

Legislação Cooperativista

Anotada

Lei nº 5.764/71

Coordenador:

José Cláudio Ribeiro Oliveira

Autores:

Alfonso Caruso Maselli
Ana Paula B. Davanzo e B. do Amaral
Antonio Orlando Ometto
Carlos Alberto de Oliveira Paes
Carlos Servulo de Moura Leite
Egberto Miranda Silva Neto
Erlon Charles Costa Barbosa
Giovana de Azevedo Fidalgo Leal
Gladys Jouffroy Bitran
Jeber Juabre Júnior
José Américo F. Attie
José Bento de Oliveira
José Cláudio Ribeiro Oliveira
Lisandra Farioli Stephanou
Luiz Norton Nunes
Marco Túlio De Rose
Maria Henriqueta de Magalhães
Marlus Keller Riani
Mauro Cezar Abati
Paulo Teixeira Morinigo
Ricardo Campos Nunes
Rodrigo Slovinski Ferrari
Rosália Toledo Veiga Ometto
Selma Aparecida de Souza
Yorghi Antonio Abad Mitre

FUNDOS

Antônio Orlando Ometto
Rosália Toledo Veiga Ometto

CAPÍTULO VII Dos Fundos

“Fundos significam aplicação de haveres, recursos financeiros, de que se podem dispor de momento ou postos para determinado fim, feita abstração a outras espécies de bens” (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. II, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.333).

A matéria está relacionada com o art. 4º, VIII (características das cooperativas e indivisibilidade dos fundos), o art. 68, VI (liquidação da cooperativa e destinação dos fundos), o art. 87 (resultados com não associados destinados ao FATES) e o art. 89 (dos prejuízos e o Fundo de Reserva) todos da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas), e o art. 1.094, VIII (indivisibilidade do fundo de reserva) do Código Civil.

O princípio fundamental dos fundos é constituição de reserva específica para o fomento da ajuda aos próprios cooperados, familiares e empregados, quer na prevenção de eventuais perdas quer no incentivo à educação, aprimoramento técnico e viabilidade de oportunidades sociais estabelecidas nos seus estatutos e regimentos, visando sobretudo o fortalecimento e o crescimento do cooperativismo, tudo financiado pelos próprios cooperados a partir de recursos captados na estrutura social da cooperativa.

Certo é que a finalidade das sociedades cooperativas é a prestação de serviços aos sócios, em oposição às sociedades empresárias, que é a aferição de lucros.

Art. 28. As cooperativas são obrigadas a constituir:

As sociedades cooperativas, de acordo com o artigo 28 da Lei 5.764 de 16.12.71, têm que constituir obrigatoriamente fundos de reserva, destinados a reparar perdas e o desenvolvimento das atividades, com pelo menos 10% das sobras líquidas do exercício, e 5% para o fundo de assistência técnica, educacional e social (FATES).

E, em ambos, não há a possibilidade de utilização de seus recursos senão pelo descrito na lei e nos estatutos, proteção da sociedade que criou mecanismos internos para propiciar uma melhor manutenção de sua existência enquanto pessoa jurídica. A matéria pode ser tratada de forma mais detalhada pelo Regimento Interno de cada Cooperativa, aprovado em Assembléia Geral Extraordinária devidamente convocada para esse fim.

Os fundos são indivisíveis em virtude do art. 4º, VIII da Lei 5.764 de 16.12.71. Tudo visando o fim básico da cooperativa que é a assistência ao seu cooperado, ressaltando-se um dos princípios cooperativistas, aprovados em 1995, durante o Congresso de Manchester da Aliança Cooperativa Internacional (organização internacional não governamental e independente, que coordena o movimento cooperativista nos cinco continentes, visando à valorização da união das cooperativas em todo o mundo, criada em 1895 e com sede em Genebra, na Suíça, objetivando a integração, autonomia e desenvolvimento do cooperativismo, sendo quem representa e presta apoio às cooperativas e suas respectivas organizações), a saber:

“3º Princípio – Participação econômica dos sócios – Os sócios contribuem de forma equitativa e controlam democraticamente o capital de suas cooperativas. Parte desse capital é propriedade comum das cooperativas. Usualmente os sócios recebem juros limitados (se houver algum) sobre o capital, como condição de sociedade. Os sócios destinam as sobras aos seguintes propósitos:

desenvolvimento das cooperativas, possibilitando formação de reservas, parte dessas podendo ser indivisíveis; retorno aos sócios na proporção de suas transações com as cooperativas e apoio a outras atividades que forem aprovadas pelos sócios” (BECHO, Renato Lopes. Tributação das Cooperativas, 2ª ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 120).

