



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11020.724332/2012-11
ACÓRDÃO	1302-007.900 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DE ASSOCIADOS PIONEIRA DA SERRA GAUCHA – SICREDI PIONEIRA RS
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009

COOPERATIVA DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO DE RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS SOBRE DISTRIBUIÇÃO DE SOBRAS. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Padece de vício material o lançamento de ofício quando há erro na eleição do fato gerador e da lei aplicável ao fato jurídico. A autoridade fiscal presumiu erroneamente que distribuição de sobras líquidas aos cooperados se equiparam a rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa. O equívoco diz respeito à natureza jurídica das sobras líquidas distribuídas e a impossibilidade de apuração conforme as normas do IRRF incidente sobre rendimentos de aplicações de renda fixa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade do lançamento de ofício por vício material. Votaram pelas conclusões, os Conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva e Sérgio Magalhães Lima.

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas – Relator

Assinado Digitalmente

Sérgio Magalhães Lima – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Ricardo Pezzuto Rufino, Miriam Costa Faccin, Natalia Uchoa Brandao, Sérgio Magalhães Lima.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário oposto em face de acórdão da DRJ, que julgou improcedente a impugnação do sujeito passivo.

Em face da contribuinte foi lavrado o **auto de infração de IRRF** (fls. 1.655 a 1.660), referentes aos anos-calendário de 2008 e 2009, exigindo IRRF incidente sobre rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa da pessoa física e da pessoa jurídica.

Destaco os seguintes trechos do Termo de Verificação Fiscal (“**TVF**”) (fls. 1.661 a 1.669):

1.2. ORIGEM DA AÇÃO FISCAL

Identificou-se a distribuição de sobras líquidas da Sicredi para seus cooperados, sem haver, contudo, a devida retenção da fonte do imposto de renda.

(...)

2. RETENÇÃO NA FONTE DE SOBRAS LÍQUIDAS DISTRIBUÍDAS

2.1. CONSTITUIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE SOBRAS LÍQUIDAS

Determina a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971 como devem ser constituídas as sobras líquidas e qual o rito para sua eventual distribuição.

(...)

Em resposta ao Termo nº 02, o sujeito passivo segregou as receitas e despesas nos anos-calendário 2007 e 2008 (fl. 45), conforme o quadro abaixo.

(...)

Os valores das sobras distribuídas estão em conformidade com a determinação em assembleia, conforme documentos apresentados (fl. 779 a 785).

Resta, então, determinar se tal distribuição se sujeita ou não à retenção na fonte.

(...)

2.3. OBRIGATORIEDADE DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA

Preliminarmente, deve-se relembrar o que ditam os art. 43 e 111 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), com grifos meus.

(...)

Ou seja, independentemente de sua denominação, as sobras, ao serem distribuídas, configuram acréscimo patrimonial dos cooperados, constituindo, por conseguinte, fato gerador de renda. Fundamental ressaltar que não cabe qualquer alegação de que exista isenção sobre a distribuição das sobras. Afinal, a isenção alcança tão somente as sobras enquanto apuradas e não distribuídas pela cooperativa, permanecendo em sua titularidade.

Sendo as sobras, uma vez distribuídas, tributáveis, deve-se respeitar o que ditam os art. 37, 38, 39 e 56 da Instrução Normativa RFB nº 1022, de 5 de abril de 2010 (grifos meus).

Por conseguinte, a distribuição de sobras a todos os cooperados, pessoas físicas e jurídicas, incorre em tributação, que deve ser retida na fonte pela pessoa jurídica que efetuar o pagamento, no caso, a Sicredi. Excetuam-se, apenas, as sobras distribuídas para as pessoas jurídicas citadas no art. 56 da IN RFB nº 1022/2010.

2.4. CÁLCULO DO IMPOSTO RETIDO NA FONTE

2.4.1. Fato Gerador e Alíquota

Conforme informado pelo sujeito passivo, houve a distribuição de sobras referentes ao AC 2007 em 04/04/2008, no valor total de R\$ 4.153,914,37, e de sobras referentes ao AC 2008 em 14/04/2009, no valor total de R\$ 5.398.862,99.

Em planilhas eletrônicas apresentadas à fiscalização (fl. 67 a 778), a Sicredi discriminou todos os cooperados beneficiários dessas duas distribuições. A partir dela, foi possível identificar o valor total distribuído a cada cooperado e se ele era pessoa física ou jurídica. Num segundo momento, através dos sistemas da RFB, identifiquei se os cooperados pessoas jurídicas se enquadravam na isenção do art. 56 da IN RFB nº 1022/2010. As Bases de Cálculo obtidas serão mostradas nos tópicos 2.4.2 e 2.4.3, adiante.

