



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10840.001627/2005-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.867 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2015
Matéria RESTITUIÇÃO COFINS
Recorrente COOPERATIVA DE CRÉDITO CREDICOONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

COFINS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. COOPERATIVA DE CRÉDITO.

A isenção às sociedades cooperativas, prescrita inicialmente pela pelo art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91 foi revogada pelo art. 23, II,"a", da MP 1.858-6/1999 , mantida em reedições posteriores. Análise que implica a apreciação de constitucionalidade da revogação, matéria vedada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Aplicação da Súmula CARF n. 2.

COFINS. ISENÇÃO PRESCRITA PELA LEI Nº 11.051, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2004, ART. 30. AUSÊNCIA DE PROVA.

É ônus do contribuinte a comprovação do direito creditório afirmado. As sociedades cooperativas, da mesma forma, devem manter escrituração contábil regular, bem como a documentação que a estriba, para garantir o direito subjetivo à restituição do tributo indevidamente pago

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto da Relatora. Fez sustentação oral o patrono Dr Claudio S Ricca Della Torre.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Refere-se o presente processo administrativo a pedido de restituição de Cofins incidente sobre receitas decorrentes de atos cooperativos.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

Trata-se de manifestação de inconformidade (fls. 403 a 434) em face do Despacho Decisório (fls. 383 a 390), no qual foi indeferido o Pedido de Restituição de Créditos de COFINS relativos ao período de 05/2000 a 04/2005, por inexistência de direito creditório, e não homologadas as respectivas Declarações de Compensação apresentadas.

2. No Parecer que respalda a decisão denegatória do pleito, a autoridade fiscal informa, em resumo, que:

i) as sociedades cooperativas de crédito estavam excluídas do pagamento da COFINS pelo artigo 11, parágrafo único, da Lei Complementar 70/91, que excepcionou a exigência das pessoas jurídicas referidas no artigo 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91;

ii) contudo, a partir de 01/02/99, por força dos artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98, passaram a ser contribuintes da COFINS;

iii) com a entrada em vigência da Lei 9.718/98 a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a receita bruta, sendo irrelevantes, para fins de tributação, a atividade exercida pelo contribuinte e a classificação contábil de suas receitas, como também a sua natureza jurídica, pouco importando, no caso de cooperativas de crédito rural, a distinção entre atos com associados e com não associados, permitidas, no entanto, algumas exclusões e deduções, que, no caso das cooperativas de crédito, estão previstas no artigo 3º, parágrafo 5º, da Lei 9.718/98, regulamentado pelos artigos 10 e 26 do Decreto 4.524/2002.

3. Cientificado da decisão em 15/12/2009 (fl. 400), o interessado apresentou manifestação de inconformidade em 22/12/2009 (fl. 403), oferecendo as seguintes razões, em resumo:

i-o crédito apurado seria de recolhimentos indevidos de COFINS sobre atos cooperativos, não tributáveis, pela Lei 5.764/71, recolhimentos que foram compensados com débitos de CPMF, os quais estariam sendo cobrados pela DEINF mediante a Carta de Cobrança 267/2009 (fls. a 399);

ii) as sociedades cooperativas de crédito caracterizam-se pela inexistência de finalidade lucrativa, sendo que o exercício de suas atividades, diferentemente das cooperativas de produção,

somente se dá entre associados, com as operações constituindo genuínos atos cooperativos;

iii) as cooperativas de crédito, como instituições financeiras, conforme o parágrafo 10 do artigo 22 da Lei 8.212/91, sujeitam-se às normas do BACEN, o qual, pela Resolução 2.771/2000, atual Resolução 3.442/2007, estabelece que essas sociedades somente podem operar com associados, na captação de depósitos e liberação de empréstimos;

iv) quando praticam essas operações as cooperativas de crédito realizam seu negócio fim, exercendo atividade financeira de serviço ao associado, em puro ato cooperativo consignado no artigo 79 da Lei 5.764/71, sobre cujos resultados não há incidência tributária, consoante o artigo 87, c/c o artigo 111, ambos da referida lei e conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, cujos excertos de ementa colaciona;

v) daí não haveria que se falar em sujeição à COFINS da Receita Bruta dos atos cooperativos;