No final do exercício, se houver sobras, 10% das mesmas vão para o Fundo de Reserva e 5% para o FATES, e o restante fica à disposição da AGO (Assembléia Geral Ordinária) para a destinação que melhor lhe aprouver.

O resultado líquido decorrente do ato não-cooperativo, quando positivo, deve ser destinado para o FATES (art. 87 da Lei 5764/71). Quando negativo, deve ser absorvido pelas sobras do ato cooperativo. Se estas forem insuficientes, o saldo será levado à Reserva Legal e, se ainda, havendo saldo remanescente, será rateado entre os cooperados na forma do estatuto social.

A indivisibilidade dos fundos obrigatórios, quer por força do art. 4º, VIII da Lei 5.764/71 quer pelo art. 1.094, VIII do CC, com relação do fundo de reserva, gera dúvidas sobre a destinação desses em caso de dissolução da Cooperativa, especialmente pela extinção do Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A pela Lei 8.029 de 12.03.1990, que era o responsável pelo destino dos fundos nesses casos, conforme art. 68, VI da Lei 5.764/71.

Parte da doutrina entende que houve a sucessão dos direitos à União, que por sua vez outorgou poderes ao Banco do Brasil para administrar e cobrar os créditos da instituição extinta pelo Decreto 1260 de 1994 (MAGALHAES, Maria Henriqueta de. *Lei das Cooperativas Anotada*, 3 ed., Capivari: Gráfica e Editora Unimed, 2007, p. 157), ou até mesmo à Caixa Econômica Federal (DE ROSE, Marco Túlio, *idem*, p. 35).

Outra parte da doutrina entende que não há mais ingerência estatal nas Cooperativas diante da nova ordem constitucional desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, com base no art. 5º, XVIII que expressamente diz: “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.” Com isso nenhum fundo deveria ser destinado ao Estado, mas sim aos próprios cooperados. (DOMINGUES, Jefferson. A indivisibilidade do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social – FATES. In KRUEGER, Guilherme (Coord.) *Cooperativismo e o Novo Código Civil*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 277-283).

Contudo há que se ter uma perspectiva mais ampla do espírito do instituto dos fundos obrigatórios das cooperativas. Eles são a essência do modelo de cooperação, de união de esforços comuns em prol da coletividade. Assim, compreendemos que a melhor destinação para os fundos indivisíveis não é a entrega dos recursos ao Banco do Brasil ou à Caixa Econômica Federal, posto que com a extinção do BNCC houve uma revogação parcial da norma, e, pela perspectiva normativa da CF, não havendo mais intervenção estatal nas cooperativas, tampouco é a destinação aos cooperados na dissolução, porque fere o princípio cooperativo e o espírito dos institutos.

Entendemos que a destinação deve ocorrer para outra cooperativa semelhante, visando a manutenção dos objetivos sociais e do cooperativismo, sendo que as cooperativas estão hierarquizadas em cooperativas de primeiro (singulares), de segundo (centrais e federações) e de terceiro (confederações) graus e ainda uma organização macro, como as organizações cooperativas estaduais (tais como: OCSP, OCMG) e organizações cooperativas nacionais (OCB). Com isso, o destino dos recursos após a liquidação dever-se-ia para a entidade com objetivos sociais semelhantes, quer imediatamente superior no caso das singulares para a federação da qual é associada, e no caso das centrais ou federações para as suas singulares associadas, no caso da confederação para as suas federações associadas. Não havendo nenhuma delas haveria a destinação para as organizações cooperativas estaduais e por

ventura para as nacionais. Certo ainda que os recursos deveriam ser alocados nos mesmos tipos de fundos das destinatárias, que por serem cooperativas também, tem seus próprios fundos já operantes. Para não gerar dúvidas, seria importante que se constasse em Estatuto o destino dos fundos em caso de dissolução da cooperativa.