Para determinar o prazo das aplicações, e por conseguinte obter a alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo, dever-se-ia identificar a data de todas as operações realizadas por cada cooperado, já que o rateio das sobras se dá proporcionalmente a elas, conforme o art. 4º, inc. VII, da Lei 5764/1971.

Inquirido sobre os prazos que resultaram na distribuição de sobras, o sujeito passivo não se manifestou. De certa forma, tal omissão é compreensível, já que o controle de tais prazos possivelmente não é tão simples quanto o dos prazos de uma aplicação financeira ordinária, especialmente ao considerarmos que o sujeito passivo se considerava desobrigado da retenção na fonte desses valores.

Certamente, várias operações dos cooperados ocorreram em prazo menor que seis meses antes da distribuição, enquanto outras ultrapassaram esse prazo. Considerando que as sobras são distribuídas anualmente, o prazo máximo de “aplicação” seria de um ano. Dessa forma, na prática, parte das operações deveria utilizar a alíquota para aplicações com prazos inferiores a 180 dias, e a outra parte, entre 181 e 360 dias.

Todavia, por questão de simplificação, considerarei apenas a alíquota mais benéfica aos beneficiários das sobras distribuídas. Assim, sobre a base de cálculo integral será aplicada a alíquota de 20%, referente às aplicações com prazo entre 181 e 360 dias.

2.4.2. Sobras Distribuídas para Pessoas Físicas

As planilhas eletrônicas apresentadas pelo sujeito passivo indicam um total de 41.847 lançamentos referentes a sobras distribuídas para pessoas físicas decorrentes das operações no ano calendário 2007. Isso equivale a 40.571 cooperados pessoas físicas que receberam um total de R\$ 3.106.864,22. Todas essas sobras foram distribuídas em 04/04/2008.

Em decorrência das operações no ano calendário 2008, houve 93.613 lançamentos de sobras distribuídas para pessoas físicas, referentes a 46.810 cooperados que receberam um total de R\$ 3.999.949,93. Todas essas sobras foram distribuídas em 14/04/2009.

A planilha de cálculo nas fl. 839 a 1549 demonstra como se obtiveram esses valores.

No quadro abaixo, consolidam-se os dados anteriores, indicando o valor do imposto e a data em que deveria ter ocorrido a retenção na fonte.

(...)

2.4.3. Sobras Distribuídas para Pessoas Jurídicas

As planilhas eletrônicas apresentadas pelo sujeito passivo indicam um total de 4.138 lançamentos referentes a sobras distribuídas para pessoas jurídicas decorrentes das operações no ano calendário 2007. Isso equivale a 3.768 cooperados pessoas jurídicas que receberam um total de R\$ 1.047.062,36. Todas essas sobras foram distribuídas em 04/04/2008.

Em decorrência das operações no ano calendário 2008, houve 9.732 lançamentos de sobras distribuídas para pessoas jurídicas, referentes a 4.868 cooperados que receberam um total de R\$ 1.398.913,06. Todas essas sobras foram distribuídas em 14/04/2009.

Todavia, para se obter a real base de cálculo, foram excluídas as pessoas jurídicas citadas no art. 56 da IN RFB nº 1022/2010, conforme quadro nas fl. 1649 a 1651. Em decorrência disso, o valor tributável consolidado é de R\$ 1.022.310,97 e R\$ 1.370.193,88, respectivamente em 2007 e 2008, conforme demonstrado em planilha de cálculo nas fl. 1550 a 1648.

No quadro a seguir, consolidam-se os dados anteriores, indicando o valor do imposto e a data em que deveria ter ocorrido a retenção na fonte.

(...)

2.5. Multa de Ofício

(...)

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 1.674 a 1.746). Colaciono o relato da decisão recorrida sobre as alegações:

Primeiramente, sintetiza os fatos que motivaram a lavratura das autuações e o cerne de suas ponderações conduzidas na defesa elaborada em oposição às inferências da autoridade lançadora.

Inaugura suas considerações de mérito, ponderando-se sobre a natureza jurídica das sociedades cooperativas, incluindo-se os aspectos norteadores de distinção com as sociedades empresárias ante os atributos do conceito de ato cooperativo.

