

**PARECER**



**TÍTULOS DE CAPITALIZAÇÃO, CUJA  
COMERCIALIZAÇÃO POR ENTIDADES DE  
ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS,  
TEM OS RESULTADOS, DEDUZIDAS AS  
DESPESAS, DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE  
A SEUS OBJETIVOS SOCIAIS – IMUNIDADE  
TRIBUTÁRIA DAS RECEITAS – PARECER.**

**Ives Gandra da Silva Martins**

**Consulta**

ALEXANDRE WANDERLEY LUSTOSA, brasileiro, casado, na qualidade de advogado e consultor de empresas e entidades que atuam no segmento de títulos de capitalização, estas reguladas pelas portarias e circulares da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, em especial pelas Circulares n. 365/2008 e 460/2012, vêm por meio desta formular consulta a Vossa Senhoria a respeito das situações de fato e de direito a seguir aduzidas:

O consulente tendo em vista a recente edição da Circular SUSEP n. 460 de 21 de Dezembro de 2012, que entrará em vigor a partir do mês de junho de 2013, na qualidade de advogado e consultor de empresas que têm dentre suas atividades a distribuição de títulos de capitalização, na modalidade popular, expedidos por empresas de capitalização, ao qual é associada a cessão do direito ao resgate do título, feita em prol de uma entidade específica (ENTIDADE FILANTRÓPICA/ASSISTENCIAL), com vistas ao atendimento de seus fins institucionais.

Trata-se de operação efetivada dentro dos estritos parâmetros estabelecidos pelas portarias, resoluções e circulares SUSEP, em especial a de n. 365/2008 (anexo), instrumento normativo este que estabelece normas para elaboração, operação e comercialização de títulos de capitalização e em seu bojo regula os sorteios lastreados em títulos de capitalização, inclusive com a expressa previsão da cessão do direito ao resgate.

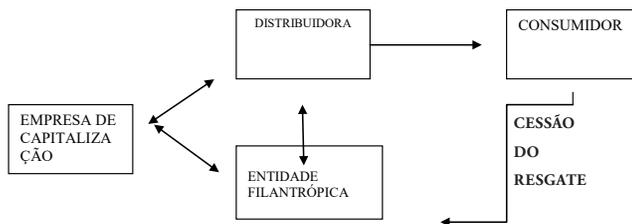
A empresa de capitalização, está subordinada ao Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, autarquia federal sediada no Rio de Janeiro, tudo na forma do artigo 74<sup>1</sup> da Lei Complementar n. 109 de 29 de maio de 2001, de forma que os sorteios advindos dos títulos de capitalização obedecem aos parâmetros e autorizações passados pela legislação e pelos órgãos reguladores federais.

No que tange aos títulos de capitalização propriamente ditos, é condição essencial para as atividades que estes já tenham suas respectivas Notas Técnicas aprovadas pela SUSEP, com as características e números dos Processos Administrativos, exigência esta que tem de ser cumprida pela empresa de capitalização (sem isto, não é possível a comercialização dos títulos).

Do ponto de vista legal, a questão objeto da consulta é exatamente idêntica situação vivenciada por diversas outras entidades e empresas, apenas com a característica mais marcante de que é dirigida às classes menos favorecidas da sociedade brasileira.

No caso do Consulente, as operações sucedem da seguinte forma:

- A cessão do direito ao resgate do título é feita por cada consumidor por ocasião da aquisição do título, em prol de uma entidade filantrópica/assistencial específica, com vistas ao atendimento de seus fins institucionais, conforme quadro exemplificativo abaixo:



1. “Art. 74. Até que seja publicada a lei de que trata o art. 5º desta Lei Complementar, as funções do órgão regulador e do órgão fiscalizador serão exercidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio, respectivamente, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) e da Secretaria de Previdência Complementar (SPC), relativamente às entidades fechadas, e pelo Ministério da Fazenda, por intermédio do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), em relação, respectivamente, à regulação e fiscalização das entidades abertas.”

A entidade filantrópica/assistencial beneficiária do resgate constitui uma instituição de Terceiro Setor, com certificado de utilidade pública e/ou na forma do artigo 7º, incisos I, II, III e IV, da Circular Susep n. 460/2012.

As distribuidoras contratadas pelas empresas de capitalização distribuem os certificados representativos dos títulos de capitalização (emitidos pela empresa de capitalização).

Em geral, as empresas distribuidoras procedem também:

- a) Negociam com a empresa de capitalização os valores das despesas administrativas e os prêmios que serão pagos;
- b) A análise de mercado, incluída aí a logística inerente aos pontos de venda;
- c) Negociação da contratação e entrega de todo o material publicitário (o contrato é firmado pela entidade);
- d) Negociação com as empresas responsáveis pela publicidade em geral (escrita, televisiva e radiodifusão);
- e) Estruturar toda a logística mencionada, incluindo o transporte e segurança dos títulos e dos valores auferidos com sua venda;
- f) Assumir também todos os riscos quanto aos títulos recebidos em consignação (exemplo, no caso de extravio, assume a responsabilidade pelo pagamento);
- g) Criação e condução do sistema informatizado que garanta transparência e legalidade aos sorteios, aos controles de venda, o escaneamento de cada cupom, que possui código de barra e selo de controle.

As distribuidoras que serão aceitáveis pela entidade filantrópica/assistencial deverão possuir know-how à gestão do empreendimento em prol da entidade.

De acordo com as regras impostas pelo normativo SUSEP n. 460, deverá ser formalizado acordo operacional entre a Entidade, Empresa de Capitalização e a Distribuidora.

Esta consulta tem também por objeto subsidiar a formalização deste acordo operacional que poderá ser oportunamente submetido à aprovação prévia de Vossa Senhoria.

Como condicionante para distribuição do produto, em atendimento ao normativo da SUSEP, constante da Resolução CNSP n.º 15, de 03 de dezembro de 1991 e Circular SUSEP n. 460 de 21 de Dezembro de 2012 (anexa), é exigida maciça e abrangente publicidade (via emissoras de televisão, jornais, rádios).

Grande parte das receitas auferidas com a venda dos certificados é direcionada ao pagamento das despesas de publicidade das entidades filantrópicas/assistenciais, bem como das empresas de capitalização e das distribuidoras.

Na forma da Circular n. 416 de 23/12/2010 (art. 1º, § 7º, I), é de responsabilidade da Entidade Filantrópica/Assistencial o custeio das despesas inerentes à publicidade, excetuando-se aquelas relativas aos sorteios, estas de responsabilidade da empresa de capitalização.

Além das despesas de publicidade, existem outras despesas que também são custeadas pelas receitas auferidas com a comercialização dos títulos de capitalização, como por exemplo, mas não unicamente, selo de autenticação, panfletos, empregados, prestadores de serviços, vendedores, fornecedores, etc.

Do valor auferido pela venda dos títulos, parte é da empresa de capitalização, e a outra parte, precisamente o resgate, é destinado à entidade filantrópica/assistencial.

Na prática, dos 100% brutos auferidos com a comercialização dos títulos de capitalização, o percentual de 30% é destinado à empresa de capitalização e 70% é destinado à entidade filantrópica/assistencial.

A entidade filantrópica/assistencial arca com todas as despesas anteriormente mencionadas, repita-se, publicidade, material gráfico, empregados, prestadores de serviços, vendedores, fornecedores, etc.

Posto esse cenário fático-legal, vem a consulente indagar de Vossa Senhoria:

- 1) Existe algum normativo que determine um valor mínimo de repasse do percentual auferido com a venda dos títulos de capitalização para as entidades filantrópicas/assistenciais? E para as empresas de capitalização?
- 2) Quais são as isenções e benefícios fiscais de que gozam as entidades filantrópicas/assistenciais nas operações descritas nesta consulta?
- 3) Como deve se dar a aplicação dos recursos auferidos pela entidade filantrópica/assistencial?
- 4) Qual o percentual que a entidade filantrópica/assistencial beneficiária dos recursos auferidos com a venda dos títulos de capitalização tem que destinar para filantropia e assistência social? Este percentual pode ser aplicado na própria entidade beneficiária ou tem que ser destinado a outra entidade?
- 5) As despesas nas quais incorre a entidade filantrópica/assistencial podem ser deduzidas para efeito da base de cálculo da contrapartida do incentivo fiscal?

