

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

Processo nº 11060.002305/2006-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.141 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2012
Matéria PIS/COFINS
Recorrente COOPERATIVA DE CRÉDITO DE LIVRE ADMISSÃO DE ASSOCIADOS DA REGIÃO CENTRO DO RGS - SICREDI REGIÃO CENTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/12/2004

PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI N.º 5.764/71. ATO COOPERADO. TRIBUTAÇÃO.

O ato cooperativo não gera faturamento para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, receita que possa ser titularizada pela cooperativa e, por consequência, não há base imponible para o PIS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/12/2004

Ementa:

COFINS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI N.º 5.764/71. ATO COOPERADO. TRIBUTAÇÃO.

O ato cooperativo não gera faturamento para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, receita que possa ser titularizada pela cooperativa e, por consequência, não há base imponible para a COFINS.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.**

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

Autenticado digitalmente em 28/11/2012 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em

10/01/2013 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 28/11/2012 por LUCIANO LOPE

S DE ALMEIDA MORAES

Impresso em 27/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

EDITADO EM: 28/11/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Paulo Sérgio Celani, Daniel Mariz Gudiño e Leonardo Mussi da Silva.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A contribuinte supra identificada foi autuada por ter a fiscalização apontado falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Pasep em relação aos períodos de apuração ocorridos entre 01/01/2002 e 31/12/2004, conforme constou do Relatório da Ação Fiscal que se encontra às fls. e dos Autos de Infração e seus anexos, que se encontram às fls..

A contribuinte apresentou as impugnações aos dois lançamentos, que se encontram às fls., ambas com os mesmos argumentos de defesa, que podem ser assim resumidos:

A impugnante é uma sociedade cooperativa regrada pela Lei nº 5.764, de 1971, Lei nº 4.595, de 1964 e atos normativos do Banco Central do Brasil, em especial a Resolução CMN/BACEN nº 3.321, de 2005. As sociedades cooperativas de crédito! são constituídas com a finalidade de estimular a formação de poupança e prestar assistência financeira aos associados, sem objetivo de lucro, sendo que a cobrança de taxas e demais custos dos associados são destinadas à cobertura das despesas da sociedade.

- No que diz respeito ao tratamento tributário das sociedades cooperativas, o art. 146 da Constituição Federal de 1988 (CF) instituiu que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária sobre o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo. Anteriormente à vigência da CF,

já o art. 111, da Lei nº 5.764, de 1971 dispunha que seriam tributáveis os resultados positivos obtidos nas operações com não associados.

- Tal dispositivo da Lei nº 5.764, de 1971, foi recepcionado pela CF, por não haver contradição com esta, tratando-se, assim, de ato materialmente recepcionado como lei complementar, que somente pode ser alterada via legislação complementar, entretanto, a lei ordinária ou mesmo a lei complementar não podem determinar a incidência tributária sobre os atos cooperativos.

- A Lei nº 11.051, de 2004 apenas veio a permitir a exclusão do que já deveria ser excluído, pois a sociedade cooperativa não possui receita ou faturamento seu e sim de seus associados, assim o entendimento da fiscalização no sentido de que antes de 1º/01/2005 não poderiam ser feitas as exclusões procedidas das bases de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins é equivocado.

- Esse entendimento vincula-se ao princípio da vedação ao confisco constante do art. 150, inciso IV da CF, representando um dos fundamentos basilares da tributação, como corolário do princípio da isonomia, não se podendo exigir tributo além da capacidade contributiva do contribuinte.

- A Lei Complementar nº 7, de 1970, a Medida Provisória (MP) nº 1 212, de 1995 e a Lei Complementar nº 70, de 1991, respeitaram a natureza jurídica e as particularidades das sociedades cooperativas e determinaram a tributação do PIS/Pasep somente sobre a folha de pagamentos em relação aos atos cooperativos, somente tributando o faturamento quando da prática de atos não cooperativos, pois somente estes geram receita para a sociedade. A mesma legislação também reconheceu a não incidência da Cofins sobre os atos cooperativos.

- A alteração promovida na exigência da Cofins para as sociedades cooperativas por meio da MP nº 1.858, de 1999, é inconstitucional, mesmo as alterações promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, não alteram a não-incidência das contribuições nas sociedades cooperativas, porque as sociedades cooperativas atuam em nome dos seus associados, portanto, a prática do ato cooperativo não gera faturamento ou receita à sociedade cooperativa não há base de cálculo para incidência de tributos ou contribuições.

- As disposições da Lei nº 11.051, de 2004, não criam um direito, declaram um direito já existente, visto que dispõe no mesmo sentido das decisões judiciais interpretaram a Lei nº 5.764, de 1971, caracterizando-se, portanto, como lei interpretativa, aplicando-se aos fatos pretéritos.

