



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

Processo nº 19740.000630/2003-08
Recurso nº 139.586 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.175 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria Cofins
Recorrente COOPERATIVA DE CRÉDITO CENTRO-NORTE DO ESPÍRITO SANTO
Recorrida DRJ no RIO DE JANEIRO - RJ - DRJ/RJOI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/1999

NORMA INAPLICÁVEL. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Deve ser cancelado o lançamento que indique, conflituosamente, norma de incidência inaplicável ao sujeito passivo, acarretando prejuízo à defesa.

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

COFINS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. BASE DE CÁLCULO.

Aplica-se à cooperativa de crédito a legislação da contribuição para a Cofins relativa às instituições financeiras.

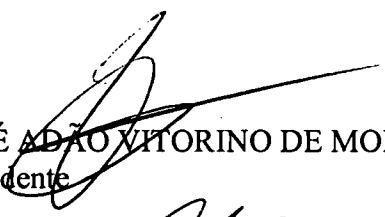
ALEGAÇÕES GENÉRICAS. IMPOSSIBILIDADE

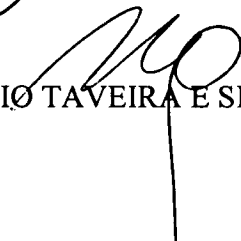
São incabíveis alegações genéricas. Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem, de modo a elidir o lançamento.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de voto, dar provimento ao recurso para cancelar o lançamento.


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS
Presidente


MAURICIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martinez Lopez..

Relatório

COOPERATIVA DE CRÉDITO CENTRO-NORTE DO ESPÍRITO SANTO, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 390/418 contra o Acórdão nº 12-12.837, de 21/12/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ, DRJ/RJOI, fls. 368/377, que julgou procedente em parte o auto de infração de fls. 247/251, relativo às infrações 001 – Cofins - falta/insuficiência de recolhimento, referente aos períodos de apuração de fevereiro a outubro de 1999 e 002 Multas isoladas – falta de recolhimento da multa de mora, referente aos períodos de novembro de 1999 a março de 2001. A ciência da autuação ocorreu em 28/11/2003 (fl. 251).

Conforme Termo de Verificação Fiscal – TVF de fls. 235/241, a contribuinte figura como litisconsorte nas ações judiciais nº 2000.51.01.016620-6 e nº 2000.51.01.014134-9, contestando, respectivamente, a tributação do PIS pela totalidade de suas receitas e da Cofins, nos termos da Lei nº 9.718/98. Embora a segurança tenha sido denegada em ambos os processos, foi autorizado o depósito do montante integral para suspensão da exigibilidade.

O referido Termo registra que as cooperativas de crédito, apesar de sujeitas à norma geral que regulamenta a atividade cooperativa (Lei nº 5.764/71), são instituições financeiras (§ 1º do art. 18 da Lei nº 4.595/64) e sujeitam-se à legislação dessas instituições em matéria tributária. Nessa toada, a fiscalização concluiu pela exigência de ofício da Cofins devida no período de fevereiro a outubro de 1999, conforme planilha de fl. 245 e multas isoladas, referentes ao período de novembro de 1999 a março de 2001.

Inconformada, a contribuinte apresentou, em 29/12/2003, impugnação de fls. 291/313, com as seguintes alegações:

1. na condição de sociedade cooperativa de crédito, pratica atos cooperativos e, com fulcro nos arts. 79, 87 e 111 da Lei nº 5.764/71 encontra-se fora do campo de incidência do PIS e da Cofins;

2. não existe base legal para imposição de tributo no período de fevereiro a outubro de 1999, uma vez que a MP nº 1.858-7 de 29/07/1999, somente produziu efeitos a

partir de 30/10/1999, por força do princípio da anterioridade nagesimal, art. 195, §6º, da CF/88, e conforme dispõe o Ato Declaratório SRF nº 88/99;