6) Em nosso entendimento o percentual do incentivo fiscal recebido pela entidade deve ser aplicado para o estrito cumprimento dos seus objetivos sociais. Por exemplo, se a entidade tem o total de 15% de incentivos fiscais, auferidos sobre sua receita bruta, a entidade está obrigada a reaplicar este mesmo percentual para o estrito cumprimento de seus objetivos sociais, incluídos aí as eventuais despesas de publicidade para divulgação da entidade e do atingimento de seus objetivos sociais (prestação de contas da entidade perante a sociedade). Este entendimento está correto?

7) Em complemento ao questionamento anterior, seria correto afirmar que as campanhas de divulgação das atividades da entidade filantrópica/assistencial podem ser enquadradas como inerentes ao seu objeto social e, como tal, serem computadas para efeito da contrapartida legal de reinvestimento/reaplicação dos recursos em face das isenções/benefícios fiscais recebidos?

## Resposta

Considerações preliminares fazem-se necessárias. De início, recebi, junto com a consulta, parecer de eminentes auditores, que, à luz de respostas da Receita Federal – em que as figuras da isenção e da imunidade são consideradas renúncia fiscal e de que cabe à lei ordinária definir condições para seu gozo, podendo alterá-las para reduzir ou aumentar o que denomina favor fiscal –, entendeu que o procedimento de entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos, descrito na consulta, não autorizaria, nas operações mencionadas, o benefício da “isenção fiscal”<sup>2</sup>.

---

2. *Escrevi: “Por ter, sua matriz constitucional, sido reproduzida pela nova Constituição, tais dispositivos foram recepcionados pela ordem atual, com o que apenas eles exteriorizam pré-condições para que uma entidade de assistência social possa gozar de ambas as imunidades, a saber: a de imposto e de contribuições sociais.*

*Nenhuma lei ordinária de qualquer poder tributante pode criar requisitos adicionais, impondo ônus que o constituinte deliberadamente quis afastar. Todos os requisitos acrescentados ao restrito elenco do artigo 14, são inconstitucionais, em face de não possuir o Poder Tributante, nas três esferas, nenhuma força legislativa suplementar. Apenas a lei complementar pode impor condições. Nunca a lei ordinária, que, no máximo, pode reproduzir os comandos superiores”. (“Entidades sem fins lucrativos com finalidades culturais e filantrópicas - Imunidade constitucional de impostos e contribuições sociais”. - Parecer, in*

Diante desse posicionamento, para responder às diversas questões formuladas, mister se faz, portanto, aduzir algumas considerações preliminares, imprescindíveis para que se compreendam as questões formuladas e o perfil das respostas que ofertarei à consulta.

Parto do princípio de que todas são entidades imunes. Ainda que não ostentem os certificados do CEBAS, são entidades de assistência social que, nas operações mencionadas na consulta, obtêm os recursos necessários para atender a seu objetivo de natureza assistencial. Sem tais recursos, não poderiam atuar, como atuam.

À luz deste pressuposto, é que passo a analisar o pedido de parecer.

Como primeira consideração, deve-se esclarecer que isenção é renúncia fiscal, pois quem tem o poder de tributar, abre mão desta faculdade tentando promover objetivos considerados de relevância para o poder público.

Imunidade, não. É vedação absoluta ao poder de tributar. O Poder Público está interditado, proibido, tem vedado o caminho à imposição. Não renuncia a nada, porque não tendo o poder de tributar, não pode renunciar ao que não tem. O constituinte proibiu-o de tributar, razão pela qual a expressão “renúncia fiscal” denota ignorância constitucional ou má-fé impositiva<sup>3</sup>.

---

*Caderno de Direito Tributário e Finanças Públicas, Revista dos Tribunais, vol. 4, p. 83) (grifos não constantes do texto).*

3. *Nesse sentido o entendimento do Ministro Moreira Alves, expendido em palestra proferida quando da abertura do XVIII Simpósio de Direito Tributário (Processo Administrativo Tributário, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª. edição, 2002, p. 31/32). Sua Excelência, comentando antigo Aresto da relatoria do Ministro Soares Muñoz (RE 93770), assim se manifestou: “Tratava-se, pois, de decreto-lei. E, vejam os senhores, que **se fosse possível estabelecer limitações por norma jurídica infraconstitucional à competência tributária**, um decreto-lei anterior à Constituição - quando não se exigia lei complementar e tendo a Constituição posterior passado a exigir lei complementar - **à semelhança do que ocorreu com o Código Tributário Nacional, esse decreto-lei teria sido recebido como lei complementar**. Tendo em vista a circunstância de que tanto os decretos-lei - como é o caso do 406/68-, quanto as leis - como é o caso do Código Nacional Tributário, que era uma lei ordinária- **foram recebidos como leis complementares, porque tratavam de matérias que a Constituição posterior definiu como próprias de lei complementar**. Mas o Ministro Soares Muñoz não decidiu isso. Ele não estava tratando, aqui, de saber se era lei complementar ou não era lei complementar. Tanto que ele disse o seguinte: “**Esse decreto-lei, anterior à Constituição Federal em vigor, não pode, no particular, ser aplicado. Porque ele impõe uma restrição à imunidade, a qual não se confunde com isenção; uma restrição que não está no texto constitucional**”. Isso significava dizer o que? Dizer: “**NEM***

São nitidamente distintos os perfis jurídicos das quatro formas mais conhecidas de desoneração fiscal: imunidade, isenção, alíquota zero e não incidência. A imunidade é interdição ao poder de tributar; a isenção é exclusão do crédito tributário por força do artigo 175 do CTN, mas não da obrigação; a alíquota zero é a exigência tributária reduzida à sua expressão nenhuma; e a não incidência é a ausência do exercício do poder impositivo, pelos mais variados motivos.

Escrevi sobre tais diferenças, para conformá-las à luz do direito positivo pátrio, o seguinte:

Resumindo o que foi dito sobre as quatro formas até o presente, tem-se que na imunidade não nasce nem obrigação tributária, nem o crédito correspondente, por força de vedação absoluta da Carta Magna ao poder de tributar. Na não-incidência não nasce nem obrigação tributária, nem o crédito respectivo, por força do não exercício da capacidade --ou na linguagem constitucional-- da competência, a que tem direito o Poder Tributante.

Na isenção nasce a obrigação tributária, mas não nasce o crédito tributário, em face de estímulo legal expresso. Na alíquota zero nascem a obrigação tributária e o crédito tributário, que ficam, todavia, reduzidos à expressão nenhuma.

**LEI COMPLEMENTAR, NEM LEI NENHUMA, PODE IMPOR UMA RESTRIÇÃO A UMA IMUNIDADE QUE DECORRE DA CONSTITUIÇÃO**

*E a meu ver, está absolutamente correto. Porque não é possível se admitir que uma lei complementar, ainda que a Constituição diga que ela pode regular limitações à competência tributária, possa aumentar restrições a essa competência. Ela pode é regulamentar. - Se é que há o que regulamentar em matéria de imunidade, no sentido de ampliá-la ou reduzi-la. Porque isso decorre estritamente da Constituição. Quando se diz, por exemplo, “para atender às suas finalidades essenciais” não é a lei que vai dizer quais são as finalidades essenciais. Quem vai dizer quais são as finalidades essenciais é a interpretação da própria Constituição. Porque Constituição não se interpreta por lei infraconstitucional, mas a lei infraconstitucional é que se interpreta pela Constituição. - De modo que, obviamente, tanto fazia ser lei complementar, como ser lei ordinária, como ser decreto-lei, enfim, qualquer tipo de norma infraconstitucional. O Ministro Soares Muñoz não estava dizendo: “Não. Não pode, porque não é lei complementar. Mas dizia: “Esse decreto-lei impõe uma restrição que não está no texto constitucional”” (grifos meus).*

Como se percebe, todas as quatro formas desonerativas implicam idêntica exclusão de ônus fiscal para o sujeito passivo da relação tributária, mas têm conformação jurídica distinta<sup>4</sup>.

Ora, as instituições de assistência social gozam de imunidades.

Colaborei na redação do atual texto constitucional, com a mediania de minhas forças, participando de audiências públicas e permanente contato, primeiro, com a Subcomissão de Tributos e, posteriormente, com o grupo “Centrão”, que deu a forma definitiva ao sistema tributário, no texto maior de 1988. Lembro-me ainda de que mantive longas conversas com o presidente e o relator da Constituinte, Deputado Ulisses Guimarães e Senador Bernardo Cabral<sup>5</sup>.