Mais especificamente em relação à atividade econômica da entidade, assevera cooperativas de crédito e as casas bancárias convencionais (Bancos) disciplinadas pela legislação de regência que regula o sistema financeiro nacional. Baseia suas interpretações no teor da redação expressa no art. 192 da Constituição Federal, na Lei nº 5.764/1971 (Lei das Cooperativas), da Lei Complementar nº 130/2009 (Cooperativas de Crédito) e na Lei nº 4.595/1964 (Sistema Financeiro Nacional).

Ainda neste plano, inclui excertos da redação da Resolução CMN nº 3.859/2010 que trata das principais características e atividades operacionais deste tipo de pessoa jurídica dentro do sistema cooperativista.

Na seqüência, apresenta breve exposição adstrita à natureza jurídica das sobras apuradas no encerramento dos respectivos exercícios financeiros.

Nas palavras da defesa, defronte a complexidade para mensuração dos valores de custos envolvidos com a atividade-fim da cooperativa, ao final de cada exercício, promove-se o levantamento de Balanço para prestação de contas perante seus associados. Em suma, na hipótese de ocorrência de seus resultados negativos, caberá a cobertura pelos cooperados; caso positivo, oportuniza-se a distribuição de eventuais sobras.

As sociedades cooperativas, diferentemente das empresas, não visam a apuração de lucro, entretanto, são passíveis de sua obtenção em decorrência de resultados advindos de operações realizadas com agentes não associados ou prática de atos estranhos ao objeto social previsto em seu estatuto (atos não cooperativos).

Esclarece, contudo, que ante a apuração de lucratividade no encerramento do período-base, a cooperativa não realiza a distribuição aos associados de forma direta, porquanto, em atenção aos disposto no art. 87 da Lei nº 5.764/1971, promove-se o reconhecimento contábil em rubrica alusiva ao Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (FATES).

Assim sendo, propugna que as sobras consistem-se no resultado positivo apurado ao final do exercício, as quais decorrem de operações ativas e passivas na entidade, quando da prática de ato cooperativo, consoante enunciado no art. 79 da Lei nº 5.764/1971, bem assim derivadas de outros fatores.

Acentua que a distribuição de sobras mostra-se umbilicalmente ligada a definição legal de sociedade cooperativa (art. 8º da Lei Complementar nº 130/2009 e inciso

VII do art. 4º da Lei nº 5.764/1971), evidenciando que tais importâncias decorrem de operações realizadas por seus associados perante a cooperativa de crédito.

Acrescenta dispositivos legais adicionais da norma de regência que versam sobre os requisitos formais a serem observados pela entidade para validação das importâncias atinentes à distribuição das sobras.

Norteados em lições da doutrina jurídica empresarial, enfatiza que a devolução das sobras líquidas aos associados é atribuído com base na proporção de operações que o cooperado efetua com a sociedade e não adstrito a critério vinculado ao valor ou quantidade de cotas da cooperativa de crédito de propriedade do associado.

Encerra que a natureza jurídica das sobras, advindas do instituto jurídico do “retorno” encontra respaldo na legislação cooperativista, representando-se pelo saldo positivo dos valores obtidos dos associados para a cobertura das despesas advindas da realização do ato corporativo.

Adentrando-se à legislação tributária propriamente dita, assevera a inexistência de previsão normativa específica que atribua a incidência do imposto de renda (art. 150, inciso I da CF/88) sobre as importâncias alusivas à distribuição de sobras, bem assim a vedação de emprego de analogia (art. 108, §1º do CTN) para determinação da hipótese de incidência.

Ampara sua assertiva ao fato de que resta pendente de apreciação no Congresso Nacional os termos do Projeto de Lei nº 3.723/2008 que dispõe sobre tratamento tributário sobre as sobras e o juro de capital próprio adstritos às sociedades cooperativas, circunstância que evidenciaria a inexistência de regramento próprio para incidência do imposto de renda sobre tais importâncias pagas aos associados.

Via de regra, segundo a defesa, a maior parte dos valores devolvidos aos associados ao final do exercício social também saíram do próprio patrimônio dos cooperados por ocasião do custeio das operações via intermediação da cooperativa de crédito, consoante preceituado no art. 80 da Lei nº 5.764/1971. Exatamente nesta oportunidade, os importes se submeteram à tributação, pois não há previsão legal para dedução da base de cálculo do IRPF das despesas pagas pelo associado junto à entidade.

Desta forma, o retorno de valores aos associados não poderia arcar novamente com a tributação do imposto de renda sob pena de ocorrência de dupla incidência sobre a mesma renda. Avigora a tese com a citação de doutrina tributária que versa sobre a garantia constitucional estabelecida pelo princípio da estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I da CF/88) e seus efeitos defronte a inobservância ante os preceitos firmados no art. 110 do CTN.

