JUSTUTOR

Questão Discursiva 00254

Elabore um texto dissertativo sobre a não tributação das pessoas jurídicas que atuam na assistência social, abordando, de modo fundamentado, os seguintes aspectos:

a) Classificação dos tributos federais, estaduais e municipais, abrangidos pelo art. 150, VI, c, da Constituição Federal (CF), em ■tributos diretos■ e ■tributos indiretos■, acompanhada da crítica feita ao critério que orienta essa classificação.

b) Relevância do enquadramento da instituição de assistência social como ■contribuinte de direito■ ou como ■contribuinte de fato■ para determinação da aplicação do art. 150, VI, c, da CF, acompanhada da crítica feita ao critério que orienta esse enquadramento.

c) Dispositivos legais em vigor e aplicáveis para determinação dos requisitos exigidos das instituições de assistência social pelo art. 150, VI, c, da CF, acompanhados dos fundamentos jurídicos favoráveis e contrários à constitucionalidade desses dispositivos.

d) Posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance do § 4º do art. 150 da Constituição Federal em relação ao IOF e ao IPTU devido pelas instituições de assistência social em virtude de operações financeiras e de aluguel de imóveis a terceiros.

e) Tributos abrangidos pelo art. 195, § 7º da CF, com posicionamento específico a respeito do alcance ou não dessa norma constitucional à contribuição ao Programa de Integração Social - PIS.

f) Dispositivos legais em vigor e aplicáveis para determinação dos requisitos exigidos das entidades beneficentes de assistência social pelo art. 195, § 7º, da CF, acompanhados dos fundamentos jurídicos favoráveis e contrários à constitucionalidade desses dispositivos.

g) Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito de direito adquirido à certificação das entidades beneficentes de assistência social, acompanhado de breve explanação a respeito das consequências tributárias decorrentes da perda da certificação.

h) Áreas de atuação das instituições e das entidades de assistência social passíveis de amparar o gozo dos direitos previstos no art. 150, VI, c, da CF, e no art. 195, § 7º, da CF, respectivamente, acompanhadas de breve exposição dos fundamentos das divergências a respeito, se houver.

i) Função exercida pelos princípios da livre concorrência e da solidariedade contributiva na aplicação dos direitos previstos no art. 150, VI, c, da CF, e no art. 195, § 7º, da CF.

Resposta #003961

Por: Andre Cordeiro 27 de Março de 2018 às 03:29

A Seguridade Social abrange a saúde, previdência e assistência. Constitui-se dever de toda a sociedade, vide artigo 195 da Constituição Federal. Contudo, em vista do interesse público nessas áreas, concedeu o constituinte imunidades como a imunidade de impostos às entidades de assistência social sem fim lucrativo (art. 150, inc. VI, "c") e imunidade de contribuições sociais às entidades beneficentes de assistência social (art. 195, §7º).

A imunidade dos impostos concerne às materialidades patrimônio, renda e serviço. Mas o Supremo Tribunal Federal tem estendido tal proteção a tributos que não detém tal materialidade, em vista de concepção mais ampla do que seja o patrimônio. Porém, adotou-se a antiga distinção dos tributos em diretos e

indiretos, de modo que, a princípio, apenas os impostos diretos estariam abrangidos pela imunidade em questão. Os indiretos, apenas seriam albergados caso a entidade esteja na posição de contribuinte de direito. Assim, compras de bens e tomada de serviços escapam à imunidade. Contudo, remarque-se que o STJ tem se posicionado no sentido de haver legitimidade excepcional do contribuinte de fato, quanto à restituição de indébito na prestação de serviço público de energia elétrica, mormente quando a concessionária não atua judicialmente embora haja notificação pela entidade.

Essa classificação de tributos em direito e indireto leva em consideração a repercussão econômica do tributo. São indiretos os tributos que incidem sobre operações jurídicas, como ocorre nos tributos plurifásicos por natureza. Exemplos de tributos federais diretos são o IR e o ITR. No âmbito estadual, são diretos o IPVA e o ITCMD. Nos municípios, o IPTU e o ITBI. Já quanto aos indiretos, no plano federal, tem-se o IPI, II, IE e o IOF. No estadual, o ICMS. Por fim, é indireto o ISS dos municípios.

A classificação é criticada pela doutrina, pois todo tributo, ainda que "direto", repercute no patrimônio em sentido amplo, onerando o próximo ente da cadeia. Além disso, o produto é formado por inúmeras variáveis, sendo o tributo apenas uma delas. No que tange à dicotomia "contribuinte de fato" e "contribuinte de direito", em meio à complexidade do mundo econômico, remarque-se a dificuldade de se provar a repercussão exata do tributo e a difícil obtenção da declaração do contribuinte de fato na dinâmica das relações de consumo.

Como as referidas normas que instituem a imunidade são de eficácia contida, as regras infraconstitucionais constituem-se limites ao poder de tributar. Conforme entendimento do STF, a regulamentação de condições à fruição das referidas imunidades devem ser veiculadas por lei complementar, a não ser que se tratem, tão-somente, de exigência passiva do contribuinte ou relativa à fiscalização. O CTN, recepcionado pela Constituição como lei complementar neste particular, previu condições em seu artigo 14, como o impedimento de envio de valores ao exterior, não distribuição de lucros, emprego da renda em seu próprio objeto social e a manutenção da regularidade da escrituração e de livros contábeis. Ocorre que outras leis não se cingiram a repetir os termos do CTN, mas impuseram prestações positivas do administrado, a exemplo da Lei nº. 9532/97, que prevê, em seu artigo 12, a necessidade de pagamento de outros tributos e de prestar os informes de rendimentos.

No que tange ao IOF, o STF tem estendido, conforme dito, a abrangência das materialidades tributárias, para envolver até mesmo tributos indiretos. Não apenas isso, também deu a interpretação à imunidade no sentido de proteger não apenas as referidas materialidades, mas ao próprio funcionamento da entidade. De forma que mesmo o IPTU, que é um tributo real direto, quando incidente sobre bem da entidade vago ou locado, ainda assim, pode ser afastado, desde que a entidade aplique o valor auferido em seus objetivos sociais.

Já o PIS, embora não se trate de uma contribuição social estrito sensu, tanto assim que retira seu fundamento de validade do artigo 239 da Constituição e não do artigo 195, equipara-se ao FGTS no âmbito público, quanto à finalidade protetiva aos servidores públicos, detendo um certo caráter previdenciário. Dessarte, entendeu o STF poder ser afastado pela regra de imunidade do artigo 195, §7º.

Quanto à imunidade das entidades beneficentes de contribuições sociais, o artigo 29 da Lei nº. 12.101/2009, além da previsão de certificação CEBAS, impôs às entidades o cumprimento de obrigações acessórias. Como se viu, todas essas obrigações que têm como objeto prestações positivas do contribuinte, como não são veioculadas por lei complementar, são inconstitucionais.

Quanto ao CEBAS, como se trata de mera certificação, concernente à fiscalização, pode ser regulado por lei ordinária, não havendo inconstitucionalidade neste particular. Segundo a jurisprudência do STJ, trata-se de ato declaratório, de modo que a sua obtenção, observados demais requisitos, tem o condão de afastar os tribtutos de modo retroativo. O que defendia a Fazenda Nacional é que, tratando-se de alteração na situação jurídica do administrado, que, inclusive, apenas era alcançada mediante cumprimento posterior de condições legais, não se poderia falar em mera declaração.

É importante distinguir entidades sem fins lucrativos de entidades beneficentes. Aquelas podem cobrar pelos seus serviços, desde que não distribuam lucro. Já as beneficentes são filantrópicas, mantendo-se por doações e aportes de recursos. Para gozar da imunidade de contribuições sociais, em especial, a inferida do artigo 195, §7º, não basta ser sem fim lucrativo, mas deve ser beneficente. São áreas de atuação dessas entidades as abrangidas pelo Sistema de Assistência Nacional - SUAS, como as que constam no artigo 2º da Lei nº. 8.742/93, além de saúde e educação. A divergência concerne às atividades sociais ali não abrangidas e, especificamente, quando à área de educação, vez que o constituinte foi expresso no artigo 150, VI, "c", quando pretendeu se referir às instituições de educação, as apartando das que prestam serviço de assistência social.

Por fim, importa destacar a relação existente entre as debatidas regras de imunidade, pautadas na solidariedade, e os altivos princípios de proteção do mercado e do consumidor, como a livre concorrência. O aparente conflito resolve-se no sentido de que, descabem as imunidades às entidades que atuem no dominio econômico em sentido estrito, em regime de competição, quando não sejam elas estensíveis aos demais sujeitos do mercado.