3. ainda que os depósitos judiciais tenham sido efetuados após o vencimento o foram antes de qualquer iniciativa do fisco caracterizando denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, o que exclui a incidência da multa de mora e, conseqüentemente, da multa de ofício lançada;

4. mesmo que devida fosse, a multa aplicável seria a prevista no art. 43 da Lei nº 9.430/96, que trata dos casos em que o contribuinte paga o tributo tempestivamente em sua totalidade. Já o art. 44, trataria dos casos em que o contribuinte deixa de recolher o tributo devido ou os recolhe a menor;

5. ainda que fosse aplicável o art. 44 da Lei nº 9.430/96, a base de cálculo da multa de ofício seria o total não recolhido, ou seja, a multa de mora, e não o tributo pago;

6. a imposição da multa violaria os princípios constitucionais do não confisco, da proporcionalidade e da capacidade contributiva;

7. a obscuridade do Relatório da Fiscalização importa em nulidade do auto de infração.

A DRJ considerou procedente em parte o lançamento, exonerando a multa isolada.

O acórdão foi assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999

COFINS. COOPERATIVAS DE CRÉDITO.

Aplica-se à cooperativa de crédito a legislação da contribuição à Cofins relativa às instituições financeiras.

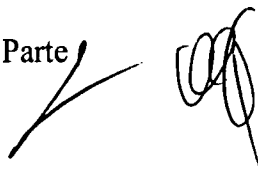
Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001

MULTA ISOLADA POR DEPÓSITO JUDICIAL SEM MULTA DE MORA

A exigência de multa isolada no caso de falta de recolhimento de multa de mora aplica-se apenas à hipótese de pagamento em atraso, não se estendendo aos depósitos judiciais.

Lançamento Procedente em Parte



Tempestivamente, em 12/04/2007, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 390/418, acompanhado de arrolamento de bens. Os argumentos de defesa encontram-se aduzidos nos termos abaixo, requerendo-se:

- preliminarmente:

(i) o reconhecimento da ausência de renúncia tácita da Recorrente à esfera administrativa, eis que inexistente concomitância entre o presente Processo Tributário Administrativo e o Mandado de Segurança nº 2000.51.01.014134-9; e

(ii) o reconhecimento da nulidade do lançamento fiscal, tendo em vista a presençada vício formal relatados que comprometeram a defesa da ora Recorrente.

- no mérito, com fulcro nas razões de fato e de direito acima elencadas, e na planilha apresentada, que se julgue procedente o presente recurso fiscal, anulando-se integralmente o Auto de Infração guerreado, originário do presente processo, tendo em vista:

(iii) que os valores de COFINS relativos às competências de fevereiro a outubro de 1999 não poderiam ser exigidos da Cooperativa Recorrente, conforme o Ato Declaratório SRF nº 88/99 (DJU 22/11/1999) conjugado com o Princípio Constitucional da Anterioridade Nonagesimal;

(iv) a não incidência de COFINS sobre os atos cooperativos da Recorrente, na extensão em que aqui postulado, ou seja, incluídas captação de recursos de cooperados, empréstimos a cooperados e aplicações financeiras, consoante regência da legislação específica - Lei nº 5.764/71 - eis que cooperativa, na prática de atos cooperativos, não aufera receita (a receita é do cooperado), falecendo-lhe a base de cálculo do tributo em exame, o que se firma em sólido entendimento jurisprudencial, deste Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do E. Superior Tribunal de Justiça (vide RESP's ns. 591.298/MG e 616.219/MG, dentre outros);

(v) a dedutibilidade na base de cálculo do referido tributo das correspondentes despesas/custos da atividade, nos termos do artigo 2º, § 6º da Lei nº 9.718/98 com redação dada pelo artigo 2º da MP nº 2.158-35/2001; e

(vi) a expressa previsão na Lei nº 10.676/2003, autorizando a dedução na base de cálculo do PIS dos valores lançados a título de "sobras líquidas", bem como tendo em vista a natureza jurídica de sobras, que pertencendo aos cooperados, não se confundem com receita da cooperativa, sem que qualquer restrição fosse feita às sociedades cooperativas de crédito, tal como a ora Recorrente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MAURICIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Inicialmente cabe registrar a desnecessidade do arrolamento de bens como condição para seguimento do recurso voluntário, consoante Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 9/07 e despacho de fl. 496.