Neste sentido, reforça-se que descabe ao fisco o exercício de seu poder de discricionariedade para distorcer a natureza jurídica das sobras líquidas distribuídas pelas sociedades cooperativas em favor de seus associados.

Na mesma linha, propugna a impertinência da aplicação da analogia para qualificação das sobras líquidas à semelhança das aplicações financeiras de renda fixa, porquanto, diversamente das sobras, as aplicações financeiras consistem-se em recursos que permitem ao investidor conhecer, objetivamente, no ato de sua realização, os critérios para determinação da remuneração sobre o valor aportado pelo investidor.

Sob este prisma, entende frustrada a tipificação endereçada com o propósito de aplicação das disposições previstas na Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010, equiparando a distribuição das sobras ao pagamento de rendimentos de uma aplicação financeira de renda fixa.

Reforça ainda que o art. 111 da Lei nº 5.764/1971, considera como renda tributável, as importâncias correspondentes aos resultados obtidos pelas cooperativas nas operações que tratam os arts. 85, 86 e 88 da norma, portanto, não se incluindo a hipótese de distribuição de sobras. (art. 4º, inc. VII da Lei nº 5.764/1971).

Reforça tal entendimento citando precedente do STJ que versou sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre devoluções de importância desta natureza.

Insere ainda argumentação jurídica tendente à oposição das conclusões da autoridade lançadora que atribuíram a configuração de acréscimo patrimonial, bem assim a aquisição de disponibilidade econômica e financeira em face da ocorrência da distribuição de sobras da cooperativa.

Baseado na redação contida no art. 43 do CTN e no art. 182 do RIR/99 discorre sobre as razões de sua discordância quanto a tipificação de ocorrência da hipóteses de incidência do imposto de renda sobre os fatos geradores apontados na autuação; protesta que a distribuição das sobras se deu mediante crédito das respectivas quotas-parte de capital dos associados e que não se concretizou o efetivo pagamento, cumprindo-se as deliberações da Assembleia Geral e Extraordinária que, a seu turno, confirmam a regra básica definida nos arts. 12 e 14 do Estatuto Social da fiscalizada:

(...)

O reconhecimento do crédito derivado das sobras, de acordo com a singularidade da operação sob análise não qualifica a disponibilidade jurídica, tampouco econômica, visto que as disposições estatutárias não permitiriam ao associado lançar mão do crédito a qualquer momento, mas sim a mera expectativa de direito.

Reclama que defronte a hipótese de desequilíbrio patrimonial ou descontinuidade das atividades reservadas ao exercício de seu objeto social, as quotas-partes não serão distribuídas ao associado para dirimir a descapitalização da sociedade cooperativa.

Conclui que as condições para o resgate do capital social fixadas no Estatuto Social mostram que seus associados não possuem a necessária liberdade para resgatarem o capital social a qualquer momento, inviabilizando a motivação determinante que acarretou na qualificação da aludida disponibilidade jurídica das distribuições das sobras.

Ainda neste enfoque, por via de consequência, entende totalmente demonstrada a ilegalidade da aplicação da norma prevista no art. 39, inc. I da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010, consoante reporte no Termo de Verificação Fiscal.

Nesse sentido, assevera que a própria fundamentação jurídica aplicada para imputar a infração tributária reserva-se estritamente às aplicações financeiras de renda fixa, porquanto negócio jurídico regido pelo mercado de capitais e financeiros, situação totalmente diversa das sobras reconhecidas contabilmente pela cooperativa.

Subseqüentemente, reitera a vigência dos termos do Parecer Normativo CST nº 522/1970, bem assim a eficácia e pertinência das medidas adotadas no âmbito da sociedade cooperativa em consonância com a interpretação nele contido.

Termina aduzindo a ilegalidade da base imponible e da alíquota aplicada na autuação fiscal, visto que desborda a norma aplicável para apuração do imposto de renda devido nas operações com rendimentos decorrentes de aplicações financeiras do mercado financeiro.

De acordo com a defesa, descabe a transposição do preceito contido no §1º do art. 65 da Lei nº 8.981/1995 para fins de determinação da incidência tributária sobre a distribuição das sobras ante a natureza jurídica destes recursos:

(...)

Trata-se da devolução de excesso de quantias cobradas de seus associados na realização de ato cooperativo.