vi) em nenhum momento a Lei 9.718/98 revogou a não incidência das contribuições PIS e COFINS quanto aos atos praticados com seus associados, sendo que o que fez foi ampliar a base de cálculo em relação aos atos não cooperativos, permitindo exclusões, conforme o artigo 3º, parágrafo 6º, da mencionada lei;

vii) contudo, o STF declarou inconstitucional o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no que se refere ao conceito de receita bruta para fins de incidência de PIS e COFINS, inclusive já objeto de revogação pelo artigo 79, inciso XII, da Lei 11.941/2009, sendo, assim, ilegítimo o fundamento utilizado (Lei 9.718/98, artigo 3º, parágrafo 1º) pela DEINF para o indeferimento das compensações.

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a manifestação de inconformidade, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. RECEITAS DE ATOS COOPERATIVOS. SUJEIÇÃO À COFINS ATÉ 12/2004.

As cooperativas de crédito, na condição de instituições financeiras, estavam sujeitas à COFINS nos anos-calendário de 2000 a 2004, pelas leis então vigentes, que não contemplavam exclusões, da base de cálculo, de ingressos decorrentes de atos cooperativos, sendo certo que os artigos 79, 87 e 111 da Lei

5.764/71 que instituiu o regime jurídico dessas entidades, reconheceram implicitamente isenção de tributação sobre os resultados ou renda das operações decorrentes daqueles atos, não sobre as receitas, que constituem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

RECEITAS AUFERIDAS A PARTIR DE 01/2005. FALTA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DE ATOS COOPERATIVOS.

Inexistente a prova, mediante evidenciações, documentos e registros contábeis, de que receitas de cooperativa de crédito auferidas após 01/2005 tenham decorrido de atos cooperativos, torna-se inadmissível sua exclusão da base de cálculo da COFINS, consoante o artigo 30 da Lei 11.051/2004.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Apresentado recurso voluntário, reiterou-se os argumentos iniciais, quanto à natureza da Recorrente de sociedades cooperativas de crédito, e, portanto, que seus atos cooperativos estariam isentos de Cofins, o que lhe daria direito ao crédito.

Sobre as receitas de cooperativa de crédito auferidas após 01/2005, sendo impedida pelo BACEN de manter operações com não associados, torna desnecessária a produção de provas desse fato, já que o seu resultado é proveniente de operações com associados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Verifica-se que a presente controvérsia passa primordialmente pela questão da revogação ou não da isenção às sociedades cooperativas, prescrita inicialmente pela pelo art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91 em face da revogação expressa pelo art. 23, II,"a", da MP 1.858-6/1999. No entanto, após 30/06/1999, com a edição da Medida Provisória n° 1.858/99, sucessivamente reeditada, até a Medida Provisória n° 2.15835/ 2001, por meio do art. 93, II, a, houve a revogação da isenção da Cofins para as cooperativas, que passaram a se submeter à apuração nos termos dos art. 2º, 3º e 8º da Lei n° 9.718/98.

No caso das cooperativas de crédito, a MP 1.807/99 determinou de forma taxativa, deduções a que teriam direito:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/07/2015 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO, Assinado digitalmente em 06/07/2015 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 03/07/2015 por ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO

Impresso em 07/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresa 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 operações de hedge;

(...)

Da mesma forma, a MP 2.128-35/2001 estabeleceu as deduções possíveis.

O Ato Declaratório SRF nº 88/99, determinou que *tendo em vista o disposto na Medida Provisória nº 1.858, de 1999, declara que as contribuições para o PIS/Pasep e para financiamento da seguridade social – Cofins, devidas pelas sociedades cooperativas, serão apuradas de conformidade com o disposto na Medida Provisória nº 1.858-7, de 29 de julho de 1999, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir do mês de novembro de 1999, que, ao final, consolidou-se no texto da MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.*

Portanto, as distinções entre “ato cooperativo” ou não, nesse âmbito, tornam-se irrelevantes, pois a legislação expressamente determinou a incidência da Cofins sobre todas as operações realizadas pelas sociedades cooperativas.