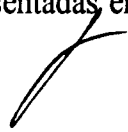
A contribuinte se insurge contra a decisão *a quo*, a qual deixou de conhecer demais alegações expendidas na peça impugnatória, porquanto objeto de ação judicial. A recorrente aduz a inexistência de concomitância entre o Processo Tributário Administrativo e o Mandado de Segurança n.º 2000.51.01.014134-9. Conforme relatado, a contribuinte figura como litisconsorte na precitada ação judicial, na qual contesta a tributação da Cofins, nos termos da Lei nº 9.718/98 (fls. 47/82).

Sobre o tema oportuno registrar que, desconsiderando-se as alegações relativas à multa isolada, a qual foi exonerada pela primeira instância, em sua peça impugnatória, a contribuinte insurge-se contra os três questões, quais sejam: a) como cooperativa de crédito pratica atos cooperativos com fulcro na Lei nº 5.764/71, encontrando-se fora do campo de incidência do PIS e da Cofins; b) no período em questão não existe fundamento legal para a cobrança da contribuição, vez que a MP nº 1.858-7 de 29/07/1999, somente produziu efeitos a partir de 30/10/1999, conforme dispõe o Ato Declaratório SRF nº 88/99; c) a obscuridade do Relatório da Fiscalização importa em nulidade do auto de infração.

Após verificar a matéria impugnada, observa-se que no voto condutor do acórdão o relator conclui que o lançamento obedeceu as determinações contidas no art. 142 do CTN, bem assim no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, incorrendo cerceamento do direito de defesa e ainda, a sociedade cooperativa de crédito é considerada instituição financeira e como tal deverá recolher a Cofins com base na Lei nº 9.718/98, conforme enquadramento legal correspondente.

Portanto, a despeito de ter sido assinalada a existência de concomitância entre a via administrativa e judicial, todos os pontos trazidos pela impugnante foram devidamente apreciados, inexistindo qualquer prejuízo à defesa da contribuinte nessa parte, ficando, portanto, prejudicada a análise de concomitância.

De outra banda, de se ressaltar que em sua impugnação a contribuinte registra seu entendimento no sentido de que “a correta interpretação do artigo 17 do Decreto n. 70.235/72 reserva ao Contribuinte o direito de defende-se e contrapor-se, em sede de Recurso Voluntário, contra fundamentos que venham a ser utilizados pelas Autoridades Fiscais quando da apreciação da peça de Impugnação.” Ao analisar a peça de defesa, a instância a quo apreciou todos os argumentos apresentados pela impugnante em suas doze laudas, desconsiderando-se aquelas relativas à multa isolada já exonerada (fls. 291/300 e 312/313). Todavia, em sede de recurso, a autuada apresenta sua defesa em vinte e nove páginas (fls. 390/418). Conforme os art. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelas Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97 as alegações e provas devem ser apresentadas em primeira instância,



precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Portanto, não cabe a este colegiado apreciação de matéria trazida aos autos em sede de recurso voluntário, sob pena de ferir as regras do Processo Administrativo Fiscal.

Ainda em fase preliminar, a contribuinte alega a existência incongruência na conduta da fiscalização, comprometendo sua defesa, requerendo a anulação da exigência.

Embora tal argumento só tenha sido apresentado na fase recursal entendendo deva ser apreciado pelo seu conteúdo de ordem pública em matéria processual, considerando-se a eventual possibilidade de cancelamento do lançamento por erro na invocação da norma jurídica infringida.