Reclama que a autuação não realiza nenhuma referência ao cálculo adotado para apuração da respectiva base imponible na forma descrita no dispositivo legal supracitado, limitando-se à aplicação por presunção da alíquota de 20% diretamente sobre o montante das sobras líquidas distribuídas.

Além disto, não cumpre a observância da norma contida nos arts. 37, II e 38, II da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010, circunstância que implica na perda de seus efeitos por conta da inobservância das premissas normativas para validade da autuação.

Encerra requerendo que seja julgado totalmente improcedente a autuação ou, ao menos, a exclusão da multa e juros de mora em cumprimento do art. 100, § único do CTN.

A DRJ julgou improcedente a impugnação (fls. 2.017 a 2.032), em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 04/04/2008, 14/04/2009

COOPERATIVA DE CRÉDITO. SOBRAS LÍQUIDAS APURADAS NO EXERCÍCIO. RETORNO AOS ASSOCIADOS DA SOCIEDADE COOPERATIVA. REMUNERAÇÃO ANUAL DO CAPITAL SOCIAL. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCIDÊNCIA. RETENÇÃO NA FONTE.

As sobras líquidas distribuídas ou capitalizadas pelas sociedades cooperativas aos seus cooperados consistem-se nos resultados positivos provenientes do exercício da atividade econômica desenvolvida pela entidade (atos cooperativos).

As sobras líquidas partilhadas entre os associados constituem-se em remunerações, apuradas anualmente pelas cooperativas, na proporção das operações realizadas por seus associados, cujas importâncias qualificam-se como eventos de natureza tributária sujeitos à incidência do imposto sobre a renda mensurado sobre o acréscimo patrimonial auferido pelo cooperado.

O montante distribuído ou capitalizado se subsume à figura legal tributária de “rendimentos obtidos pela entrega de recursos a pessoa jurídica, sob qualquer forma e a qualquer título”, implicando na retenção de tributo incidente em operações de aplicação financeira de renda fixa, apurado e recolhido pela respectiva fonte pagadora das remunerações pagas aos beneficiários.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada em 05/10/2017, apresentou Recurso Voluntário (fls. 2.040 a 2.085) em 01/11/2017, reprisando as alegações veiculadas na impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Nimer Chamas**, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário da contribuinte é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto, dele conheço.

Delimitação da controvérsia

A matéria sob litígio diz respeito ao lançamento de IRRF sobre distribuição de sobras de sociedade cooperativa, cujo tratamento dado foi de rendimentos de aplicação financeira de renda fixa.

Preliminarmente - Nulidade por erro na eleição do fato gerador

A contribuinte argui a ilegalidade da base de cálculo e alíquota adotada pelo lançamento fiscal, porquanto atribuiu o tratamento de rendimento decorrente de aplicação de renda fixa à distribuição de sobras líquidas.

A bem da verdade, a arguição preliminar sustenta o erro na eleição do fato gerador, porquanto a análise feita pela contribuinte indica que não poderia ser dado o tratamento de rendimentos de aplicação financeira de renda fixa às sobras líquidas distribuídas pela sociedade cooperativa.

A questão principal, portanto, é definir se sobras líquidas distribuídas aos associados são rendimentos de aplicação financeira de renda fixa – analiso o tema sem expressar minha convicção sobre a tributação incidente sobre a distribuição das sobras líquidas, apenas com relação ao vício material suscitado.

O enquadramento legal do auto de infração são os artigos 674 e 675 do RIR/1999 (IRRF por pagamento a beneficiário não identificado ou remuneração indireta) e os artigos 729 a 733 do RIR/1999 (rendimentos de aplicação financeira de renda fixa).

De início, os enquadramentos legais dos artigos 674 e 675 do RIR/1999 não estão concatenados com os fatos narrados, motivo pelo qual é desnecessária sua análise.

Com relação aos artigos do RIR/1999 que dizem respeito aos rendimentos de aplicação financeira de renda fixa, este têm fundamento no artigo 65 da Lei nº 8.981/1995. Veja:

Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento. (Vide Medida Provisória nº 1.303, de 2025) Produção de efeitos Vigência encerrada

§ 1º A base de cálculo do imposto é constituída pela diferença positiva entre o valor da alienação, líquido do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários (IOF), de que trata a Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e o valor da aplicação financeira.

§ 2º Para fins de incidência do Imposto de Renda na fonte, a alienação compreende qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, resgate, cessão ou repactuação do título ou aplicação.

