

DA ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO IOF SOBRE O ATO COOPERATIVO DAS COOPERATIVAS DE CRÉDITO (DECRETO Nº 9.017/17)

O Decreto nº 9.017/17 foi editado no dia 30 de abril de 2017 revogando a previsão de alíquota zero de IOF para as concessões de crédito realizadas entre a cooperativa de crédito e seus associados. Com isso, foi restabelecida a cobrança do imposto no mesmo patamar a que se sujeitam as demais instituições financeiras de cunho empresarial.

Ao equiparar, para fins de tributação pelo IOF, as cooperativas de crédito às instituições financeiras constituídas por sociedades empresariais, a União desconsiderou o modo de sua atuação específica e sua reduzida capacidade contributiva, ferindo também a isonomia, o que é corroborado pela previsão de tratamento especial do ato cooperativo (art. 146, III, “c”, da Constituição de 1988). Isso porque, diferentemente das sociedades empresariais, as sociedades cooperativas não prestam serviços ao público em geral, salvo exceções previstas em lei, mas sim aos seus cooperados. Não há, portanto, finalidade lucrativa, não havendo distribuição de lucros.

Em razão dessa peculiaridade, o art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764, dispõe que “o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.” O referido dispositivo legal, assim, afasta a incidência de impostos sobre o ato cooperativo, tendo em vista que não expressa qualquer conteúdo indicativo de capacidade contributiva.

A nosso ver, a equiparação por lei ou decreto do ato cooperativo aos empréstimos realizados por instituições financeiras com fins lucrativos fere ainda o art. 110 do CTN, pois altera o conceito de ato cooperativo, restringindo seu alcance e excluindo a concessão de crédito pela cooperativa a seu associado de sua definição, resultando, assim, em ampliação indevida da Competência Tributária da União.

Cabe lembrar que o STJ, ao julgar o REsp nº 1.164.716/MG, afastou a incidência de PIS e COFINS sobre o ato cooperativo em julgamento de Recurso Repetitivo, reconhecendo a premissa aqui defendida, como se vê no voto do Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho:

“Dito isso, entende-se que a norma [art. 79, parágrafo único, da Lei nº 5.764] declarou a hipótese de não incidência tributária, tendo em vista a mensagem que veicula, mesmo sem empregar termos diretos ou específicos, por isso que se obtém esse resultado interpretativo a partir da análise de seu conteúdo. Consequentemente, atos cooperativos próprios ou internos são aqueles realizados pela cooperativa com os seus associados (cooperados), ou pela cooperativa com outras cooperativas, ou pelos associados (cooperados) com a cooperativa, na busca dos seus objetivos institucionais”

Em função disso, são diversas as disposições legislativas que excluem o ato cooperativo da incidência de tributos, sem prejuízo da tributação das cooperativas em atos praticados com terceiros, os chamados “atos não cooperativos”. A título de exemplo, o art. 1º da Lei Municipal nº 9.017/05, de Belo Horizonte reconheceu expressamente a exclusão do ato cooperativo da base de cálculo do ISSQN das cooperativas médicas.

Igualmente, a Lei Federal nº 10.865/04 previu a isenção do ato cooperativo em relação à CSLL a partir de 2005, muito embora sua não tributação já estivesse determinada, a contrario sensu, pelo art. 111 da Lei nº 5.764, que reconhece como renda tributável apenas as atividades prestadas pela cooperativa a não associados, previstas nos arts. 85, 86 e 87.

Ainda, é necessário afirmar que o art. 69 da Lei nº 9.532/97 prevê a exceção que confirma a regra, ao dispor que “as sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas.” Por óbvio – e sem prejuízo da discussão da (in)validade desta norma –, a previsão de tributação do ato cooperativo especificamente da sociedade cooperativa de consumo só faz sentido partindo-se da premissa de que, nas demais sociedades cooperativas, ele não é tributado. Do contrário, não haveria qualquer utilidade ou necessidade na referida disposição normativa.

Por fim, cabe lembrar que a PFGN reconheceu a inaplicabilidade do art. 166 do CTN ao IOF, por meio da NOTA PFGN/CRJ/Nº 354 /2017, razão pela qual é possível exigir, inclusive, a restituição ou compensação do imposto pago indevidamente sob a égide do decreto ilegal e inconstitucional.

Não restam dúvidas, portanto, que as cooperativas de crédito possuem o direito de serem tuteladas pelo Poder Judiciário em relação à ilícita e inconstitucional tributação do ato cooperativo que lhes é próprio.

Eduardo Lopes de Almeida Campos
Doutorando em Direito Tributário pela UFMG
Advogado em São Paulo