A recorrente alega que, “o fiscal, a despeito de reconhecer que a aplicabilidade da isenção da COFINS sobre a prática dos atos cooperativos, inclusive pelas cooperativas de crédito, determinada pelo inciso I artigo 6º da Lei Complementar n.º 70/91, tributou a Recorrente [...] Tal incongruência comprometeu a defesa da Recorrente, incerta quanto ao entendimento fiscal acerca da aplicabilidade do artigo 6º, 1 da Lei Complementar às cooperativas de crédito, e na medida em que a indicação precisa da legislação aplicável ao tributo é requisito do Auto de Infração [...]”.

De fato, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 235/241, ao tratar da legislação tributária aplicável, o agente fiscal consigna (fl. 238):

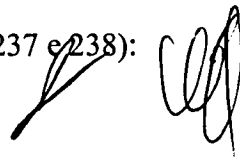
“As cooperativas de crédito, apesar de sujeitas à norma geral que regulamenta a atividade cooperativa (Lei nº 5.764/71), são instituições financeiras (§ 1º do art. 18 da Lei nº 4.595/64) e sujeitam-se à legislação dessas instituições em matéria tributária. No caso da Cofins, encontram-se sujeitas à legislação aplicável às instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91”.

Portanto, conforme fica claro, diferente das demais sociedades cooperativas, a cooperativa de crédito se submete à legislação pertinente às instituições financeiras. Nesse diapasão, sofrerá a incidência de Cofins sobre suas receitas, consoante a Lei nº 9.718/98, com as exclusões e deduções autorizadas pelas normas que regem a matéria.

Ratificando esse entendimento, assim consigna o referido Termo (fl. 237):

A partir de fevereiro de 1999, em virtude das alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, a Cofins passou a incidir sobre o faturamento das pessoas jurídicas de direito privado à alíquota de 3% (arts. 2º e 8º). A mesma Lei, em seu art. 3º, definiu faturamento como sendo a receita bruta da pessoa jurídica, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Diante dessas alterações, a Cofins passou a ser exigível também das instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, que inclui as cooperativas de crédito.

Contudo, o mesmo TVF, registra (fls. 236, 237 e 238):



O parágrafo único do art. 11 da LC nº 70/91 excluiu do pagamento da Cofins as instituições a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais estão incluídas as cooperativas de crédito. Essa condição de exclusão permaneceu até janeiro de 1999. Além disso, o inciso I do art. 6º da LC nº 70/91 isentou da contribuição os resultados oriundos dos atos cooperativos próprios de suas finalidades praticados pelas sociedades cooperativas que observarem a legislação específica, qual seja Lei nº 5.764/71 (Lei Cooperativista). (grifei)

[...]

A isenção outorgada aos atos cooperativos pelo inciso I do art. 6º da LC nº 70/91, porém, somente foi revogada pela MP nº 1.858/99 (art. 35, inciso II, alínea "a"), que produziu efeitos a partir de 30 de junho de 1999.

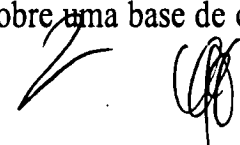
[...]

No período compreendido entre 1º de fevereiro e 30 de junho de 1999, quando ainda vigorava o disposto no inciso I do art. 6º da LC nº 70/91, o resultado auferido pelas cooperativas de crédito nas operações realizadas com associados (atos cooperativos) era isento da tributação pela Cofins desde que devidamente segregado contabilmente do resultado das operações realizadas com não-associados, de forma a permitir o adequado tratamento tributário de ambos.

Para facilitar a apuração da contribuição por parte do contribuinte, foi editada a Instrução Normativa SRF nº 037/99, que instituiu uma planilha modelo contemplando toda a legislação que trata da base de cálculo. Essa IN não contemplou, contudo, a isenção outorgada ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas de crédito no período compreendido entre fevereiro e junho de 1999, de forma que a exclusão das receitas correspondentes deve ser feita pelo próprio contribuinte na apuração das bases de cálculo correspondentes àquele período. (grifei)

Portanto, conforme se observa, a despeito de o fiscal entender que as cooperativas de crédito, na condição de instituição financeira devem recolher a Cofins, conforme dispõe a Lei nº 9.718/98, com as exclusões e deduções autorizadas pelas normas que regem a matéria, mencionou, por mais de uma vez, a legislação pertinente às demais cooperativas, a qual não estão sujeitas as cooperativas de crédito.