§ 3º Os rendimentos periódicos produzidos por título ou aplicação, bem como qualquer remuneração adicional aos rendimentos prefixados, serão submetidos à incidência do Imposto de Renda na fonte por ocasião de sua percepção.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se também:

a) às operações conjugadas que permitam a obtenção de rendimentos predeterminados, realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como no mercado de balcão;

b) às operações de transferência de dívidas realizadas com instituição financeira, demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou com pessoa jurídica não-financeira;

c) aos rendimentos auferidos pela entrega de recursos a pessoa jurídica, sob qualquer forma e a qualquer título, independentemente de ser ou não a fonte pagadora instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

§ 5º Em relação às operações de que tratam as alíneas a e b do § 4º, a base de cálculo do imposto será:

a) o resultado positivo auferido no encerramento ou liquidação das operações conjugadas;

b) a diferença positiva entre o valor da dívida e o valor entregue à pessoa jurídica responsável pelo pagamento da obrigação, acrescida do respectivo Imposto de Renda retido.

§ 6º Fica o Poder Executivo autorizado a baixar normas com vistas a definir as características das operações de que tratam as alíneas a e b do § 4º.

§ 7º O imposto de que trata este artigo será retido:

a) por ocasião do recebimento dos recursos destinados ao pagamento de dívidas, no caso de que trata a alínea b do § 4º;

b) por ocasião do pagamento dos rendimentos, ou da alienação do título ou da aplicação, nos demais casos.

§ 8º É responsável pela retenção do imposto a pessoa jurídica que receber os recursos, no caso de operações de transferência de dívidas, e a pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, nos demais casos.

A alíquota regressiva foi aplicada pela autoridade fiscal, utilizando-se o inciso II do artigo 1º da Lei nº 11.033/2004 (20% em aplicações cujo prazo é de 181 dias a 360 dias).

A meu ver, a distribuição de sobras líquidas distribuídas não equivalem aos rendimentos de aplicação de renda fixa, o que torna o lançamento nulo por erro na eleição do fato gerador, constituindo vício material.

As sobras líquidas decorrem da previsão do artigo 80, inciso II, da Lei nº 5.764/1971:

Art. 80. As despesas da sociedade serão cobertas pelos associados mediante rateio na proporção direta da fruição de serviços.

Parágrafo único. A cooperativa poderá, para melhor atender à equanimidade de cobertura das despesas da sociedade, estabelecer:

I - rateio, em partes iguais, das despesas gerais da sociedade entre todos os associados, quer tenham ou não, no ano, usufruído dos serviços por ela prestados, conforme definidas no estatuto;

II - rateio, em razão diretamente proporcional, entre os associados que tenham usufruído dos serviços durante o ano, das sobras líquidas ou dos prejuízos verificados no balanço do exercício, excluídas as despesas gerais já atendidas na forma do item anterior.

Sua distribuição tem previsão no artigo 44 da Lei nº 5.764/1971:

Art. 44. A Assembléia Geral Ordinária, que se realizará anualmente nos 3 (três) primeiros meses após o término do exercício social, deliberará sobre os seguintes assuntos que deverão constar da ordem do dia:

I - prestação de contas dos órgãos de administração acompanhada de parecer do Conselho Fiscal, compreendendo:

a) relatório da gestão;

b) balanço;

c) demonstrativo das Sobras apuradas ou das perdas decorrentes da insuficiência das contribuições para cobertura das despesas da sociedade e o parecer do Conselho Fiscal.

II - destinação das Sobras apuradas ou rateio das perdas decorrentes da insuficiência das contribuições para cobertura das despesas da sociedade, deduzindo-se, no primeiro caso as parcelas para os Fundos Obrigatórios;

As sobras líquidas são valores que restam às sociedades cooperativas, após terem sido custeadas todas as suas despesas gerais (ingressos e dispêndios). É o resultado da cooperativa.

Existem, naturalmente, quando há excesso de contingenciamento de despesas aplicado em cada operação (despesas menores do que os valores cobrados pelas cooperativas em atos cooperativos).

Nota-se que sobras líquidas nada têm em comum com rendimentos financeiros de aplicações de renda fixa e o lançamento errou ao eleger o fato gerador. Exploro alguns aspectos da fragilidade do lançamento de ofício, para demonstrar que não se pode equiparar sobras líquidas a rendimentos de aplicação de renda fixa.

Inicialmente, a natureza jurídica de ambos é distinta, tal como já dito. Sobras líquidas decorrem das operações da cooperativa (excesso de recursos disponíveis nas

cooperativas, depois de pagas todas as suas despesas), ao passo que aplicações financeiras seguem normas específicas do mercado financeiro.