I - Fundo de Reserva destinado a reparar perdas e atender ao desenvolvimento de suas atividades, constituído com 10% (dez por cento), pelo menos, das sobras líquidas do exercício;

O fundo de reserva também foi tratado pelo atual Código Civil em seu artigo 1094, VIII, que diz expressamente: “*indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade*”

Fundo de reserva, assim se entende a acumulação de recursos, poupados pela sociedade ou instituição, isto é, tirados de seus lucros semestrais ou anuais, para a formação de um capital que venha reforçar o patrimônio social, prevenindo, ao mesmo tempo, futuros e eventuais prejuízos (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. II, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.334).

O fundo de reserva das cooperativas se destina a reparar possíveis perdas, bem como, a atender ao desenvolvimento das atividades sociedade. Assemelha-se à reserva legal da sociedade anônima (POLONIO, Wilson Alves. *Manual das Sociedades Cooperativas*, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 118).

A principal finalidade do fundo de reserva é a garantia da integridade do patrimônio da cooperativa e a garantia da solvência de passivos eventuais, bem como de realização de investimentos futuros, garantias essas mantidas pela abordagem da indivisibilidade do fundo como garantia de patrimônio mesmo em caso de liquidação da Cooperativa nos termos do atual Código Civil (REIS JUNIOR, Nilson. *Aspectos Societários das Cooperativas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006, p. 96).

Entende-se que na apuração dos resultados da Cooperativa deve ser utilizado o fundo de reserva para cobertura integral ou parcial de eventuais perdas. Sendo insuficientes os recursos as perdas remanescentes devem ser rateadas entre os cooperados na forma do Estatuto social de forma imediata, com definição de pagamento na própria Assembleia Geral Ordinária respectiva, não se admitindo sua postergação ou compensação futura, sob pena de penalizar associados que não participaram da geração das perdas. Destaca-se que a segunda destinação possível do fundo de reserva é o atendimento do desenvolvimento da atividade cooperativa propriamente dita, correlacionado com seu objeto social, exemplificando-se entre outras possibilidades o aprimoramento da tecnologia da informação pela cooperativa e a melhora das instalações físicas da sociedade. (BRAGA, Paulo Roberto Cardoso. Comentários ao artigo 28 da Lei 5764/71. In KRUEGER, Guilherme e MIRANDA, Andre Branco de (Coords.) *Comentários à Legislação das Sociedades Cooperativas, tomo I*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 124/125).

II - Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social, destinado a prestação de assistência aos associados, seus familiares e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa, constituído de 5% (cinco por

cento), pelo menos, das sobras líquidas apuradas no exercício.

O Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (FATES) é um recurso de grande valia para os cooperados, familiares e empregados, tudo para manter os princípios cooperativistas da educação, do equilíbrio social e da possibilidade de oportunidades; entretanto, o emprego desse fundo deve estar previsto no estatuto social (ver LIMA, Reginaldo Ferreira. *Direito Cooperativo Tributário*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 112-113).

O FATES não foi analisado pelo atual Código Civil como o Fundo de Reserva (art. 1094, VIII do CC), contudo entendemos que a característica essencial do FATES é a promoção do cooperativismo através da educação, do equilíbrio social e das oportunidades de aprimoramento técnico dos cooperados, familiares e empregados e sua eventual destinação equivocada com desvio de recursos pode gerar uma descaracterização da sociedade como entidade cooperativa, que passará a ser considerada uma sociedade empresária, com todos os seus atos sujeitos a tributação.

Há que se observar o disposto no art. 87 da Lei 5764/71, que caracteriza como fonte de recursos do FATES além de 5% das sobras líquidas também os resultados das operações das cooperativas com não associados, os atos não cooperativos, devendo ser contabilizado em separado; a não observação precisa desse dispositivo pode gerar até a desnaturação da sociedade como cooperativa, com o entendimento que todos seus atos serão tributados de forma global.