Para uma análise mais abrangente, convém registrar a evolução legislativa referente as demais cooperativas, que não cooperativas de crédito, estas tributadas como instituição financeira. Nesse passo, de se ressaltar que o art. 6º, I, da LC nº 70/91, consigna a condição de "isenção" das sociedades cooperativas, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades. Contudo, a partir da Lei nº 9.718/98, e a continuar na MP 1.858-6, de 29/06/99, teve início uma série de alterações na legislação do PIS e da Cofins das sociedades cooperativas, culminando com a revogação da isenção de forma ampla para o ato cooperativo (art. 23 da MP 1.858-6) e a instituição de uma tributação incidente sobre uma base de cálculo



reduzida por diversas exclusões (art. 15 da MP 1.858-7). Algumas outras alterações ocorreram, até a edição da MP nº 1.858-10, de 26/10/99, cujas disposições foram mantidas em reedições posteriores, ultimando na MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

Assim, para as demais cooperativas, tendo em vista o princípio constitucional da anterioridade nonagesimal insculpido no art. 195, § 6º da CF/88, a SRF emitiu o Ato Declaratório SRF nº 88/99, o qual determina que as contribuições para o PIS/Pasep e 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.”*

Destarte, para as cooperativas em geral (não as cooperativas de crédito que se subordinam à legislação pertinente ao sistema financeiro nacional), no período subsequente a outubro/1999, a tributação deve incidir sobre a totalidade das receitas, ou seja, inclusive sobre os atos cooperativos com as deduções legalmente previstas, pois, após a revogação desta isenção, todas suas receitas passaram a compor a base de cálculo da contribuição.

Portanto, no caso concreto, o auditor registrou a subsunção a duas legislações conflitantes entre si. O art. 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72, consigna que o auto de infração conterà obrigatoriamente a disposição legal infringida e a penalidade aplicável. Releva, ainda, observar que, consoante art. 40 da Lei nº 4.595/64 e Resoluções nº 2.608/99 e nº 2.771/00 do Banco Central do Brasil, as concessões de crédito realizadas pelas cooperativas de crédito estão adstritas aos seus associados. Assim sendo, caso o fisco tivesse constatado a inobservância de tal determinação deveria tê-la demonstrado nos autos. Caso contrário, se todas as operações ocorreram com cooperados, com base no citado inciso I do art. 6º da LC nº 70/91, MP 1.858/99 e Ato Declaratório SRF nº 88/99, o período de fevereiro a outubro de 1999, ainda estaria abrangido pela isenção dirigida à demais cooperativas.

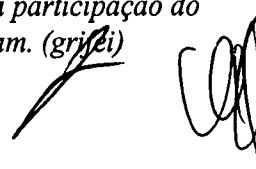
Portanto, constata-se que, além de ocorrer o desatendimento ao art. 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72, a menção à legislação tributária aplicável ao caso consignada de modo conflitante (cooperativas de crédito e demais cooperativas) contaminou o lançamento pela indicação de norma de incidência inaplicável ao sujeito passivo e, assim, dificultou a contribuinte exercer adequadamente seu direito de defesa, ensejando, desse modo, o cancelamento do lançamento, uma vez que as multas isoladas já foram exoneradas pela primeira instância.

Caso seja vencido nesta preliminar, passa-se à análise mérito. O presente litígio se origina da divergência de entendimento entre a contribuinte que pugna pela não incidência de Cofins sobre os atos cooperativos e o fisco ao considerar devida a tributação na condição de instituição financeira.