A questão de fundo, por conseguinte, apenas poderá ser dirimida pela análise de constitucionalidade de revogação referida, observando-se que a própria Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declinou a sua competência para apreciação da controvérsia, como se verificou do julgamento da Ação Rescisória n. 4.202/RS (DJe: 29/09/2010), em que a Corte, por unanimidade, rescindiu acórdão da Segunda Turma, por entender que não poderia *deixar de aplicar a norma contida no art. 23, II, da MP 1.858-6/1999 (atual MP 2.158-35/2001), que*

expressamente revogou a isenção conferida pelo art. 6º, I, da LC 70/1991, sem, para tanto, declarar sua inconstitucionalidade, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: DISPENSA. PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO: ART. 97 DA CF E SÚMULA VINCULANTE 10/STF. COFINS. SOCIEDADES COOPERATIVAS. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA.

1. A ação rescisória é ação originária (e não recurso especial), não estando sujeita a qualquer mecanismo de "prequestionamento".

Precedentes do STF e do STJ.

2. Relativamente às sociedades cooperativas, o art. 6º, I da LC 70/91 concedeu isenção da COFINS quanto "aos atos cooperativos próprios de suas finalidades". Essa isenção foi, todavia, expressamente revogada pelo art. 23, II, a, da MP1.858-6, de 29.06.99, dispositivo reproduzido por atos normativos subseqüentes, até o art. 93, II, a, da MP 2.158-35.

3. O acórdão rescindendo negou aplicação a essa norma revogadora, por considerá-la ilegítima, decidindo a causa em sentido a ela oposto:

afirmando a existência de isenção em relação a "(...) atos tipicamente cooperativos, isto é, aqueles correspondentes à atividade fim das cooperativas".

4. Ao afastar a aplicação da norma sem a declaração formal de sua inconstitucionalidade, o acórdão ofendeu o princípio da reserva de plenário estabelecida no art. 97 da CF (Súmula Vinculante 10/STF).

Precedentes da Seção em casos análogos.

5. Acolhimento do pedido de rescisão, com retorno dos autos principais ao órgão fracionário para o julgamento do recurso especial

De fato, a matéria teve reconhecida a repercussão geral, no RE 672215, que se encontra concluso com o Ministro Relator, Roberto Barroso.

Assim, considerando-se que a competência deste órgão administrativo de julgamento, da mesma forma, não alcança a apreciação de constitucionalidade, não é possível o reconhecimento do direito creditório pleiteado, referente aos períodos de 2000 a 2004.

No que tange ao receitas de cooperativa de crédito auferidas após 01/2005, o pedido da ora Recorrente foi denegado sob o argumento de que não teria produzido provas para estribar o seu direito creditório.

O art. 30 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que entrou em vigor em 30.12.2004, restabeleceu a isenção de Cofins e PIS relativo aos ingressos decorrentes de atos cooperativos:

Art. 30 . As sociedades cooperativas de crédito e de transporte rodoviário de cargas, na apuração dos valores devidos a título de Cofins e PIS-faturamento, poderão excluir da base de cálculo os ingressos decorrentes do ato cooperativo, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 , e demais normas relativas às cooperativas de produção agropecuária e de infra-estrutura. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)

Não obstante, de acordo com o decidido pela Delegacia de Julgamento, no "Levantamento da Contribuição à COFINS" (fl. 32) no qual se indica o direito creditório do ano-calendário de 2005, de R\$ 3.632,77, não se verifica documentos e registros contábeis que mostrem que as receitas às quais os recolhimentos de Cofins se referem, isto é, se originados de atos cooperativos.

A Recorrente em sua defesa, alega que “*está impedida pelo órgão regulamentador, o BACEN, de manter operações com não associados, fato que a recorrente entende desnecessário a produção de provas neste sentido, visto que todo o seu resultado é proveniente de operações com associados*”, de sorte que a única conclusão possível, ao se analisar a planilha juntada, seria a de que toda a receita auferida decorreria das operações do ato cooperativo.

Ora, não se entende que as normativas do BACEN suprimiriam o dever de manter a escrituração contábil e a documentação que a alicerça, à disposição da fiscalização. É dizer, não há norma que exclua a obrigação de quaisquer cooperativas de manter escrituração contábil, além de entregar ao Fisco obrigações acessórias.

Por outro lado, e na mesma esteira, nos pedidos de restituição/compensação, o ônus de comprovação do direito creditório é do contribuinte, não fazendo a legislação ressalvas quanto a condições subjetivas do requerente.

Portanto, é de ser denegado o pedido, também quanto ao período posterior a 01/2005.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo

CÓPIA