- Mesmo que se considere que o ato cooperativo não poderia ser excluído da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep no período anterior a janeiro de 2005, a fiscalização não observou a

legislação tributária aplicável às cooperativas de crédito, pois não foram excluídas da base de cálculo as despesas de captação, que podem ser excluídas, na forma das disposições da Instrução Normativa (IN) SRF nº 247, de 2002.

Mencionou a impugnante apontamentos doutrinários e jurisprudenciais reforçam e dão embasamento ao seu entendimento.

Requeru a impugnante que seja dado provimento à sua impugnação para declarar insubsistente o auto de infração, ou para que sejam excluídas da base de cálculo as despesas de captação.

A tempestividade da impugnação foi atestada à fl. 361.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria/RS julgou improcedente a impugnação interposta, conforme Decisão DRJ/STM nº 9.683, de 26/09/2008:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

COOPERATIVAS DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo para as cooperativas de crédito corresponde à totalidade das receitas, com as exclusões admitidas na legislação para as instituições financeiras.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

COOPERATIVAS DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo para as cooperativas de crédito corresponde à totalidade das receitas, com as exclusões admitidas na legislação para as instituições financeiras.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade de atos legais regularmente editados é privativa do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.

Intimado o contribuinte, apresenta recurso voluntário, sendo encaminhados os autos são encaminhados para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

A discussão nos autos se resume à verificação da tributação, pelo PIS e COFINS, dos chamados atos cooperados.

A decisão recorrida entende que, forte na Lei nº 9.718/98, é irrelevante a distinção dos atos cooperados e não cooperados para fins da incidência daquele tributo.

A recorrente, ao contrário, entende que os atos cooperados não podem ser tributados pelo PIS e COFINS, por não existir lucro.

Entendo que independentemente da norma que se analise o tema, da Lei nº 9.718/98 ou a Lei nº 5.764/71, a conclusão que se chega é a mesma, qual seja, de que as sociedades cooperativas, relativamente aos atos cooperativos, não estão sujeitas à incidência do PIS E COFINS.

As cooperativas praticam atos que lhes são próprios - por isso, chamados de "atos cooperativos" - e, também, atos comuns a toda e qualquer pessoa jurídica - por essa razão, denominados "atos não cooperativos".

Os atos cooperativos encontram-se definidos no art. 79 da Lei nº 5.764/71, que assim dispõe:

Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

Por exclusão, chega-se ao conceito de atos não cooperativos, que seriam aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, revestindo-se, neste caso, de nítida feição mercantil.

O ato cooperativo, por expressa dicção do parágrafo único do art. 79 da Lei nº 5.764/71, não implica operação de mercado ou contrato de compra e venda de mercadoria.

A sociedade cooperativa, quando pratica atos que lhe são inerentes, não auferir lucro. Tanto as despesas como o resultado positivo do exercício são partilhados, proporcionalmente, entre aqueles que fazem parte da cooperativa.

O ato cooperativo não gera faturamento ou receita para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, faturamento ou receita resultante de atos cooperativos que possa ser titularizado pela sociedade. Assim, não há base impositiva para o PIS e COFINS.

O ato não cooperativo, entretanto, está sujeito a regime jurídico diverso. Assim dispõem os artigos 86 e 87 da Lei n.º 5.764/71:

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Por apresentarem nítida feição mercantil, os atos não cooperativos geram receita e faturamento para a sociedade cooperativa, devendo ser tributado este resultado positivo; somente esse.

Em resumo: os atos cooperativos não geram receita nem faturamento para a sociedade cooperativa. Portanto, o resultado financeiro deles decorrente, não está sujeito à incidência do PIS e COFINS.

Trata-se de uma não-incidência pura e simples, e não de uma norma de isenção.

Já os atos não cooperativos, aqueles praticados com não associados, geram receita à sociedade, devendo o resultado do exercício ser levado à conta específica para que possa servir de base à tributação.

No presente caso, temos uma cooperativa de crédito, cujo objetivo é fomentar as atividades do cooperado via assistência creditícia. É ato próprio de uma cooperativa de crédito a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, o que propicia melhores condições de financiamento aos associados.

Assim, relativamente a tal espécie de cooperativa, toda a movimentação financeira da sociedade constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência do PIS e COFINS.

As cooperativas de crédito, via de regra, estão impedidas de realizar negócios jurídicos com não associados, sob pena de praticarem atividade típica das instituições financeiras, que apresentam normatização específica e uma série de limitações impostas pelo Banco Central do Brasil e pelo Conselho Monetário Nacional.

O art. 86, parágrafo único, da Lei n.º 5.764/71 condiciona a possibilidade de transação entre cooperativa de crédito e não cooperado à específica previsão legal. O dispositivo encontra-se redigido da seguinte forma:

Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.

Parágrafo único. No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo,

Assim, salvo previsão normativa em sentido contrário, estão as cooperativas de crédito impedidas de realizar atividades com não associados, de molde a obstar a prática de atos não cooperativos e, por conseqüência, a possibilidade de titularizarem faturamento.