O FATES deve ser utilizado conforme as normas estabelecidas nos Estatutos Sociais ou Regimentos Internos aprovados em Assembleia Geral Extraordinária. Quanto mais bem detalhadas as normas melhor será a caracterização da utilização adequada dos recursos destinados ao fundo. Entendemos prudente também que seja elencado a destinação do fundo em caso de dissolução e liquidação da sociedade cooperativa, conforme acima exposto.

Entre outras características da sociedade cooperativa uma das mais importantes é a destinação adequada dos resultados para os fundos obrigatórios, sendo que os resultados dos atos não cooperativos são destinados ao FATES como regra legal. Se houver uma destinação diversa das atribuições legais dos recursos ou aplicação conflitante com as normas estabelecidas para o FATES haverá um uso indevido do fundo e a possibilidade da descaracterização da sociedade como cooperativa, conforme explicita a jurisprudência do Conselho de Contribuintes abaixo:

1) MINISTÉRIO DA FAZENDA. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM PORTO ALEGRE - 1 º TURMA ACÓRDÃO Nº 10-17644 de 31 de Outubro de 2008

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

EMENTA: COOPERATIVA. DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO AUFERIDO. CAPITALIZAÇÃO DAS COTAS-PARTES COM O LUCRO AUFERIDO. IMPOSSIBILIDADES. FRAUDE AO REGIME JURÍDICO-TRIBUTÁRIO COOPERATIVO. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO GLOBAL 1. A inexistência de lucro é princípio tão forte que caracteriza, enquanto sociedades, as cooperativas (Lei no 5.764, de 16 de dezembro de 1971, art. 3º, caput). 2. Sendo assim,

como regra geral, as cooperativas praticam atos que não geram lucro. Se não há lucro, (1) não incidem os tributos cuja base de cálculo o tem como pressuposto (IR e CSLL) e (2) não há lucro para distribuir. 3. Como exceção, as cooperativas praticam atos que geram lucro, o que é permitido (1) explicitamente pelos arts. 85, 86 e 88 da Lei no 5.764/71 e (2) implicitamente pelo sistema normativo próprio a estas sociedades, na forma permissiva regulamentada pelo Regulamento do Imposto de Renda, art. 183, caput. Exemplo de ato gerador de lucro e implicitamente permitido é a aplicação de recursos da cooperativa junto ao mercado financeiro. 4. Uma vez que a ausência de lucro faz parte da essência das cooperativas, o sistema legal, ao permiti-lo excepcionalmente, criou regras que impedem os membros de fruí-lo diretamente, determinando sua destinação ao Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social (FATES) (art. 87 da Lei nº 5.764/71). 5. Essa interpretação - tomada em um contexto no qual se verifica que as permissões explícitas para o lucro estabelecidas pela Lei no 5.764/71 são insuficientes para atender as atuais demandas associativas, sociais e de mercado - não excepciona a regra que impossibilita as cooperativas distribuírem o lucro que porventura auferiram. Se a Lei no 5.764/71 permite excepcionalmente às cooperativas auferirem lucro (arts. 85, 86 e 88), em nenhum momento permite que o lucro seja distribuído aos associados. Não haveria de ser diferente com outros atos geradores de lucro, que somente são permitidos às cooperativas em decorrência de depreensão hermenêutica. 6. A incorporação do lucro ao patrimônio da cooperativa (FATES) vai ao encontro dos ideais cooperativistas, uma vez que este fundo objetiva o fortalecimento da sociedade que o constitui (a qual poderá promover a capacitação técnica de seus associados) e do movimento cooperativista como um todo (através do fomento à educação cooperativista), além de viabilizar assistência social aos membros e empregados da sociedade. 7. Quando a cooperativa auferir de lucro, incidem os tributos cuja base de cálculo o tem como pressuposto (IRPJ e CSLL). 8. É vedado às cooperativas distribuírem qualquer espécie de benefício às cotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuando-se os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano, que incidirão sobre a parte integralizada (Lei 5.764, art. 23, § 3º). 9. A distribuição, por uma cooperativa, do lucro gerado, fraudar o regime jurídico cooperativo. 10. A capitalização das cotas-partes com o lucro fraudar o regime jurídico cooperativo. 11. Utilizar-se, para cálculo dos juros sobre o capital próprio, das cotas-partes capitalizadas pelo lucro fraudar o regime jurídico cooperativo. 12. A autuada: (1) capitaliza cotas-partes com lucros, (2) utiliza, para cálculo dos juros sobre o capital próprio, das cotas-partes capitalizadas pelo lucro, e (3) distribui os lucros integralizados nas cotas-partes na retirada dos associados, fraudando, com tais atos, o regime jurídico-tributário cooperativo. 13. Resta ao Fisco, evidenciando tais situações, tributar o resultado global da cooperativa. (RIR 99, art. 182, § 2º) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO Quanto à Contribuição Social sobre o Lucro valem as mesmas ponderações traçadas em relação ao Imposto sobre a Renda, conforme parágrafo único do art. 6º da Lei nº 7.689/88, considerada a necessária conformidade que deve existir da decisão do lançamento decorrente com o decidido no lançamento que lhe deu origem. **Ano-calendário:** : 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000.