Na audiência pública e nos constantes diálogos com os membros da Subcomissão de Tributos, presidida por Francisco Dornelles, e cujo relator era Fernando Bezerra --mas com dedicado trabalho de Accioly Patury e Mussa Demes--, sugeri que houvesse, na Constituição, um autêntico “Código de Defesa do Contribuinte”, compactando em uma única seção todas as disposições expressas das Constituições anteriores —tese também defendida por outros especialistas— que terminou resultando na seção II, do Capítulo I, do Título VI da lei maior, sob o título de “Limitações constitucionais ao poder de tributar”, homenagem que se prestou ao saudoso e insuperável Aliomar Baleeiro, por seu livro pioneiro<sup>6</sup>.

---

4. *Direito Empresarial - Pareceres, 2ª ed., Ed. Forense, 1986, p. 305.*

5. *Coordenei o livro texto do XXXIV Simpósio de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária, editado pela Revista dos Tribunais (2009) sob o título de “Disciplina legal tributária do 3º Setor”. Escreveram para o livro os seguintes autores: André Costa-Corrêa, Ângela Maria da Motta Pacheco, Carlos Henrique Abrão, Carlos Valder do Nascimento, Cleide Previtali Cais, Douglas Yamashita, Edison Carlos Fernandes, Fernando Lobo D’Eça, Gustavo Miguez de Mello, Hugo de Brito Machado, Hugo de Brito Machado Segundo, Humberto Martins, Igor Mauler Santiago, Ives Gandra da Silva Martins, Jorge de Oliveira Vargas, José Eduardo Soares de Melo, Kiyoshi Harada, Marcos Nóbrega, Marilene Talarico Martins*

*Rodrigues, Octavio Campos Fischer, Ricardo Lobo Torres, Vinicius Campanille, Vittorio Cassone e Yoskiaki Ichihara.*

6. *Assim se referiram os parlamentares da Subcomissão à colaboração dos juristas que a assessoraram no primeiro anteprojeto: “Atendendo à sugestão do Constituinte Mussa Demes, vou apenas registrar notável esforço que esta Subcomissão de Tributos, Participação e Distribuição das Receitas realizou, ao longo das últimas três semanas, no sentido de ouvir e receber subsídios e sugestões de todos os segmentos da sociedade brasileira interessada em um novo desenho do Capítulo sobre o Sistema Tributário Nacional.*

Em face desses trabalhos preliminares, foi, o sistema tributário, dividido em cinco partes (normas gerais, impostos da União, dos Estados, dos Municípios e a mais relevante para busca do equilíbrio das relações fisco/contribuinte, as Limitações constitucionais ao poder de tributar). A 6ª parte embora constante do capítulo do sistema tributário (art. 157 a 162), de rigor, é de direito financeiro, pois diz respeito às relações entre as diversas esferas da federação.

Ora, as imunidades estão neste “Código Constitucional” de defesa do contribuinte, no inciso VI, do artigo 150, inciso este que reproduzo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

VI - instituir impostos sobre: (Vide Emenda Constitucional n. 3, de 1993)

- a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
- b) templos de qualquer culto;
- c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições

---

*Cumprindo prazo regimental, apresentamos proposta de anteprojeto ao texto da futura Carta Constitucional que, não tendo a pretensão de ser algo perfeito e acabado, deverá sofrer aprimoramentos através das emendas que os membros desta Subcomissão certamente haverão de apresentar.*

*Necessário se faz assinalar a valiosa contribuição oferecida a esta Subcomissão pelas autoridades e entidades aqui recebidas em audiência pública: os Professores e Técnicos Fernando Rezende, Alcides Jorge Costa, Geraldo Ataliba, Carlos Alberto Longo, Pedro Jorge Viana, Hugo Machado, Orlando Caliman, **Ives Gandra da Silva Martins**, Eivaldo Brito, Souto Maior Borges, Romero Patury Accioly, Nelson Madalena, Luís Alberto Brasil de Souza, Osiris de Azevedo Lopes Filho; o Secretário da Receita Federal, Dr. Guilherme Quintanilha; os Secretários da Fazenda dos Estados, que antes de aqui comparecerem promoveram, sob os estímulos desta Subcomissão, os encontros de Manaus e Porto Alegre; os Secretários de Finanças das Capitais, o DIEESE, a Organização das Cooperativas Brasileiras, o Instituto Brasileiro de Mineração; a Organização Nacional das Entidades de Deficientes Físicos; as associações dos funcionários fazendeiros, a Unafisco e a Fafite, as entidades representativas do municipalismo brasileiro — a Frente Municipalista, a Associação Brasileira dos Municípios, a Confederação Nacional dos Municípios e o Ibam. Tenham todos a certeza de que a discussão aqui ocorrida em torno das propostas e sugestões apresentadas será decisiva para o posicionamento dos membros desta Subcomissão em relação à definição do Capítulo Tributário, que desperta enorme interesse na sociedade brasileira” (grifos meus) (Diário da Assembléia Nacional Constituinte, 19 jun. 1987, p. 139).*

de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.” (grifos meus<sup>7</sup>).

O sentido das imunidades é claro. Objetiva, o constituinte, trazer, para um Estado Democrático de Direito, a garantia de que o instrumento tributário não prejudicará a manutenção da Federação (letra a), a liberdade religiosa (inciso II), a liberdade de atuação política, de associação de trabalhadores nos seus interesses e da colaboração na execução de funções estatais na educação e assistência social (III) e, por fim, a liberdade de imprensa, para que a sociedade seja sempre informada, com transparência, do que ocorreu nos bastidores do poder público e privado, podendo evoluir, mediante o acesso à informação e à formação, sobre o país e o mundo (IV).

A letra ”c”, que me interessa neste parecer, claramente coloca as instituições de educação e assistência social entre aquelas em que o Poder Público pede a colaboração da sociedade, ofertando-lhe, por esta colaboração, a contrapartida lógica e natural, ou seja, a não incidência de impostos sobre suas atividades, bem como de contribuições sociais, também tornadas imunes, por força do § 7º, do artigo 195, da CF assim redigido:

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei<sup>8</sup>.

---

7. *Leia-se: “O exercício do poder tributário, pelo Estado, submete-se, por inteiro, aos modelos jurídicos positivados no texto constitucional que, de modo explícito ou implícito, institui em favor dos contribuintes decisivas imitações à competência estatal para impor e exigir, coativamente, as diversas espécies tributárias existentes. Os princípios constitucionais tributários, assim, sobre representarem importante conquista político-jurídica dos contribuintes, constituem expressão fundamental dos direitos individuais outorgados aos particulares pelo ordenamento estatal. Desde que existem para impor limitações ao poder de tributar do Estado, esses postulados têm por destinatário exclusivo o poder estatal, que se submete a imperatividade de suas restrições”. (grifos meus) (STF, ADIn 712-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.02.1993)” (“Código Tributário Nacional e Sistema Constitucional Tributário”, Jacques Busbatsky – coordenação, Ed. Thomson/IOB, São Paulo, 2006, p. 391).*

8. *No primeiro caso que o STF examinou sobre o perfil abrangente das instituições do inciso VI letra “c” do art. 150 e 195, § 7º, da CRF, assim decidiu aquela Corte:*

Em audiência pública a que compareci com o amigo e eminente professor de teoria geral do Estado, Dalmo Dallari, na Câmara dos Deputados, fui interpelado – após ter exposto minha posição a respeito das vedações constitucionais ao poder de tributar – pela então deputada do Rio Grande do Sul, Maria do Rosário, sobre a razão pela qual deveriam os governos ofertar imunidade às instituições de educação e assistência social. Respondi, sem que ela contestasse, que a razão era simples: apesar da carga tributária elevada, os Governos não fazem, com nossos tributos, o que deveriam fazer, tornando necessário que a educação e assistência social sejam também promovidas pela sociedade, em troca da contrapartida da imunidade dos tributos discriminados na Lei Suprema. Se os governos cuidassem da educação e da assistência social

---

*“RMS 22192/ DE - DISTRITO FEDERAL  
RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO*

*Julgamento: 28/11/1995 Órgão Julgador: Primeira Turma*

*Publicação: DJ 19/12/1996 PP. 51802 EMENT. VOL. 01855-01 PP. 00154*

*Acórdãos - Partes: Recte: ASSOC. PAULISTA DA IGREJA ADVENTISTA DO 7º DIA  
- Adv.: Ives Gandra da Silva Martins e Outros – Recda: União Federal – Adv.: Advogado-geral da União.*

*EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - QUOTA PATRONAL - ENTIDADE DE FINS ASSISTENCIAIS, FILANTRÓPICOS E EDUCACIONAIS - IMUNIDADE (CF, ART. 195, § 7º) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - A Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia, por qualificar-se como entidade beneficente de assistência social - e por também atender, de modo integral, as exigências estabelecidas em lei - tem direito irrecusável ao benefício extraordinário da imunidade subjetiva relativa às contribuições pertinentes à seguridade social. - A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social -, contemplou as entidades beneficentes de assistência social, com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei. A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Constituição da República, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965. - Tratando-se de imunidade - que decorre, em função de sua natureza mesma, do próprio texto constitucional -, revela-se evidente a absoluta impossibilidade jurídica de a autoridade executiva, mediante deliberação de índole administrativa, restringir a eficácia do preceito inscrito no art. 195, § 70, da Carta Política, para, em função de exegese que claramente distorce a teleologia da prerrogativa fundamental em Referência, negar, à entidade beneficente de assistência social que satisfaz os requisitos da lei, o benefício que lhe é assegurado no mais elevado plano normativo.*

*Decisão: Rejeitada a preliminar, a Turma deu provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou pela recorrente o Dr. Ives Gandra da Silva Martins, 1ª. Turma, 28.11.95” (Site do STF).*

como deveriam, não haveria necessidade das imunidades. Como fazem menos do que deveriam fazer com nossos tributos, apesar de receberem – à época – 1/3 de todo PIB nacional, sabiamente, o constituinte ofertou as imunidades tributárias a estas instituições, como forma de suprir a insuficiente atuação do poder público nos dois setores. Isso permitiu o surgimento de excelentes hospitais privados e de qualificadas escolas particulares, em todo o País.

Tal percepção já tinham os pais do direito tributário no Brasil, quando, no Código Tributário Nacional - cujo anteprojeto, da lavra de Rubens Gomes de Souza, foi discutido desde 1953 - consagraram, no art. 14 do CTN, as condições para que uma instituição fosse considerada imune. Sua dicção é a seguinte:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp n. 104, de 10.1.2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea ‘c’ do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.<sup>9</sup>

---

9. *Fábio Fanucchi assim comentou o dispositivo:*

“Art. 14 .....  
I- não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título”.

I- não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título”.

c) *Imunidade condicional. A imunidade reservada às instituições de educação e de assistência social, já foi visto, é condicionada a que a entidade beneficiária observe certas exigências fixadas em lei, que só pode ser a complementar à Constituição. Exatamente esse artigo 14 do CTN disciplina a matéria.*

Ora, o CTN ganhou eficácia de lei complementar pela Constituição de 1988 que, para que não houvesse dúvidas, definiu, no inciso II, do artigo 146, que:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; .....

Vale dizer: TODA A REGULAÇÃO DAS LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR SÓ PODE SER REALIZADA POR LEI COMPLEMENTAR<sup>10</sup>.

---

*d) Não distribuição de rendas e patrimônio. A primeira condição, aquela do inciso I do artigo 14, é da própria essência das instituições, que já vimos, são entidades idealísticas e não têm finalidade lucrativa.*

*Quanto à não distribuição de “rendas”, deve ser entendido a não distribuição de lucros, porém não o pagamento de honorários a terceiros, mesmo que seus dirigentes.*

*Confirma que as instituições imunes sob condição podem pagar honorários a terceiros, não só aquele acórdão do Supremo Tribunal Federal, referido no item 34 deste estudo, como a própria letra do § 1º do artigo 14 aqui analisado, quando estabelece que a imunidade poderá ser suspensa pela autoridade competente, caso não seja retido o imposto devido na fonte, evidentemente também por quem dela aufera rendimentos.*

*Dessa forma, a remuneração de dirigentes não é eficiente para retirar das instituições imunes o direito ao gozo da imunidade.*

*O impedimento da distribuição do patrimônio é muito menos discutível. Para que nenhuma dívida possa restar para a autoridade fiscal que reconhecer a imunidade, os estatutos dessas instituições deverão dispor que, em caso de dissolução do ente, seu patrimônio reverterá em benefício de entidade com as mesmas finalidades que as suas” (grifos meus) (Comentários ao Código Tributário Nacional, 7ª. ed., volume 1, Ed. Saraiva, coordenação Ives Gandra, São Paulo, 2013, p. 201, a atualização do estudo de Fábio Fanucchi foi realizada por Rogério Gandra Martins, Soraya Locatelli e Luciana Fonseca).*

10. *Leia-se a seguinte decisão do STF neste sentido:*

**“AI 726774/SP - SÃO PAULO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI**

**Julgamento: 21/10/2008**

**Publicação:** DJe - 208 DIVULG 03/11/2008 PUBLIC 04/11/2008

**Partes**

*Agte.(S): União*

*Adv.(A/S): Procuradoria-Geral Da Fazenda Nacional*

*Agdo.(A/S): Obras Sociais, Universitárias e Culturais - Osuc*

*Adv.(A/S): Marilene Talarico Martins Rodrigues E Outro(A/S)*

**Despacho**

Toda a legislação infracomplementar que pretenda regular essa matéria, criando restrições que não aquelas do artigo 14 do CTN, é manifestamente ilegal.

Lembro que, em ação patrocinada por meu escritório (ADIN 2028), o Ministro Moreira Alves, suscitado a manifestar-se sobre o assunto, mesmo concedendo a liminar, preferiu transferir a manifestação sobre a tese aqui exposta para a decisão definitiva, ao dizer:

É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do art. 195 só se refira a “lei” sem qualificá-la como complementar – e o mesmo ocorre quanto ao art. 150, VI, “c”, da Carta

---

*Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão assim ementado: “TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ART. 14 DO CTN. 1. Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem, ainda, preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN. 2. Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei. 3. A imunidade abrange o IOF. 4. As operações de seguro realizadas pelas entidades não estão excluídas da imunidade, já que o contrato de seguro é firmado para proteção dos seus bens e levando-se em conta que o recebimento do prêmio nada mais faz do que repor o patrimônio desfalcado. 5. São livres da tributação as operações de crédito, câmbio e seguro ou as relativas a títulos e valores mobiliários que dizem respeito, em essência, ao patrimônio e à renda das entidades imunes. 6. Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas” (fl. 204). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa ao art. 150, VI, c, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência da Corte no sentido de reconhecer às entidades sem fins lucrativos a imunidade do art. 150, VI, c, da Constituição, relativamente ao IR e ao IOF incidentes sobre aplicações financeiras, por considerar que a aplicação de recursos não significa atuação fora do previsto no ato de sua constituição (RE 211.390-AgR/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 424.507-AgR/RO, Rel. Min. Carlos Velloso). Isso posto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 21 de outubro de 2008. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI – Relator.*

**Legislação**

LEG-FED CF ANO-1988

ART-00102 INC-00003 LET-A ART-00150

INC-00006 LET-C

CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LEG-FED LEI-005172 ANO-1966

ART-00014

CTN-1966 CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL” (site do STF – grifos meus).

Magna –, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no art. 146, II (“Cabe à lei complementar: ... II. regular as limitações constitucionais ao poder de tributar”), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entidades em causa.

- A essa fundamentação jurídica, em si mesma, não se pode negar relevância<sup>11</sup>.

Já não mais na função de julgador, mas em Simpósio por mim coordenado, o Ministro Moreira Alves, todavia, HOSPEDOU POR INTEIRO A INTERPRETAÇÃO AQUI EXPOSTA, AO DIZER:

Da interpretação sistemática dos arts. 146, II, 150, VI, c, e 195, § 7.º, da CF, bem assim da recepção, como lei complementar, do art. 14 do CTN, a conclusão a que se chega é a de que a lei a que aludem os dois últimos dos suprarreferidos dispositivos constitucionais é lei complementar, em observância ao imperativo constitucional do art. 146, II, que determina caber a lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. Ademais, é de ter em conta também as lúcidas ponderações de Marco Aurélio Greco no sentido de que “a ficção de condições para a fruição da imunidade, bem como a enumeração de requisitos para a qualificação das entidades de modo a serem consideradas beneficiadas pela limitação, implica regular suas hipóteses de incidência e as pessoas por ela alcançadas (alcance objetivo e subjetivo do pressuposto da imunidade) o que implica regular a própria limitação, o que é privativo da lei complementar (grifos meus)”<sup>12</sup>.