Não assiste razão à recorrente, conforme se demonstrará.

O art. 192 da CR, com redação dada pela EC nº 40/2003, consigna:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (grifei)



À época dos fatos, o art. 192, inciso VIII, assim dispunha:

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

[...]

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

Nesse diapasão, a Lei nº 4.595/64, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias Bancárias e Creditícias e que criou o Conselho Monetário Nacional, em seus artigos 7º, 17, 18, §1º, e 40, consigna:

Art. 7º Junto ao Conselho Monetário Nacional funcionarão as seguintes Comissões Consultivas:

I - Bancária, constituída de representantes:

1 - do Conselho Nacional de Economia;

2 - do Banco Central da República do Brasil;

[...]

16 - das Cooperativas que operam em crédito.

Na seqüência, tem-se:

CAPÍTULO IV

DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

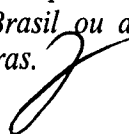
SEÇÃO I

Da caracterização e subordinação

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.



§ 1º Além dos estabelecimentos bancários oficiais ou privados, das sociedades de crédito, financiamento e investimentos, das caixas econômicas e das cooperativas de crédito ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham, também se subordinam às disposições e disciplina desta lei no que for aplicável, as bolsas de valores, companhias de seguros e de capitalização, as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

[...]

SEÇÃO IV

DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PRIVADAS

Art. 25. As instituições financeiras privadas, exceto as cooperativas de crédito, constituir-se-ão unicamente sob a forma de sociedade anônima, devendo a totalidade de seu capital com direito a voto ser representada por ações nominativas. (Redação dada pela Lei nº 5.710, de 07/10/71)

[...]

Art. 40. As cooperativas de crédito não poderão conceder empréstimos se não a seus cooperados com mais de 30 dias de inscrição.

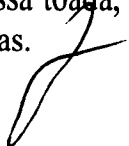
Parágrafo único. Aplica-se às seções de crédito das cooperativas de qualquer tipo o disposto neste artigo. (grifei)

Portanto, conforme se verifica, a sociedade cooperativa de crédito, ainda que constituída sob a Lei nº 5.764/71, a qual define a Política Nacional de Cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, consta no ordenamento jurídico na condição de instituição financeira, inclusive sujeita à fiscalização e controle do Banco Central do Brasil, consoante art. 92, I, desta lei, que assim dispõe:

Art. 92. A fiscalização e o controle das sociedades cooperativas, nos termos desta lei e dispositivos legais específicos, serão exercidos, de acordo com o objeto de funcionamento, da seguinte forma:

I - as de crédito e as seções de crédito das agrícolas mistas pelo Banco Central do Brasil;

Nessa toada, analisa-se a Cofins devida por estas sociedades na condição de instituições financeiras.



Em relação às instituições financeiras, o art. 11 da LC nº 70/91 elevou de 15% para 23% a alíquota da CSLL. Entretanto, o seu parágrafo único isentou estas mesmas instituições do pagamento da Cofins.

Com o advento da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo da contribuição para o PIS e Cofins devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, a partir de 1º de fevereiro de 1999, passou a ser calculado com base na receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Posteriormente, a MP nº 1.807/99 alterou a legislação da Cofins e do PIS, reduzindo a alíquota da contribuição do PIS de 0,75% para 0,65%, bem como acrescentou o §6º ao art. 3º da Lei 9.718/98, ampliando o rol de exclusões e deduções da base de cálculo da contribuição devida pelas instituições financeiras.

Portanto, conforme bem resumiu o Termo de Verificação Fiscal à fl. 238, “as cooperativas de crédito, apesar de sujeitas à norma geral que regulamenta a atividade cooperativa (Lei nº 5.764/71), são instituições financeiras (§ 1º do art. 18 da Lei nº 4.595/64) e sujeitam-se à legislação dessas instituições em matéria tributária. No caso da Cofins, encontram-se sujeitas à legislação aplicável às instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91”.