Naturalmente, um cooperado pode ter uma aplicação de renda fixa oferecida pela sociedade cooperativa e nessa situação, estará sujeito à tributação pelo IRRF (artigo 3º da IN SRF nº 333/2003). Mas isso não significa que a distribuição de sobras líquidas aos cooperados, seguindo os critérios da lei, tenham a mesma natureza de aplicações de renda fixa e se sujeitem ao mesmo IRRF.

No tipo legal dos rendimentos de aplicação de renda fixa, a alínea “c”, do § 4º, do art. 65, da Lei nº 8.981/1995 exige a discriminação do *valor pela entrega de recursos à pessoa jurídica* (cooperativa) e a data de sua entrega. Essas informações são importantes, pois é a partir daí que se tem o cálculo da alíquota aplicável ao IRRF. Por terem natureza jurídica distintas, a autoridade fiscal presumiu que ocorreria a apuração dos rendimentos anualmente, o que é incorreto e desvirtua a lógica dessa tributação em função direta do prazo de aplicação – e não do auferimento do rendimento. A presunção sobre a aplicação, o resgate e a reaplicação a cada 360 dias não é adequada.

Outrossim, os prazos seriam individualizados por aplicação e por “cooperado investidor”, ao contrário do que fora feito no lançamento. Não há que se distinguir aplicações somente de pessoa jurídica e pessoa física, sem considerar prazos de aplicação e resgate. Tal erro decorre da subsunção de um fato jurídico não adequado à norma que sobre ele não incide.

Esse tipo de lançamento já foi enfrentado algumas vezes por este CARF. Nos Acórdãos nº 1401-007.080 e 1003-004.507, cujos lançamentos se assemelham ao do caso aqui julgado, entendeu-se que o lançamento presumindo que distribuição de sobras líquidas seguem a sistemática do IRRF incidente sobre rendimentos de aplicação de renda fixa não poderia prosperar. Cito trechos do acórdão da DRJ que anulou o lançamento de ofício, citado no Acórdão nº 1401-007.080:

Nessa Solução de Consulta a RFB demonstra sua definição sobre quando uma remuneração **é caracterizada como rendimento obtido por aplicações em renda fixa:**

13. Vale ainda registrar que a remuneração adjudicada pela consulente aos seus associados também não corresponde a um rendimento derivado de aplicação financeira em títulos ou valores mobiliários de renda fixa.

13.1. Realmente, para que esteja caracterizada uma aplicação financeira de renda fixa, é necessário que os títulos ou os valores mobiliários que lhe servem de lastro propiciem rendimentos previamente conhecidos (juros prefixados) ou atrelados a indexadores preestabelecidos (variação cambial, inflação etc.).

13.2. Pode-se construir essa conceituação, a partir do que consta da legislação tributária que dispõe acerca da incidência do IR sobre rendimentos e ganhos líquidos auferidos nos mercados financeiro e de capitais.

13.3. Veja-se, e. g., o que enuncia o art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.022, de 5 de abril de 2010, quando regulamenta a tributação de fundos de investimento compostos por ativos de renda fixa, verbis:

(...)

13.4. No mesmo sentido, o trabalho denominado “Perguntas e Respostas/IRPF2014”, disponível no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB,) revela, em seu quesito nº 639, as seguintes orientações:

Perguntas e Respostas 639 — Quais são as operações realizadas nos mercados financeiro de capital?

Nesses mercados são negociados títulos, valores mobiliários e ativos financeiros que, de acordo com as características do ativo ou contrato objeto da operação, podem ser classificados em dois grandes segmentos:

1 - Mercado de Renda Variável(...)

2 - Mercado de Renda Fixa

Compõe-se de ativos de renda fixa aqueles cuja remuneração ou retorno de capital pode ser dimensionado no momento da aplicação. Os títulos de renda fixa são públicos ou privados, conforme a condição da entidade ou empresa que os emite. Como títulos de renda fixa públicos citam-se as Notas do Tesouro Nacional (NTN), os Bônus do Banco Central (BBC), os Títulos da Dívida Agrária (TDA), bem como os títulos estaduais e municipais. Como títulos de renda fixa privados, aqueles emitidos por instituições ou empresas de direito privado, citam-se as Letras de Câmbio (LC), os Certificados de Depósito Bancário (CDB), os Recibos de Depósito Bancário (RDB) e as Debêntures.