Os poderes tributantes, todavia, procuram amesquinhar o princípio constitucional, na leitura amputadora que fazem do inciso VI, letra “c”, ao

---

11. *Coordenação de Análise de Jurisprudência, D.J. 16/06/2000, Ementário n. 1995-1, Tribunal Pleno, 11/11/1999.*

12. *Pesquisas Tributárias – Nova Série 16, Processo Judicial Tributário, Coed. Centro de Extensão Universitária e Ed. Revista dos Tribunais, coordenação de Ives Gandra Martins, São Paulo, 2010, p. 14.*

sustentarem que, pelo fato de constar do texto o vocábulo “lei”, e não a expressão “lei complementar”, tal lei seria ordinária.

A interpretação, em que pese o respeito que tenho por seus defensores, não resiste a alguns princípios de lógica hermenêutica, a saber:

I) o inciso II, do artigo 146, declara, com todas as letras, que “cabe à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar” e as imunidades são precisamente isso, limitações ao poder de tributar. **NÃO HÁ QUALQUER EXCEÇÃO NO ARTIGO**<sup>13</sup>;

---

13. *A conclusão do Plenário do XXXIV Simpósio Nacional de Direito Tributário do CEU Centro de Extensão Universitária, sobre o tema foi a seguinte:*

*“As normas gerais sobre as referidas imunidades devem ser instituídas por lei complementar, nos termos do art. 146 da CF, ou por lei ordinária? Se a resposta for por lei ordinária, indaga-se: a matéria pode ser objeto do enquadramento no art. 24 da CF? Pergunta-se, ainda, se os requisitos puderem ser veiculados por lei ordinária, qual a razão daqueles veiculados por lei com eficácia de complementar?”*

*Comissão 1:*

*As normas gerais sobre as referidas imunidades devem ser instituídas por lei complementar nos termos do art. 146 da CF. A matéria é exclusiva de lei complementar. Em matéria tributária, ela está esclarecida e explícita no art. 146, II, da CF. Não poderia ser de outra forma; não caberia à lei ordinária, sob pena de reduzir o conceito de imunidade, passível de inconstitucionalidade. Somente a lei complementar explicita a Constituição Federal. A lei que deve reger as referidas imunidades é a lei complementar, pois as imunidades são limitações ao poder de tributar, diverso de não incidência. Os requisitos para a imunidade, a que se refere o art. 14 do CTN são os que o legislador complementar entendeu fossem os únicos para gozo das imunidades. Os requisitos estão dispostos no CTN (art. 14), que foi recepcionado na qualidade de lei complementar, conforme jurisprudência do STF. Uma lei, mesmo que interpretativa, não pode macular os requisitos previstos no CTN. Não é porque os arts. 150, VI, c, e 195, § 7º, da CF enumeram apenas “lei” que a matéria não seria reservada à lei complementar. A lei ordinária poderá apenas impor requisitos fiscalizatórios e organizatórios às referidas entidades. (Unânime:*

*135 votos, Vittorio Cassone vencido em pequena parte da redação)*

*Comissão 2:*

*Sendo a imunidade originária do poder constituinte e como, nos termos do art. 146, II, da CF, limitações ao poder de tributar somente poderão ser reguladas por meio de lei complementar. Ressalte-se que a competência concorrente a que se refere o art. 24 da CF não se aplica às imunidades tributárias. (Unânime, 28 votos)*

*Comissão 3:*

*Imunidade é limitação ao poder de tributar. Logo, deve-se reportar ao art. 146, II, da CF, que estabelece reserva de lei complementar à disciplina da imunidade. Assim, só o art. 14 do CTN tem aplicação ao caso. (Unânime, 18 votos)*

*Comissão de Redação:*

*Por ser a imunidade uma limitação ao poder de tributar, a sua regulação é própria de lei complementar, por força da interpretação sistemática do art. 146, II, da CF com os arts. 150,*

II) A letra “c”, do inciso IV, do artigo 150 não fala em “lei complementar”, porque não havia necessidade de fazê-lo, já que, em face do disposto no inciso II do artigo 146 da CF, a lei só poderia ser lei complementar. Se fosse, todavia, exceção ao princípio geral, deveria falar em “lei ordinária”, para esclarecer;<sup>14</sup>

VI, c, e 195, § 7.º, da CE Tanto é assim que, com esse status, foi recepcionado o art. 14 do CTN (aprovado por maioria com divergência de 1 voto)” (Pesquisas Tributárias Nova Série 16, ob. cit., coordenação Ives Gandra Martins, p. 443).

14. O XXIII Simpósio Nacional de Direito Tributário aberto pelo Ministro José Carlos Moreira Alves e com autores de expressão como Alcides Jorge Costa, Ministro José Delgado, Marco Aurélio Greco e outros, decidiu na 2ª. questão que: “2) Como deve ser interpretada a cláusula “atendidos os requisitos da lei”, constante do art. 150, VI, c, da CF? Como significativa necessidade de lei complementar, remetendo, pois, ao art. 14 do CTN ou, pelo contrário, de que mera lei ordinária pode fixar os requisitos, ultrapassando, inclusive, aqueles fixados pelo CTN?”

Proposta da Comissão de Redação aprovada em Plenário:

	A favor	Contra
Comissão 1:	74	6
Comissão 2:	62	
Comissão 3:	26	
	162	6

A expressão constante do art. 150, VI, e, da CF - ‘atendidos os requisitos da lei’ refere-se àqueles que, necessariamente, devem constar de lei complementar, veículo competente para regular as limitações constitucionais do poder de tributar (CF art. 146, II, e CTN, art. 14).

Decisão por maioria:

—A favor: 74 votos.

— Contra: 6 votos.

Comissão 1:

Sendo a imunidade tributária uma limitação ao poder de tributar, a cláusula “atendidos os requisitos da lei” constante do art. 150, VI, c, da CF, deve ser interpretada sistematicamente, exigindo-se, por consequência, a estrutura exclusiva de lei complementar em atenção ao disposto no art. 146,II, da CF e art. 14 do CTN.

Comissão 2:

— Decisão unânime: 62 votos

Os requisitos subjetivos e objetivos para o gozo de imunidade têm que ser instituídos por lei complementar, por fora do art. 146, II, da CF.

Comissão 3:

— Decisão unânime: 26 votos.

A cláusula “atendidos os requisitos da lei”, constante do art. 150, inc. VI, alínea c, da CF/88 deve ser interpretada sistematicamente em consonância com o disposto no art. 146, inc. II, da CF/88, eis que impõe a necessidade de lei complementar para dispor sobre imunidade, que consubstancia limitação constitucional ao poder de tributar e exige uniformidade de critérios. Entende, ainda, a Comissão que a lei complementar vocacionada é o Código Tributário Nacional (art. 14), que foi recepcionado nos termos do § 5º do art. 34 do ADCT da CF/88” (“Processo

III) Se se tratasse, todavia, de “lei ordinária”, como o poder impositivo a ser exercido, embora subordinado às limitações constitucionais, é inerente às três esferas da Federação, à evidência, tal exegese implicaria admitir a possibilidade de sua regulação ser realizada pela União, pelos 26 Estados, pelo Distrito Federal e 5.568 Municípios do Brasil!!! O que seria um fantástico contrassenso;<sup>15</sup>

IV) se se pretender sustentar que a lei, no caso, deveria ser federal, e não lei de todas as esferas da federação, o constituinte haveria de ter adotado os critérios dos §§ 3º e 4º do artigo 24 da CF, que cuida da lei ordinária aplicável a outras esferas, e que redigidos estão assim:

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.<sup>16</sup>

---

*Administrativo Tributário”, Pesquisas Tributárias – Nova Série 5, 2ª. ed., Ed. RT/Centro de Extensão Universitária, 2002, p. 752/3).*

15. *Escrevi:*

*“A outra hipótese seria pior. Admitindo-se que, respeitada a competência impositiva de Estados e Municípios, cada uma das entidades pudesse criar requisitos, poderíamos ter 5.500 disciplinas legais diferentes para regular as imunidades, no país! É que ao retirar-se o veículo normativo de espectro nacional, que é a lei complementar, e substituí-la pela lei ordinária comum a todos os poderes, cada um deles poderia regular as imunidades como bem entendesse, cabendo ao Supremo a tarefa de apreciar a constitucionalidade de cada diploma, à luz dos objetivos da Constituição, ao prever aquelas vedações.*

*Qualquer uma das hipóteses, à evidência, demonstra que a intenção do constituinte de dar à lei complementar a função limitadora do poder impositivo, na questão das imunidades, haveria de ser a mais lógica, visto que lei nacional regulando obrigações e interdições para todos os entes federativos.*

*É de se compreender, inclusive, a razão de veículo complementar, pois a aprovação por ambas as casas parlamentares por maioria absoluta representa que a maioria da nação (Estados e população) assim decidiu ao veicular lei regulatória a obrigar 5.500 entidades federativas” (Pesquisas Tributárias Nova Série 15, Disciplina legal tributária do terceiro setor, coordenação Ives Gandra Martins, Ed. RT, São Paulo, 2009, p. 33).*

16. *Escrevi:*

*“Na linha de raciocínio que venho adotando para comentar a fenomenologia da lei complementar, não a tenho por lei federal, mas lei da Federação.*

*O § 4º, portanto, não cuidou dela, mas das leis ordinárias federais que veiculam normas gerais.*

Vale dizer, quando teve que excepcionar e esclarecer estar cuidando de lei ordinária de uma das esferas da Federação com impactos em outras, o constituinte houve por bem adjetivar a LEI de FEDERAL.