2) IRPJ/CSLL/PIS E COFINS. COOPERATIVAS. NÃO-DESTINAÇÃO DOS RESULTADOS DE ATOS NÃO-COOPERADOS AO FATES. IMPLICAÇÕES TRIBUTÁRIAS. O comando do § 2º do art. 168 do RIR/94 só tem aplicação quando a contabilidade da sociedade cooperativa não permitir a separação das receitas tributadas das não tributadas. Não cabe à Receita Federal a fiscalização do descumprimento de normas da legislação do cooperativismo, quando a eventual infração não tem consequências tributárias diretas. PUBLICADO NO DOU Nº 132 DE 12/07/05 FLS. 45 A 51. (1º CC; Rec. 139754; Proc. 11070.002450/2001-19; Ac. 107-07888; Sétima Câmara; Rel. Luiz Martins Valero; Julg. 02/12/2004).

3) COOPERATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO POR DISTRIBUIÇÃO DE RESULTADOS POSITIVOS DESTINADOS AO FATES. INEXISTÊNCIA. ERRO CONTÁBIL NO REGISTRO DE ENCARGOS. Em uma negociação para saneamento financeiro da cooperativa, a reversão de encargos financeiros, tomados para financiamento de atos cooperativos, deve possuir natureza equivalente à da conta nas quais houve o registro

dos encargos. No caso, tais encargos diminuiram as sobras, gerando resultados negativos com atos cooperativos. Sua reversão apenas elimina o efeito, não se constituindo em distribuição de ganho financeiro para os cooperados. Além disso, no caso dos autos, o registro dos encargos foi mero erro contábil, haja vista a suspensão da fluência dos encargos por ato do próprio credor. Registro contábil não é renda. Nem mesmo a espelha, quando não correspondente ao escopo fático que pretende traduzir. (1º CC; Rec 144789; Proc. 11020.000203/2003-35; Ac. 101-95813; Primeira Câmara; Rel. Mário Junqueira Franco Júnior; Julg. 19/10/2006).

§1º Além dos previstos neste artigo, a assembléia geral poderá criar outros fundos, inclusive rotativos, com recursos destinados a fins específicos fixando o modo de formação, aplicação e liquidação.

A cooperativa pode instituir, sempre através de Assembleia Geral, órgão máximo da sociedade, quaisquer outros tipos de fundo que seja útil da cada cooperativa, que poderá ser permanente ou temporário, pois todas as especificações dependem exclusivamente de cada cooperativa, devendo instituir formação, destino, aplicação e liquidação, ou seja, é diferente dos obrigatórios, podendo, até mesmo, ser divisível entre os cooperados quando liquidado, se assim estiver estabelecido.

§2º Os serviços a serem atendidos pelo Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social poderão ser executados mediante convênio com entidades públicas e privadas.

O presente parágrafo dá a possibilidade de convênio de execução do FATES com entidades públicas ou privadas, caso assim não estivesse em lei poderia dificultar a execução deste fundo com entidades públicas.

O FATES deve ter suas regras de utilização bem definidas nos Estatutos Sociais e em Regimentos internos aprovados em Assembleia Geral Extraordinária devidamente convocada para esse fim.