Equiparam-se a operações de renda fixa, para fins de incidência do imposto sobre a renda incidente na fonte, as operações de mútuo e de compra vinculada à revenda, no mercado secundário, tendo por objeto ouro, ativo financeiro, as operações de financiamento, inclusive box, realizadas em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros e as operações de transferência de dívidas, bem como qualquer rendimento auferido pela entrega de recursos a pessoa jurídica. (gn).

13.5. Sucede que, in casu, o rendimento auferido pelos associados da consultante, ainda que limitado ao valor da taxa Selic sobre a quota-parte integralizada por cada associado, **advém de suas sobras líquidas**, correspondente ao “excedente gerado pelos serviços usufruídos junto à sociedade”, conforme a sistemática do art. 4º, VII, da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, litteris:

(...)

13.6. Não se trata, portanto, de um rendimento prefixado, ou indexado por um índice previamente estabelecido; fato este suficiente para afastar a subsunção desse rendimento na classe das remunerações de renda fixa.

14. Quer isto exprimir que a remuneração paga ou creditada pela consulente, em benefício de seus associados, deve se submeter à incidência das regras gerais de tributação aplicáveis aos casos em que uma pessoa física é remunerada por uma pessoa jurídica.

15. Tais regras defluem da inteligência do art. 620 c/c art. 639 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, que veicula o Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/99), a seguir reproduzidos, in litteris:

(...)

16. De conseguinte, os rendimentos cogitados pela consulente estão sujeitos à incidência do IRPF a ser retido na fonte (por ocasião de seu pagamento), mediante aplicação da tabela progressiva, e a ser considerado redução do apurado na Declaração de Ajuste Anual (DAA) da pessoa física beneficiária.

CONCLUSÃO

17. Com base no exposto, conclui-se que a remuneração anual dos associados (pessoas físicas) de sociedade cooperativa de crédito, submetida ao regime jurídico estabelecido pela Lei nº 5.764, de 1971, na proporção do capital integralizado por cada associado, e limitada ao valor da taxa Selic, nos termos do art. 7º da Lei Complementar nº 130, de 2009, constitui fato jurídico tributário sobre o qual incide o IRPF, a ser retido na fonte (por ocasião de seu pagamento), mediante aplicação da tabela progressiva, e a ser considerado redução do apurado na DAA da pessoa física beneficiária.

Encaminhe-se à Coordenadora da Cotir.”

O rendimento tratado nos autos é idêntico ao tratado pela Solução de Consulta.

Para a Solução de Consulta, o rendimento auferido pelos associados da consulente advém de suas **sobras líquidas**, correspondente ao “excedente gerado pelos serviços usufruídos junto à sociedade” e devem ser tributados pelo IRRF, mas pela sistemática da aplicação da tabela progressiva, e a ser considerado redução do apurado na Declaração de Ajuste Anual (DAA) da pessoa física beneficiária.

Já para a fiscalização, ao contrário do que define a Solução de Consulta, as **sobras apuradas** pelas cooperativas, quando distribuídas aos associados, como é o caso em questão, estão sujeitas à tributação do IRRF, mas - por se caracterizarem rendimentos obtidos por aplicações em renda fixa - devem ser tributadas pela sistemática da aplicação de percentuais determinados na Lei 11.033/2004, na alíquota de 22,5%, de acordo com seu prazo de aplicação, em tributação definitiva.

Pelos mesmos motivos adotados na Solução de Consulta, não temos como definir o rendimento tratado no presente lançamento - sobras - como rendimentos obtidos por aplicações em renda fixa, pois, em síntese, como já minuciosamente tratado acima, não se trata de um rendimento prefixado, ou

indexado por um índice previamente estabelecido; fato este suficiente para afastar a subsunção desse rendimento na classe das remunerações de renda fixa.

Ademais, quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte – como definido na Solução de Consulta acima - a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual.

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, após a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física – como no presente caso - serão exigidos da fonte pagadora somente a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual.

Assim, equivocado o lançamento, pois há erro na base de cálculo, na alíquota aplicada, no fundamento legal utilizado, na definição do rendimento, motivo da procedência da impugnação. (grifei)

Diante do exposto, entendo que há vício material na eleição do fato gerador e no enquadramento legal, porquanto sobras líquidas não são tributadas como se rendimentos de aplicação de renda fixa fossem.

Restam prejudicadas as análises das demais matérias.

Conclusão

Ante ao exposto conheço do Recurso Voluntário e **acolho a preliminar de nulidade do lançamento de ofício por vício material, constatando-se erro na eleição do fato gerador e no enquadramento legal.**

Assinado Digitalmente

Henrique Nimer Chamas