Ora, se não é lei complementar, apesar de a Constituição declarar que só lei complementar pode regular as limitações; se não se trata de lei ordinária de todas as esferas da Federação, o que provocaria um caos na regulamentação, com o poder regulador das três esferas; e se não é lei federal, por FALTAR A ADJETIVAÇÃO necessária, resta derrubado, definitivamente, o argumento dos que defendem que seria a lei ordinária aquela apta a estabelecer os requisitos para gozo das imunidades<sup>17</sup>, pois não haveria veículo regulador. Por todos os ângulos em que se analise a questão, a conclusão é uma só: a regulação das imunidades tributárias só pode ser feita por lei complementar.

Em todos os escritos sobre a matéria, lastreado, inclusive, na convivência com aqueles que elaboraram o CTN e a EC. 18/65 - espinha dorsal do sistema tributário até hoje -, entendo que só lei complementar pode regular a imunidade, verdadeira limitação constitucional ao poder de tributar.

Por fim, para concluir esta parte do parecer, parece-me que o Ministro Moreira Alves, com clareza, em seu voto, mostrou que, para a Constituição, são instituições de educação e assistência social todas aquelas sem fins lucrativos, ao dizer:

---

*Não seria crível que o constituinte, por duas vezes, falasse em lei federal — o § 3º também usa o mesmo vocábulo — e não fizesse a observação de que lei federal seria tanto a complementar quanto a ordinária, apesar da diferença de matérias que hospedam.*

*Entendo que a dupla repetição da expressão “lei federal” afasta a possibilidade de esta encampar também a lei complementar, assim como estou convencido de que a competência da Federação de legislar sobre lei complementar veiculadora de normas gerais, nas hipóteses expressamente previstas na Constituição, refoge à competência privativa da União em seu art. 22 e dos Estados e Distrito Federal naquela concorrente.*

*De rigor, a lei complementar é uma lei de integração, raras sendo as hipóteses em que é auto-aplicável. Mesmo nestas hipóteses, a relevância do assunto interessa não só à União, como à própria Federação” (Comentários à Constituição do Brasil, Celso Bastos e Ives Gandra Martins, 3º vol., tomo II, Ed. Saraiva, São Paulo, 2002, p. 84/5) .*

17. A própria ADIN 1802 de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence declara que os requisitos só podem ser de lei complementar e apenas aspectos formais podem ser veiculados por lei ordinária. NÃO REQUISITOS.

É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade “seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos”), mas não exclusivamente filantrópica, até porque as que o são não o são para o gozo de benefícios fiscais, e esse benefício concedido pelo § 7º do artigo 195 não o foi para estimular a criação de entidades exclusivamente filantrópicas, mas, sim, das que, também sendo filantrópicas sem o serem integralmente, atendessem às exigências legais para que se impedisse que qualquer entidade, desde que praticasse atos de assistência filantrópica a carentes, gozasse da imunidade, que é total, de contribuição para a seguridade social, ainda que não fosse reconhecida como de utilidade pública, seus dirigentes tivessem remuneração ou vantagens, ou se destinassem elas a fins lucrativos. Aliás, são essas entidades - que, por não serem exclusivamente filantrópicas, têm melhores condições de atendimento aos carentes a quem o prestam - que devem ter sua criação estimulada para o auxílio ao Estado nesse setor, maxime em época em que, como a atual, são escassas as doações para a manutenção das que se dedicam exclusivamente à filantropia (grifos meus)<sup>18</sup>.

E com razão, pois, sendo a imunidade uma vedação ao poder de tributar, não pode significar “renúncia de receita”, pois não há renúncia de tributo por parte de quem não tem direito de tributar.

Por fim, apenas as instituições filantrópicas, comunitárias e confessionais de educação é que podem RECEBER DINHEIRO PÚBLICO, conforme o artigo 213 da CF, assim redigido:

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

---

18. *Trecho do voto do Min. Moreira Alves na ADIN 2028-5 e 2036-6 (Medida Liminar) (Site do STF).*

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º - Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

§ 2º - As atividades universitárias de pesquisa e extensão poderão receber apoio financeiro do Poder Público (grifos meus)<sup>19</sup>.

Nas imunidades, não há versão de dinheiro público, nem renúncia de tributo.

Diante dessas normas, conclui-se que quaisquer instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são imunes, se cumprirem as exigências do artigo 14 do CTN. Apenas as filantrópicas, confessionais e comunitárias, porém, podem receber dinheiro público, gozando, além de imunidade, da potencialidade financeira oferecida pelo art. 213.

Estando a matéria como repercussão perante o Supremo Tribunal Federal, entendo, todavia, ser esta a mais coerente interpretação das imunidades das instituições sem fins lucrativos de educação e assistência social. E creio que seja a melhor, pois, tributar tais instituições se não cumprirem exigências, muitas vezes absurdas, constantes de leis ordinárias e de decretos inviabilizadores do gozo da desoneração constitucional, é um desserviço à

---

19. Celso Ribeiro Bastos lembra que:

*“Este artigo e seus dois incisos preceituam que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias confessionais ou filantrópicas definidas em lei, que:*

*a) comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; b) assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. Podemos observar que nenhuma de nossas Constituições anteriores dispôs sobre essa matéria. Apenas a Emenda Constitucional n. 1/69 estabelecia, em seu art. 176, § 2.º, que, respeitadas as disposições legais, o ensino era livre à iniciativa particular, a qual mereceria o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive mediante bolsas de estudos” (Comentários à Constituição do Brasil, 8º volume, Ed. Saraiva, São Paulo, 2000, p. 729).*

Nação. E é o que está ocorrendo com todas as Santas Casas de Misericórdia, obrigadas, com monumental prejuízo, a atender ao SUS, sem que as verbas destinadas a remunerar os procedimentos sejam atualizadas, e com as de educação nas escolas privadas, que estão sendo fechadas, pela impossibilidade de suportar as indevidas e inconstitucionais exigências tributárias, num país que deveria investir na educação e na saúde. A postura do poder público representa, na verdade, atender aos interesses dos “publicanos da atualidade” e não os “interesses da nação”<sup>20</sup>.

Em resumo, a meu ver, de forma inequívoca, as instituições de educação e assistência social gozam de imunidade, não de isenção. Os requisitos só podem ser aqueles da lei complementar, como já disseram os Ministros Moreira Alves e Ricardo Lewandowsky, estando a matéria para exame final no Pretório Excelso, por força de repercussão geral suscitada pelo Ministro Marco Aurélio para ser definitivamente solucionada, com o que prevaleceria, pois, para tais entidades (filantrópicas ou sem fins lucrativos) que destinem todas as suas receitas próprias ou de outras atividades a seus objetivos sociais, o direito de gozar de imunidade, desde que respeitadas as disposições do artigo 14 do CTN.

À luz, portanto, deste entendimento não me parece sustentável a deliberação confusão entre imunidade e isenção, não só da lei 12.101/2003, que amputou direito das entidades imunes de natureza constitucional por veículo ordinário, sem considerar que os requisitos fundamentais para o gozo das imunidades estão no artigo 14 do CTN<sup>21</sup>.