Atualmente, por força da Resolução BACEN n.º 3.106/2003, as cooperativas de crédito somente podem captar depósitos de seus associados; bem assim, a realização de empréstimos restringe-se, exclusivamente, a seus associados, como deixa claro o art. 23, que apresenta a seguinte redação:

Art. 23. As cooperativas de crédito podem:

I - captar depósitos, somente de associados, sem emissão de certificado; (...)

II - conceder créditos e prestar garantias, inclusive em operações realizadas ao amparo da regulamentação do crédito rural em favor de produtores rurais, somente a associados;

Diga-se, ainda, que a reunião em cooperativa não pode levar à exigência tributária superior à que estariam submetidos os cooperados se atuassem isoladamente, sob pena de desestímulo ao cooperativismo, em escancarada violação à Constituição da República (arts. 174, § 2º e 146, III, "c").

Nesse sentido, assim se manifestou o professor Marco Aurélio Greco em consulta formulada pela Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB:

Se as pessoas físicas isoladamente consideradas podem celebrar empréstimos civis que renderão juros ou aplicar no mercado financeiro seus recursos e com isto obter rendimentos que não são alcançados pela incidência do

PIS e COFINS, o simples fato de reunirem-se em cooperativa não altera o regime tributário de tais juros ou rendimentos.

(...)

Reunir-se em cooperativa não gera incidência tributária nova que não exista em relação aos cooperados isoladamente considerados.

Na medida em que PIS e COFINS não incidem sobre ingressos (ainda que verdadeiras receitas) obtidos por pessoas físicas, os ingressos que surgirem no âmbito do ato cooperativo (dos cooperados com as cooperativas de crédito e destas com as cooperativas centrais ou com o mercado financeiro) também não estarão sujeitos a tais incidências.

(...)

A Constituição de 88, além de exigir o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, determina que a lei deve apoiar e estimular o cooperativismo. Também por isso a reunião em cooperativa não pode implicar em maior carga tributária do que a resultante da ação isolada dos cooperados. Se cooperativar-se viesse a gerar mais tributos do que a ação isolada haveria desestímulo ao cooperativismo o que conflita com o § 2º do artigo 174 da CF/88.

Ao fim e ao cabo, inexistindo faturamento ou receita para a cooperativa, não há que se falar em tributação pelo PIS E COFINS..

Lembremos que a majoração da base de cálculo do PIS E COFINS realizada pela Lei n.º 9.718/98 já foi devidamente afastada pelo STF, ou seja, somente as receitas decorrentes do faturamento das empresas é que podem ser tributadas tanto pelo PIS quanto pela COFINS, não havendo então como se manter a presente tributação.

Este posicionamento foi o adotado pelo STJ no voto do Ilustre relator, MIn. Castro Meira, no julgamento do Resp 591.298/MG, realizado pela 1ª Seção:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI N.º 5.764/71.

1. Milita em favor das normas jurídicas a presunção de que foram recepcionadas pelo sistema normativo ante a ruptura constitucional. Enquanto não provocada a Suprema Corte ou declarada a não-recepção, a Lei n.º 5.764/71 continua em pleno vigor, não havendo óbice ao conhecimento do

recurso especial por violação de um ou alguns de seus dispositivos.

2. O ato cooperativo não gera faturamento para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, receita que possa ser titularizada pela cooperativa e, por consequência, não há base impositiva para o PIS.

3. Já os atos não cooperativos geram faturamento à sociedade, devendo o resultado do exercício ser levado à conta específica para que possa servir de base à tributação (art. 87 da Lei nº 5.764/71).

4. Toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência da contribuição ao PIS.

5. Salvo previsão normativa em sentido contrário (art. 86, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71), estão as cooperativas de crédito impedidas de realizar atividades com não associados.

6. Atualmente, por força do art. 23 da Resolução BACEN nº 3.106/2003, as cooperativas de crédito somente podem captar depósitos ou realizar empréstimos com associados. Assim, somente praticam atos cooperativos e, por consequência, não titularizam faturamento, afastando-se a incidência do PIS.

7. A reunião em cooperativa não pode levar à exigência tributária superior à que estariam submetidos os cooperados caso atuassem isoladamente, sob pena de desestímulo ao cooperativismo.

8. Qualquer que seja o conceito de faturamento (equiparado ou não a receita bruta), tratando-se de ato cooperativo típico, não ocorrerá o fato gerador do PIS por ausência de materialidade sobre a qual possa incidir essa contribuição social.

9. Recurso especial provido.

Ademais, ainda que entendêssemos que a referida contribuição ao PIS e COFINS pudesse tributar os atos cooperativados, a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 esclareceu de vez o tema:

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](#)).

A referida norma, como se percebe, possui cunho interpretativo, podendo assim ser aplicada também a fatos anteriores à sua vigência.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 25 de outubro de 2012.

Luciano Lopes de Almeida Moraes