pela fiscalização, responde por 86,83% em 2000 a 88,84% em 2001. Os mesmos demonstrativos, sob a forma de gráfico, indicam que as operações com a cooperativa das pessoas mais atentamente apreciadas pela fiscalização andam por volta de apenas 3% dos fornecimentos à cooperativa, o que corresponde a uma participação de igual percentual nos seus resultados.

Parece-me mais justo exigir dos titulares desses 3% dos fornecimentos a tributação por suas operações, identificadamente tributadas com insuficiência, do que onerar a totalidade dos associados que respondem por cerca de 97% dos fornecimentos que foram aceitos como regulares pela fiscalização.

O demonstrativo indica que não houve simples migração do faturamento, mas que ocorreu expansão efetiva de negócios, no universo de atuação das duas empresas.

Conforme relato da fiscalização, e como consta de fls. 1028, a SAFRIGU teve seu endereço transferido, em 25.01.99, para a Rua Antônio Lisboa da Cruz, 1610, s/05 Gurupi e, em 27.05.99, para a Rua Antônio de Moraes Neto, 136, Vila Aurora – Goiânia. O relatório de diligência de fls. 1036, feito no endereço que consta do cadastro, demonstra que houve mudança de número na rua e que o SAFRIGU estaria localizado em outro endereço, porém, ainda consta de seu cadastro tal endereço, como consta do cadastro do CNPJ:

			
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 01.705.755/0001-54		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	
DATA DE ABERTURA 27/12/1985			
NOME EMPRESARIAL SOCIEDADE ANONIMA FRIGORIFICO GURUPI			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 52.23-0-00 - Comércio varejista de carnes - açougues			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 205-4 - SOCIEDADE ANONIMA FECHADA			
LOGRADOURO RUA ANTONIO DE MORAES NETO		NÚMERO 136	COMPLEMENTO
CEP 74.465-539	BAIRRO/DISTRITO VILA AURORA	MUNICÍPIO GOIANIA	UF GO
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA			DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 28/08/2004

SITUAÇÃO ESPECIAL *****

DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****

Aprovado pela Instrução Normativa SRF nº 200, de 13 de setembro de 2002.

Emitido no dia 06/03/2005 às 16:16:44 (data e hora de Brasília).

Como se pode ver a situação cadastral, agora consultada, é ativa, o que demonstra regularidade de funcionamento. Nova consulta em janeiro de 2010 ainda mantém a condição de ativa.

Como bem alegou a fiscalização, as situações examinadas estão repletas de coincidências, porém, para entender que existe a continuidade dos negócios e a manipulação alegada, é necessário que isso se prove de forma objetiva e concreta, não sendo suficiente considerar semelhanças e presunções, que necessitam ser cabalmente provadas.

Diante de todos os argumentos expendidos no presente voto exponho minha posição no sentido de que, mesmo entendendo haver algumas irregularidades no funcionamento da autuada, não podem elas ser erigidas em motivo plausível e suficiente para sua descaracterização quanto à sua forma jurídica de constituição e funcionamento, ainda mais que apresenta estatutos regulares, número de associados adequado e opera, como demonstrado, em sua quase totalidade com associados regulares.

Quando ao fato constatado pela fiscalização de que alguns associados vem omitindo receitas quando da apresentação de suas declarações de rendimentos, é evidente que a fiscalização deve, se ainda não o fez, promover fiscalização direta e concreta, visando obter o tributo escamoteado ou omitido.

Ainda, cabe ressaltar que toda a jurisprudência mencionada diz respeito à desconsideração da qualidade de cooperativa quando ela se procede pela falta de segregação dos atos não cooperados, o que, no presente caso não ocorreu, tendo ela decorrido de irregularidades que a fiscalização entendeu suficientes para descaracterizar a validade jurídica de sua qualificação societária.

Entendo necessário um esclarecimento sobre o conteúdo do presente voto e o que consta da decisão recorrida.

Enquanto a decisão recorrida deixou de apreciar os argumentos de defesa e cancelou a exigência sob alegação de que "A Receita Federal não tem competência para fiscalizar o cumprimento, pelas sociedades cooperativas, das normas próprias desse tipo societário, com o fim de descaracterizá-la.", centrou sua conclusão em uma preliminar, sem apreciar o mérito.

Meu entendimento é diverso.

Prefiro admitir que tanto pode a Receita Federal fiscalizar o cumprimento das normas próprias das cooperativas, como até deve fazê-lo, sob pena de ver suprimida sua competência plena de fiscalização e exigência dos tributos devidos, até porque os benefícios fiscais atribuídos às cooperativas tem sua fiscalização atribuída à Receita Federal.

Diante disso, a simples discordância quanto a essa preliminar não poderia desaguar em uma declaração de nulidade da decisão recorrida, única forma de forçar a Turma de Julgamento a apreciar o mérito não verificado.

A discordância quanto à preliminar podia não representar discordância quanto ao mérito ou quanto à conclusão.

Isso porque simplesmente prover o recurso de ofício por discordar da decisão quanto à preliminar faria com que se restabelecesse o lançamento, forçando o contribuinte a um novo recurso voluntário diante da Câmara Superior de Recursos Fiscais sem que em nenhum momento tivesse o mérito de sua argumentação apreciado.

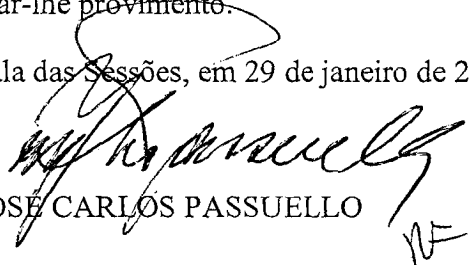
Assim, como única forma de manter incólume o duplo grau de jurisdição administrativa, necessitei apreciar o mérito colocado pela empresa.

E, mesmo discordando da autoridade recorrente, devo me inclinar a concordar com a conclusão de sua decisão, pelo cancelamento da exigência.

Ainda, com relação à multa aplicada isoladamente, igualmente, é de se aplicar a mesma decisão, porquanto indevida a tributação básica – IRPJ e CSLL.

Assim, diante do que consta do processo, voto por conhecer do recurso de ofício e, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2010.


JOSE CARLOS PASSUELLO