---

20. *Recurso Extraordinário n. 566.622/RS, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello.*

21. *É o que se vê do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, por ocasião da concessão da liminar na ADIn 2028, no seguinte trecho: “No preceito, cuida-se de entidades beneficentes de assistência social, não estando restrito, portanto, às instituições filantrópicas. Indispensável, é certo, que se tenha o desenvolvimento da atividade voltada aos hipossuficientes, àqueles que, sem prejuízo do próprio sustento e o da família, não possam dirigir-se aos particulares que atuam no ramo buscando lucro, dificultada que está, pela insuficiência de estrutura, a prestação do serviço pelo Estado. Ora, no caso, chegou-se à mitigação do preceito, olvidando-se que nele não se contém a impossibilidade de reconhecimento do benefício quando a prestadora de serviços atua de forma gratuita em relação aos necessitados, **procedendo à cobrança junto àqueles que possuam recursos suficientes.** A cláusula que remete à disciplina legal – e, aí, tem-se a conjugação com o disposto no inciso II do art. 146 da Carta da República, pouco importando que nela própria não se haja consignado a especificidade do ato normativo – não é idônea a solapar o comando constitucional, sob pena de caminhar-se no sentido de reconhecer a*

Admitir sua constitucionalidade é, por força de argumentação, admitir que a lei ordinária possa inviabilizar definitivamente o gozo de qualquer imunidade, bastando exigir, por exemplo, requisitos que sejam inviabilizadores, como 90% para atendimento do SUS ou 50% para gratuidade na educação, ou fazer a desoneração depender da concessão de “certificados” que jamais são regularmente expedidos. Além disso, seria admitir que a Constituição se interpreta pela legislação ordinária e não a legislação ordinária pela Constituição, com o que caberia ao legislador infraconstitucional alargar ou reduzir o conteúdo central da imunidade, sempre que entendesse dever fazê-lo, passando a ser o verdadeiro constituinte e tomando o lugar do legislador supremo, que criou AUTÊNTICA VEDAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR.

É de se lembrar, ainda, no resumo do que escrevi neste parecer, que a Suprema Corte já reiterou que “atividades não próprias da entidade imune” cujas receitas reverterem inteiramente para o seu objetivo social SÃO TAMBÉM IMUNES<sup>22</sup>. Embora, de início, não tivesse esse entendimento acerca do §4º do art. 150 da CF, por não ter qualquer preconceito aristocrático, curvei-me à orientação da Suprema Corte, a quem cabe dizer a última palavra sobre a correta interpretação da norma constitucional, por ser a guardiã da Constituição (art. 102 “caput” da CF)<sup>23</sup>.

---

*possibilidade de o legislador comum vir a mitigá-lo, a temperá-lo. As exigências estabelecidas em lei não podem implicar verdadeiro conflito com o sentido, revelado pelos costumes, da expressão “entidades beneficentes de assistência social”. Em síntese, a circunstância de a entidade, diante, até mesmo, do princípio isonômico, mesclar a prestação de serviços, fazendo-o gratuitamente aos menos favorecidos e de forma onerosa aos afortunados pela sorte, não a descaracteriza, não lhe retira a condição de beneficente. Antes, em face da escassez de doações nos dias de hoje, viabiliza a continuidade dos serviços, devendo ser levado em conta o somatório das despesas resultantes do funcionamento e que é decorrência do caráter impiedoso da vida econômica.” (grifos meus).*

22. “EMENTA: Imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (CF, art. 150, VI, c): sua aplicabilidade de modo a preexcluir a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da entidade imune, ainda quando alugado a terceiro, sempre que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais.” (grifos meus) (RE 237718, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2001, DJ 06-09-2001 PP-00021 EMENT VOL-02042-03 PP-00515).

23. “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: .....” (grifos meus).

Feitas tais considerações preliminares, passo agora a responder às questões formuladas, não sem antes fazer referência aos atos emitidos pela Susep.

O artigo 7º, incisos I, II, III e IV da Circular Susep n. 460 de 21/12/2012 está assim redigido:

Art. 7º. A cessão dos direitos de resgate somente poderá ser efetuada para:  
I - instituições declaradas de utilidade pública em virtude de lei e que se dediquem exclusivamente a atividades filantrópicas;  
II - instituições fiscalizadas pelo Ministério Público Federal ou Estadual;  
III - instituições de interesse do Governo Federal; ou  
IV - outras instituições que desenvolvam programas sociais, ambientais, educacionais, culturais ou esportivos,

tendo o § 8º do artigo 17 a dicção seguinte:

§ 8º O material publicitário dará destaque à constituição de provisão matemática de resgate objeto do título de capitalização, exceto quando o título de capitalização prever a cessão do direito de resgate no momento da sua aquisição.

Por outro lado, a Circular 416 de 23/12/2010 tem seu artigo 1º, § 7º, inciso I e II versado nos seguintes termos:

§ 7º É vedado que a Entidade beneficiária da cessão de direito:  
I - participe de qualquer custo relativo à realização dos sorteios, excetuando-se aqueles relativos à sua divulgação;  
II - destine qualquer recurso à própria Sociedade de Capitalização ou a qualquer outra de que esta Sociedade ou qualquer de seus sócios, diretores, ou parentes destes até o terceiro grau, dela participem de alguma forma (grifos meus).

Todos estes requisitos, segundo informação da consulente, são rigorosamente cumpridos pelas instituições filantrópicas relacionadas na Circular 460/2012 e 416/2010.

São, pois, instituições que, há longos anos, atuam, com integral cumprimento da regulação da Susep para obtenção de benefícios inteiramente aplicados em suas funções sociais <sup>24</sup>.

Tais receitas gozam da imunidade que lhes pertine, em relação aos tributos afastados constitucionalmente da incidência (ITCMD, Cofins, IPVA, IRPJ, CSSL, PIS, ISSQN, INSS, quota patrimonial). Vale dizer, em relação a estas e outras receitas, são entidades imunes, como procurei demonstrar no início do presente parecer, à luz dos textos constitucionais e complementares e de algumas decisões da Suprema Corte <sup>25</sup>.

### **1) Existe algum ato normativo que determine um valor mínimo de repasse do percentual auferido com a venda dos títulos de capitalização para as entidades filantrópicas/assistenciais? E para as empresas de capitalização?**

A regulamentação da Susep para a comercialização dos títulos de capitalização, seja em relação a entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos

---

24. *Sacha Calmon Navarro e Misabel Derzi esclarecem:*

*“Não cabe ao intérprete — e essa tem sido a posição jurisprudencial uniforme — ou ao legislador ordinário criar outros requisitos não previstos em lei complementar, tais como a declaração legal de utilidade pública, a exigência de fundação como único veículo formal ao desenvolvimento das atividades educacionais e assistenciais, etc.*

*Importa, ao interpretar a Constituição de 1988 e o Código Tributário Nacional, separar sempre o que é substância e essência da imunidade, daquilo que é acidental.*

*(..)* (“Os precedentes da imunidade e os problemas hermenêuticos de fundo, com o advento da Constituição de 1988”, *Revista de Direito Tributário Aplicado: Estudo de Casos*, publicada pelo Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, pág. 61).

25. *Também se alinha nessa direção os ilustres Professores AIRES F. BARRETO e PAULO AYRES BARRETO, em sua obra Imunidades Tributárias; Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, editora Dialética, São Paulo, 1999, pág. 81:

*“Note-se que uma entidade pode ser declarada de utilidade pública sem ser imune. E, inversamente, uma entidade imune pode não ser declarada de utilidade pública. Não ser declarada de utilidade pública não afeta a imunidade a que faça jus. De fato, como os requisitos para uma entidade ser declarada -utilidade pública são diferentes daqueles previstos pelo art. 14 do CTN, para o reconhecimento de imunidade pode ter-se que instituição imune não venha a ser declarada de utilidade pública.*

.....

*Para as instituições imunes, a declaração de utilidade pública atua como um ‘plus’, mas não é requisito de imunidade”.*

(para efeitos da liminar concedida em medida cautelar na ADIN 2028, elas se equivalem) oferta critérios de distribuição de resultados, mas não percentuais. Vale dizer, não há na legislação de regência, qualquer fixação de valores de repasse a serem seguidos pelas instituições de capitalização e aquelas executoras das alienações, por força da imunidade (arts. 150 inciso VI letra “c” e 195, § 7º, da CF e 14 do CTN) de impostos e contribuições sociais.