Ademais, neste sentido já se manifestou a administração tributária, por meio da Solução de Consulta SRRF01ª RF/DISIT nº 01, de 17/04/2003, a qual registra que as cooperativas de crédito não estão abrangidas pelo tratamento tributário previsto na Lei das Cooperativas (Lei nº 5.764, de 1971), uma vez que a CR/88 as diferencia das demais cooperativas, qualificando-as como instituições financeiras e subordinando-as à legislação pertinente ao sistema financeiro nacional.

Assim, com a edição da Lei nº 9.718/98 e alterações, as sociedades cooperativas de crédito passaram a recolher a contribuição sobre a totalidade de sua receita, independentemente desta ser oriunda de ato cooperativo, com as exclusões nela previstas, bem assim, aquelas constantes da MP nº 1.807/99, art. 2º.

Por outro lado, conforme mencionado anteriormente, as demais cooperativas, que não cooperativas de crédito, têm que, o art. 6º, I, da LC nº 70/91, consigna a condição de “isenção” das sociedades cooperativas, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades. Contudo, a partir da Lei nº 9.718/98, e a continuar na MP 1.858-6, de 29/06/99, teve início uma série de alterações na legislação do PIS e da Cofins das sociedades cooperativas, revogando a isenção prevista para o ato cooperativo

Destarte, para as cooperativas em geral, o período subsequente a outubro/1999, a tributação deve incidir sobre a totalidade das receitas, ou seja, inclusive sobre os atos cooperativos com as deduções legalmente previstas, pois, após a revogação desta isenção, todas suas receitas passaram a compor a base de cálculo da contribuição. Assim, o fato de a cooperativa efetuar o repasse de valores e, portanto, essa receita não se incorporar ao patrimônio da recorrente apenas transitando por seu caixa, não altera a condição de receita tributável. Registre-se que o ICMS, embora seja repassado ao agente público, ainda assim compõe a base de cálculo da contribuição que o legislador houve por bem eleger, vez que integra o faturamento.



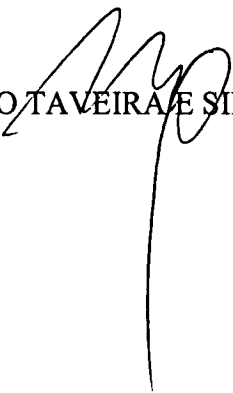
Portanto, não há reparos a fazer em relação à decisão recorrida quanto à alegada inexistência de fundamento para a exigência, entre fevereiro a outubro de 1999, e a não incidência da contribuição sobre atos cooperativos.

Quanto à alegação de necessidade de certos ajustes na base de cálculo da Cofins, aferindo-se a efetiva receita da cooperativa recorrente, não há como prosperar. A uma por se tratar de matéria preclusa; a duas, pois, conforme mencionado anteriormente, a própria contribuinte elaborou o documento de fls. 185/222, “Base de Cálculo do PIS e da Cofins”, nos quais já constam as exclusões pertinentes e cujos valores foram referendados pelo fisco; a três, pois, a contribuinte deveria apresentar precisamente seus pontos de discordância e não fazê-lo de forma abrangente e imprecisa, uma vez que não há autorização na norma para que o autuado faça alegações genéricas.

Em relação ao argumento referente à autorização de dedução na base de cálculo do PIS (*sic*) dos valores lançados a título de “sobras líquidas”, com base em norma posterior, Lei nº 10.676/03, não será apreciado em decorrência da preclusão argumentativa.

Tendo em vista que foram apreciados todos os argumentos apresentados não sujeitos à preclusão, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso para acatar a preliminar arguida cancelando o lançamento no período de fevereiro a outubro de 1999, por erro na invocação da norma jurídica infringida e, como consequência, impedir a contribuinte de exercer adequadamente seu direito de defesa. Caso seja vencido na preliminar, no mérito, voto por **negar provimento** ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2009


MAURICIO TAVEIRA E SILVA