É de se lembrar que a Lei 12.101/09 é objeto de contestação junto ao STF, tendo o Ministro Marco Aurélio solicitado e obtido do plenário seja considerada de repercussão geral para formulação de jurisprudência definitiva sobre que espécie legislativa deve reger a formulação de requisitos para gozo da imunidade. Com isso, quando julgada e sumulada a matéria à luz do art. 146 da CF, qualquer legislação infracomplementar que tenha amesquinhado a ampla imunidade concedida a tais entidades, perderá eficácia, se favorável a decisão do Pretório Excelso à tese esposada no pedido de repercussão geral. Para a resposta à pergunta específica, não há qualquer formulação de valores ou percentuais, mas a simples definição de critérios, na regulação da Susep, em outras disposições constitucionais, legais ou regulamentares.

## **2) Quais são as isenções e benefícios fiscais de que gozam as entidades filantrópicas/assistenciais nas operações descritas nesta consulta?**

Como são entidades imunes que destinam toda a receita a seus objetivos sociais, nos termos da jurisprudência do STF<sup>26</sup>, os impostos e contribuições sociais são afastados da incidência para as suas receitas próprias, inclusive aquelas a que se refere a consulta (ITCMD – imposto de transmissão causa mortis e doações, Confins – contribuição para o Finsocial, IPVA – imposto de propriedade de veículos automotores, IRPJ – imposto de renda de pessoas jurídicas, CSSLL – contribuição social sobre lucro líquido, PIS – programa

---

26. “EMENTA: Imunidade tributária do patrimônio das instituições assistenciais (CF, art. 150, VI, c): sua aplicabilidade de modo a afastar a incidência do IPTU sobre imóvel de propriedade da entidade imune, ainda quando alugado a terceiro, sempre que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais: precedentes” (RE 390451 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 10-12-2004 PP-00036 EMENT VOL-02176-03 PP-00500).

de integração social, ISSQN – imposto sobre serviços de qualquer natureza, INSS – contribuição para o Instituto Nacional da Seguridade Social, quota patrimonial).

### **3) Como deve se dar a aplicação dos recursos auferidos pela entidade filantrópica/assistencial?**

Para que gozem da imunidade constitucional, as entidades vinculadas à consulente devem aplicar a totalidade de suas receitas nos seus objetivos institucionais<sup>27</sup>, entendendo-se por receitas, as receitas líquidas, após a dedução das despesas, inclusive aquelas de publicidade e divulgação.

### **4) Qual o percentual que a entidade filantrópica/assistencial beneficiária dos recursos auferidos com a venda dos títulos de capitalização tem que destinar para filantropia e assistência social? Este percentual pode ser aplicado na própria entidade beneficiária ou tem que ser destinado a outra entidade?**

Toda a receita líquida deve ser aplicada em seus objetivos sociais. Os gastos para obtê-la, inclusive, a propaganda necessária e despesas com terceiros, são gastos imprescindíveis, razão pela qual devem ser deduzidos como custo da atividade, pois sem eles não haveria as receitas necessárias para a consecução de seus objetivos sociais.

Retiradas as despesas ocorridas com pagamentos a terceiros (distribuição e publicidade) para obtenção de recursos, a totalidade da receita líquida deve ser aplicada nos objetivos sociais da entidade.

---

27. “EMENTA: Recurso extraordinário. Entidade de educação. IPTU. Imunidade. - O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 237.718, firmou o entendimento de que a imunidade tributária do patrimônio das instituições de assistência social (artigo 150, VI, “c”, da Constituição) se aplica para afastar a incidência do IPTU sobre imóveis de propriedade dessas instituições, ainda quando alugados a terceiros, desde que a renda dos aluguéis seja aplicada em suas finalidades institucionais. - Por outro lado, com base nesse precedente do Plenário, esta Primeira Turma, ao julgar o RE 217.233, entendeu que a referida imunidade também alcança as instituições de educação nas mesmas circunstâncias. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido” (RE 210742, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 14-12-2001 PP-00084 EMENT VOL-02053-08 PP-01689).

**5) As despesas nas quais incorre a entidade filantrópica/assistencial podem ser deduzidas para efeito da base de cálculo da contrapartida do incentivo fiscal?**

É de se reiterar a linha das respostas que estou procurando seguir para aclarar o direito da consulente. Se o beneficiário, com a colocação de títulos de capitalização por empresa especializada, assegurar percentual prévio para as entidades, cujos recursos chegar-lhes-ão, desta forma, LÍQUIDOS, este total da “receita líquida” deverá ser aplicado em seus objetivos sociais, pois representa o benefício real da instituição. Como são entidades filantrópicas, à evidência, todas as despesas para obtenção de receita (pagamento a distribuidores e despesas de publicidade), previamente definidas não fazem parte da renda líquida e, nitidamente, não há como exigir a aplicação de seu respectivo valor nos objetivos sociais. Os gastos para obtenção de receitas, QUE NÃO SERIAM OBTIDAS SEM A PUBLICIDADE E O SERVIÇO DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS, não constituem receita líquida das instituições filantrópicas. Devem, pois, ser contabilizados como despesas, não havendo, – repito – como aplicar diretamente o seu valor nos objetivos sociais da entidade.

**6) Em nosso entendimento o percentual do incentivo fiscal recebido pela entidade deve ser aplicado para o estrito cumprimento dos seus objetivos sociais. Por exemplo, se a entidade tem o total de 15% de incentivos fiscais, auferidos sobre sua receita bruta, a entidade está obrigada a reaplicar este mesmo percentual para o estrito cumprimento de seus objetivos sociais, incluídos aí as eventuais despesas de publicidade para divulgação da entidade e do atingimento de seus objetivos sociais (prestação de contas da entidade perante a sociedade). Este entendimento está correto?**

Já respondido na resposta anterior. O entendimento correto é que a receita, decorrente da diferença entre o custo para obtê-la e os valores brutos recebidos, deve ser aplicada, pois passa a ser aquilo que resultou da operação destinada a angariar fundos para a Instituição. Se forem apenas 15% serão estes 15% a serem aplicados com imunidade de tributos.

**7) Em complemento ao questionamento anterior, seria correto afirmar que as campanhas de divulgação das atividades da entidade filantrópica/assistencial podem ser enquadradas como inerentes ao seu objeto social e, como tal, serem computadas para efeito da contrapartida legal de reinvestimento/reaplicação dos recursos em face das isenções/benefícios fiscais recebidos?**

É necessário deixar claro que tais receitas são fundamentais para que as instituições imunes possam atender aos seus objetivos sociais. E as entidades não obteriam essas receitas, se não houvesse tais planos de capitalização, que, por seu lado, beneficiam pobres e terceiros mais necessitados. Não sem razão, há regulação expressa da SUSEP para tais finalidades. Nitidamente, há que se separar a receita das instituições daquelas despesas necessárias para obtê-las.

Como a Suprema Corte<sup>28</sup> já decidiu que, mesmo em relação a receitas provenientes de atividades que estejam fora do objetivo social da entidade, prevalece a imunidade, desde que venham a ser utilizadas INTEGRALMENTE nos objetivos institucionais, à evidência, também as despesas necessárias para sua obtenção são dedutíveis<sup>29</sup>. Assim sendo, em relação a imunidade, as despesas necessárias para obter receitas podem ser deduzidas.

A resposta, portanto, é que, mesmo em se tratando de atividades que não digam diretamente respeito ao objetivo social das consulentes, as receitas delas provenientes são receitas imunes, na minha interpretação da Constituição, da lei complementar e da jurisprudência da Suprema Corte.

---

28. (RE 237718, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2001, DJ 06-09-2001 PP-00021 EMENT VOL-02042-03 PP-00515); (RE 210742, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 14-12-2001 PP-00084 EMENT VOL-02053-08 PP-01689); (RE 390451 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 10-12-2004 PP-00036 EMENT VOL-02176-03 PP-0050).

29. (RE 237718, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2001, DJ 06-09-2001 PP-00021 EMENT VOL-02042-03 PP-00515);

(RE 210742, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/10/2001, DJ 14-12-2001 PP-00084 EMENT VOL-02053-08 PP-01689);

(RE 390451 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 10-12-2004 PP-00036 EMENT VOL-02176-03 PP-0050).

Nada obstante a absoluta convicção que tenho de que seja esta a melhor interpretação da regulamentação da Susep e das leis suprema e complementar, assim como da jurisprudência do STF, a busca da tutela judicial seria aconselhável, em face de o pedido de repercussão geral em tramitação para estabelecimento de súmula vinculante a respeito, ainda não ter sido julgado e as entidades não serem detentoras do CEBAS.

É cautela aconselhável, até a decisão da Suprema Corte, que, à luz do direito atrás exposto, espero venha a ser favorável.

S.M.J.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS