

Imunidades de assistência social para instituições de assistência social: reflexão e parâmetros

FILIPE SILVESTRE LACERDA BASTOS*

Resumo: No sistema tributário, quanto maior o número de pessoas que não se submetem à incidência tributária, maior será a carga para os contribuintes. Com essa perspectiva, propõe-se reflexão sobre a amplitude que a imunidade de assistência social vem adquirindo em sua aplicação no contencioso no Direito Tributário Municipal. Há aspecto fundamental que merece ganhar maior holofote: o que qualifica uma pessoa jurídica como instituição de assistência social. O presente texto vem destacar a importância deste debate e sugerir parâmetros para esse processo contínuo de construção pelos intérpretes.

Palavras-chave: Imunidade; Assistência social; Parâmetros.

Abstract: In the tax system, the greater the number of people who are not subject to tax, the greater the burden on taxpayers. With this perspective, a reflection is proposed on the scope that social assistance immunity has acquired in its application in litigation in Municipal Tax Law. There is a fundamental aspect that deserves greater attention: what qualifies a legal entity as a social assistance institution. This text highlights the importance of this debate and suggests parameters for this continuous process of construction by interpreters.

Keywords: Immunity; Social assistance; Parameters.

Enviado em 1 de novembro de 2023 e aceito em 4 de dezembro de 2023.

* Mestre em Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento pela UERJ. Procurador do Município do Rio de Janeiro.
| Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4284452567562411>



1. Introdução

Nas discussões do Projeto de Emenda à Constituição (PEC) nº 45, até sua aprovação na Câmara dos Deputados e, posteriormente, no encaminhamento ao Senado Federal, o Ministro da Fazenda explicitou ponto sempre presente no sistema tributário que ficou ainda mais nítido na atual discussão da Reforma Tributária sobre a tributação sobre consumo.

Em princípio, o projeto de emenda constitucional deixará muitos aspectos para serem tratados por meio da legislação infraconstitucional, inclusive, a carga tributária em si. Afirma-se que o objetivo é manter a tributação no nível atual e que isso guiará os estudos da carga tributária dos novos tributos sobre consumo.

A equipe responsável pela reforma tributária repisa importante alerta: quanto maior o número de exceções trazidas no texto da reforma para submissão à regra geral de tributação para o consumo, maior será a futura alíquota dos tributos, com o objetivo de manter o nível da carga tributária.¹ Neste cenário, os estudos vêm evidenciar que quanto maior o número de exceções, “mais

pesada” será a carga para a generalidade dos contribuintes. É um ponto que faz todo o sentido quando se pensa em sistema tributário, mas que, ao longo do tempo, com as sucessivas modificações legislativas e construções jurisprudenciais, naturalmente, não permanece no horizonte do intérprete.

Os debates por ocasião dessa proposta de reforma tributária sobre consumo chamam a atenção para esse ponto que é inerente ao sistema tributário. Assim, o alerta e sua possibilidade de extrapolação é positivo para compreensão da tributação. Com base nessa perspectiva, propõe-se reflexão sobre a forma da aplicação da imunidade tributária das instituições de assistência social no Direito Tributário Municipal. A aplicação ampliada dessa imunidade no contencioso tributário pode se beneficiar dessa perspectiva crítica, trazendo para o debate se é justificável a gama de sujeitos que vem logrando êxito em afastar seu dever de pagamento de impostos, no caso, envolvendo os impostos de competência municipal: Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), Imposto sobre Serviços (ISS) e Imposto sobre Transmissão Onerosa de Bens Imóveis (ITBI). Essa amplitude é explicável por aspecto por vezes esquecido ou pouco explorado, porém, essencial para reconhecimento da imunidade tributária.

2. Apresentação do problema e contexto

Começando com situação hipotética. Um grande clube de futebol que é constituído sob a forma associativa, não estando sob a nova

¹ SAID, Flávia. “Quanto mais exceção tiver, menos vai funcionar”, diz Haddad sobre reforma tributária. **Metrópoles**. 17 jul. 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/quanto-mais-excecao-tiver-menos-vai-funcionar-diz-haddad>. Acesso em: 07 out. 2023;

SENADO FEDERAL. Haddad entrega estudo sobre exceções previstas na reforma tributária. **Agência Senado**. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2023/08/haddad-entrega-estudo-sobre-excecoes-previstas-na-reforma-tributaria>. Acesso em: 07 out. 2023.

forma de Sociedade Anônima de Futebol “S.A.F” (Lei Federal nº 14.193/2021). O clube obtém receitas anuais milionárias em decorrência de suas atividades, porém não distribui qualquer parcela da renda recebida tampouco o faz em relação a seu patrimônio. As suas receitas e as suas despesas são escrituradas de forma regular. Além disso, o clube aplica os recursos obtidos nos objetivos da associação e, exclusivamente, no território nacional.

A questão que se coloca é a seguinte: o clube teria direito à imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, “c” da Constituição Federal?

A imunidade constitucional abrange partidos políticos, inclusive suas fundações, as entidades sindicais dos trabalhadores e as instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. O objetivo é proteger a liberdade política, a liberdade sindical e fomentar os que colaborem com o Estado na prestação de serviços de educação e assistência social, desde que sem finalidade lucrativa.² Cumpre transcrever o disposto na Constituição:

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:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

[...] § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas “b” e “c”, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

Como a imunidade é uma limitação constitucional ao poder de tributar, prevaleceu o posicionamento de que o veículo normativo adequado para regular a imunidade com estabelecimento dos requisitos seria a lei complementar, nos termos da reserva de matéria fixada por força do art. 146, II da Constituição.³ O foco deste texto é a imunidade prevista no art. 150, inciso VI, “c”, assim, a regulação vem por meio do art. 14 da Lei Federal nº 5.172/1966, Código Tributário Nacional (CTN), recepcionado com *status* de lei complementar. Ao passo que a Lei Complementar nº 187/2021 regula a imunidade das entidades beneficentes de assistência social no tocante às contribuições à seguridade social, prevista no art. 195, § 7º da Constituição.

Atualmente, o contencioso tributário demonstra que há debate sobre a configuração fática dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, por constituir questão técnica, demanda tratamento por meio de prova pericial contábil. Porém, a discussão do preenchimento dos requisitos previstos não esgota a matéria. Nesse contexto da discussão do Direito Tributário Municipal, percebe-se uma névoa e se vê pouco debate sobre ser a pessoa jurídica requerente uma instituição de assistência social. O que se vê na prática é que, por vezes, dá-se a entender que a presença dos requisitos do art. 14 do CTN seria suficiente para qualquer pessoa jurídica

³ A título de exemplo, analisando o art. 195, § 7º da CF/1988, ao final, o STF fixou o seguinte no Tema 32 de Repercussão Geral: “A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas” (RE 566622, Relator: Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23-02-2017, DJE-186, divulg. 22-08-2017, public. 23-08-2017).

² MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de Direito Tributário**. 13. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 73.

gozar de imunidade prevista no art. 150, VI, alínea “c” da Constituição. Porém, retornando ao exemplo do clube de futebol constituído sob a forma de associação, seria beneficiário da imunidade? Poderia ser qualificado como instituição de assistência social?

Entende-se que a resposta não está no art. 14 do CTN. É preciso sugerir uma “pausa” para que as agruras do contencioso tributário não terminem por escantear dos seus partícipes essa verificação fundamental: é uma entidade de assistência social?

O tratamento da matéria da imunidade demanda reflexão profunda que não se esgota no que é trazido nesse breve texto. O contencioso mostra que os desafios práticos são inúmeros e que demandam a contribuição de todos os atores para sua simplificação, inclusive por parte dos entes federativos. O que se busca é tratar de um aspecto, mas não se pode olvidar o contexto. Em que pese avanços que contribuem para aumento de produtividade nos últimos anos, ainda se vislumbra um Judiciário assoberbado e no tocante à matéria da imunidade, muitas vezes o Poder Judiciário é provocado em ações que não terão o condão de dar uma resposta eficaz na prevenção de litígios. Por exemplo, a imunidade pode ser alegada como causa de pedir em embargos à execução fiscal, exceção de pré-executividade ou ação anulatória. Diferentemente, a propositura de uma ação declaratória teria poder de pacificação social maior. Como o Judiciário é regido pelo princípio da inércia, então, esse é um ponto sensível, que não deve ser alijado do debate.

Tratando de questão tributária, é importante que os entes federativos contribuam com o objetivo de prevenção ou de resolução célere de litígios. Há espaço para que os próprios entes federativos sejam mais

proativos para buscar aferir se determinada pessoa jurídica pode ser qualificada como entidade de assistência social e se atende aos requisitos para ser entendida como imune. Isso é importante para prevenção de litígios, sobretudo para que o Judiciário não seja instado constantemente a analisar a presença de imunidade para determinada pessoa jurídica. Por vezes, é possível que o tratamento dado ao reconhecimento de imunidade em processo judicial seja extrapolado abrangendo outros imóveis da entidade.

O tratamento geral da imunidade é positivo sobretudo considerando a interpretação ampliativa do STF, vide Súmula Vinculante nº 52: “Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, ‘c’, da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.” Isso é reforçado ao se combinar com o posicionamento do STJ sobre o ônus de afastar a presunção de que os aluguéis são aplicados nas atividades institucionais que recaiam sobre o Fisco.⁴ Assim, a própria Súmula Vinculante nº 52 é instrumento propulsor para que a imunidade não se restrinja a determinado imóvel, mas seja ampla para abranger outros imóveis que estejam alugados.

Igualmente, em nome da eficiência e da economicidade, é recomendável que se estenda o alcance de prova pericial produzida em determinado processo que tenha analisado, de forma adequada, outros

⁴ A título de exemplo, REsp n. 1.656.918/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe de 25/4/2017.

exercícios além do especificamente relacionado ao fato gerador questionado na ação judicial. O tratamento geral em vez do atomizado favorece a diminuição do tráfego de processos judiciais tributários em tão assoberbado Judiciário e à mitigação do ônus sucumbencial do próprio ente federativo, evitando execuções fiscais frustradas e futuras ações judiciais do contribuinte. Um exemplo de esforço interinstitucional no âmbito do Município do Rio de Janeiro é a recente Resolução Conjunta SMFP/PGM nº 30 de 2023, que permite a inibição de lançamentos de IPTU envolvendo exercícios distintos de mesma inscrição imobiliária.

Entende-se que esse tratamento demanda esforço do ente federativo sendo, contudo, recompensado não só pela redução do ônus sucumbencial, mas também por permitir que as discussões de imunidade possam se dar sobre ponto essencial: se, efetivamente, a pessoa jurídica faz jus ou não à imunidade e isso não se esgota na verificação do preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN. Sem essa análise do que se pode compreender como instituição de assistência social, a imunidade acabará sendo concedida a número maior de instituições, o que traz aspecto indireto e latente de que a carga tributária necessária para satisfação dos deveres institucionais do ente federativo precisa ser custeada por universo menor de contribuintes.

O contexto demonstra que os entes federativos precisam buscar formas de racionalizar o tratamento das imunidades no contencioso tributário. Isso permitirá que os atores envolvidos possam se debruçar sobre esse aspecto fundamental: não é suficiente que a pessoa jurídica comprove o preenchimento dos requisitos do art. 14 do

CTN, mas que, de fato, seja uma instituição de assistência social.

3. Instituições de assistência social: parâmetros

Partindo da premissa de que é possível extrair diretamente do texto constitucional significado e necessariamente conteúdo normativo, a leitura do art. 150, VI, “c” não prevê imunidade para todas as pessoas jurídicas que atenderem aos requisitos previstos em lei (complementar). O dispositivo alude a sujeitos específicos: partidos políticos, inclusive suas fundações, entidades sindicais dos trabalhadores, instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. *A contrario sensu*, ainda que atenda aos requisitos da lei complementar, pessoa jurídica que não seja alguma das figuras delineadas pela Constituição, não terá direito à imunidade.

Seria possível atender aos requisitos da lei complementar e ainda assim não ser uma das figuras delineadas no texto constitucional? Perfeitamente. A lei complementar não aborda os aspectos fundamentais dessas pessoas jurídicas, mas sim dispõe que, para concessão da imunidade, aos pressupostos constitucionais, somam-se os requisitos da lei complementar. Vê-se que ser partido político, entidade sindical dos trabalhadores, instituição de educação ou de assistência social, sem fins lucrativos é pressuposto para o que vem definido como requisitos pela lei complementar. Assim, é possível concluir que o art. 14 do CTN não esgota o debate e não fornece a resposta para saber se determinada pessoa jurídica tem direito à imunidade. Apenas traz requisitos que esses sujeitos precisarão cumprir para terem direito à imunidade.

Em síntese, a imunidade depende basicamente de duas análises: se é entidade de assistência social; e se atende aos requisitos fixados em lei complementar. O que se busca neste artigo é posicionar os holofotes no primeiro aspecto, ou seja, o que se poderia entender como sujeito legitimado e precedente para pleitear a imunidade. Especificamente, o que seria uma instituição de assistência social?

Não se objetiva trazer uma definição, até porque provavelmente a confiança de “conceito completo” apenas precederia a constatação de sua imprecisão. O que se busca é apresentar parâmetros que possam auxiliar a resolução de situações concretas, sem olvidar que está no contexto de processo contínuo de construção de conceitos por parte dos inúmeros intérpretes.

A Constituição estabelece que a seguridade social compreende saúde, previdência e assistência social (art. 194). Por sua vez, o art. 203 da CF/1988 enuncia características e atividades típicas de assistência social:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária.

(Grifo do autor)

Os incisos apresentam a noção de que a assistência social está conectada a alguns dos objetivos descritos. São finalidades amplas, mas que, de toda forma, ajudam a construção da ideia de quais devem ser os objetivos para

que uma entidade possa ser qualificada como de assistência social. Assim, um primeiro parâmetro que pode ser apresentado é que para ser qualificada como assistência social, a instituição deve comprovar que desenvolve atividades que tenham por objetivos à proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e aos idosos; o amparo às crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida social. Ainda que se discuta se o caráter seria exaustivo ou não, o que se pode inferir é que, caso não se enquadre, haveria peso argumentativo maior em defender que determinada instituição possa ser entendida como de assistência social.

Outro ponto de destaque é que no art. 150, VI, “c”, a imunidade foi concedida às entidades de assistência social e não de assistência social e de previdência social, igualmente, não foi utilizado o termo genérico de seguridade social. A própria Constituição diferencia a assistência social da previdência social, embora ambas façam parte do sistema de seguridade social, juntamente com a saúde. A previdência possui caráter contributivo, ao passo que a assistência social é marcada pelo caráter não contributivo, prestada a quem dela necessitar.

Diante disso, face ao caráter não contributivo, é possível apresentar a gratuidade como parâmetro.⁵ Além disso, ao aludir “a quem dela necessitar” (art. 203), parece adequado que haja caráter de

⁵ Em sentido contrário à gratuidade, entendendo que seria exigência específica das entidades beneficentes previstas no art. 195, § 7º da CF. COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias**: teoria e análise da jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros. 2. ed. 2006, p. 183-184.

generalidade na realização de suas atividades.⁶ Se a entidade concentrar suas atividades a seus próprios associados, não atenderá ao parâmetro da generalidade. Não significa que deve abarcar todos os segmentos, eis que é natural e muitas das vezes razão da sua própria atuação que se dedique a determinado setor – por exemplo, proteção aos idosos – e limite os assistidos em razão da sua própria capacidade de atendimento. No entanto, não atenderia ao parâmetro da generalidade caso seja excessivamente restritiva em selecionar quais seriam os beneficiários dentre os idosos, por exemplo, atendendo apenas aos seus associados.

Trata-se, portanto, de dois aspectos não só relevantes, mas fundamentais para qualificar a pessoa jurídica como entidade de assistência social, ou seja, o interessado deve estar em consonância com os princípios da gratuidade e da generalidade para que possa ser qualificada como entidade de assistência social, na forma do art. 203 da Constituição Federal. Se uma entidade dedica suas atividades aos seus associados, não está presente a generalidade em sua atuação, da mesma forma que, caso preste seus serviços mediante contrapartida, não está presente a gratuidade.

A partir da alusão a “quem dela necessitar” também é possível extrair parâmetro relevante e ligado aos grupos vulneráveis: “necessidade”, ou seja, àqueles com dificuldade de manter sua subsistência – necessidade do assistido. A imunidade tem por objetivo fomentar instituições que atuem

em sobrevivência dos pobres e em proteção de camadas desprivilegiadas da sociedade.⁷

Por certo, não são pontos absolutos ou inflexíveis, mas sim parâmetros para auxiliar na verificação de uma situação concreta, para aferir se determinada instituição pode ser entendida como instituição de assistência social. Caso a pessoa jurídica apresente grau relevante de gratuidade, de necessidade e de generalidade, os parâmetros apontariam em sentido favorável à sua qualificação como entidade de assistência social.

Não seria exigível exclusividade na atenção geral e gratuita dos necessitados, podendo exercer atividade econômica rentável, com remuneração, visando a não dependência de doações e o desempenho de atividade superavitária, essencial para sua permanência. Dessa forma, algum grau de atividade remunerada pode ser importante para que a entidade possa se prover dos recursos para desenvolvimento de suas atividades institucionais; assim como realizar investimentos financeiros, eis que relevantes para garantir retorno razoável que, ao final, os recursos sejam aplicados em suas atividades institucionais, visando à segurança de subsistência de médio e longo prazo. Esta perspectiva está em consonância com a imunidade constitucional, que tem como um de seus objetivos principais garantir que essas instituições permaneçam em atividade. A responsabilidade com o patrimônio ao longo prazo é essencial e os investimentos podem contribuir com esse objetivo.

Se de um lado não seria caso de exigir exclusividade em atividades gerais, e gratuitas e aos necessitados, por outro, parte relevante das atividades assim caracterizadas contribui para a conclusão como entidade de

⁶ Nesse sentido, TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**: os direitos humanos e a tributação: imunidade e isonomia. Vol. 3. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2005, p. 277.

⁷ TORRES, Ricardo Lobo. *op. cit.* 2005, p. 267.

assistência social. Caso não atenda aos parâmetros, o encaminhamento seria pela negativa.

Na prática, o que se observa é que, se a entidade preenche os requisitos do art. 14 do CTN, indicaria a resolução da questão. Assim, pede-se reflexão para analisar outros aspectos relevantes: se a pessoa jurídica é voltada para atender aos seus associados, se a pessoa jurídica realiza suas atividades mediante contrapartida, se atende aos necessitados e qual tipo de atividade realiza.

Voltando ao exemplo do clube de futebol que não esteja constituído em modelo recente de SAF, mas sim de uma associação. Em relação aos clubes que já aderiram à ideia de “clube-empresa”, a resposta seria mais fácil, já que seriam sociedades anônimas, assim, com intuito lucrativo, o que afasta a imunidade. E no tocante aos clubes que são associações civis? Caso preencham os requisitos do art. 14 do CTN, teriam direito à imunidade? Em que pese possam ser associações sem fins lucrativos e eventualmente não distribuam parcela de seu patrimônio ou renda, apliquem integralmente no país os recursos na manutenção de objetivos institucionais e mantenha escrituração regular de receitas e despesas, a noção é de que a resposta também seria negativa, não cabendo seu enquadramento como entidades de assistência social.

Isso se extrai diretamente da Constituição Federal. Tendo em vista que o CTN não tratou do que é uma instituição de assistência social, mas sim, dentre as entidades de assistência social, quais teriam direito à imunidade: aquelas que cumpram os requisitos do art. 14 do CTN. Não só as entidades de assistência social, mas também os partidos políticos, as entidades sindicais dos trabalhadores e as

instituições de educação. Os requisitos do art. 14 do CTN não definem o que são cada qual – caso contrário, equivaleria a entender que todas seriam iguais –, apenas afirma que dentre essas figuras já estabelecidas no texto constitucional, apenas aquelas que atendam aos seus requisitos terão direito à imunidade.

Assim, é possível que seja uma instituição de assistência social e mesmo assim não tenha direito à imunidade, caso não cumpra os requisitos da lei complementar. O inverso também é verdadeiro, ou seja, é possível que uma instituição cumpra os requisitos estabelecidos pela lei complementar, mas não tenha direito à imunidade porque não pode ser qualificada como instituição de assistência social.

É difícil pensar que clubes de futebol possam ser beneficiários da imunidade de assistência social, pois não podem ser qualificados como entidades tais, em razão das atividades desempenhadas e seus objetivos, e os parâmetros da generalidade, da gratuidade e da necessidade.

Saindo do exemplo dos clubes de futebol, mas permanecendo na ideia de clubes em geral – enquanto agremiações desportivas, sociais, culturais e recreativas – poderiam, em tese, serem entidades imunes?

Não se discute que as finalidades são relevantes, mas são associações desportivas, sociais e culturais voltadas aos seus associados, que pagam valor – por vezes significativo – pelo título do clube, além de valores periódicos para custear as despesas do mesmo. Ainda que possam dedicar pequena parcela para atividades gratuitas e genéricas, não deixam de ser clubes, que são voltados para seus associados e com remuneração por parte destes, o que se opõe à ideia de assistência social.

Nesse sentido, cita-se precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) que afastou a imunidade do art. 150, VI, “c”, em razão de o clube não possuir natureza de assistência social, aludindo que atenderia aos seus associados, em oposição à “universalidade”, e que possuiria finalidades próprias que não se confundiriam com as finalidades de assistência previstas no art. 203 da CF/1988:

TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE
TRIBUTÁRIA. ENTIDADE ASSISTÊNCIA
SOCIAL. REQUISITOS.

Ação declaratória de inexistência de relação jurídica fundada em não incidência de IPTU sobre imóvel de propriedade do Estado cedido a associação civil sem fins lucrativos e reconhecida de utilidade pública. O fato de imóvel pertencer ao Estado, por si só, não beneficia o particular cessionário do bem com a imunidade do artigo 150, VI, “a”, da Constituição da República, quando este se qualifica como contribuinte do IPTU.

Para se qualificar como entidade de assistência social e se beneficiar da imunidade prevista no artigo 150, VI, “c”, da Constituição Federal, a instituição deve desenvolver uma das atividades descritas no artigo 203 da Lei Maior, além de atender ao princípio da universalidade do atendimento. Autora, agremiação desportiva, social, cultural e recreativa, com atenção exclusiva aos seus associados, que não pode se beneficiar da imunidade tributária prevista para as entidades de assistência social por não possuir essa natureza. Recurso provido.

(0430683-25.2015.8.19.0001 - Apelação. Des(a). Henrique Carlos de Andrade Figueira - Julgamento: 30/07/2019 - Quinta Câmara Cível)

(grifo do autor)

Por outro lado, em caso muito semelhante envolvendo outro clube, o TJRJ se posicionou em sentido oposto, reconhecendo que se qualificaria como beneficiária da imunidade

uma associação social, desportiva e recreativa privada, sem aprofundar a questão de ser uma entidade de assistência social, focando no preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN:

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária. IPTU. Cessão de imóvel público. Clube Monte Líbano. *Associação social, desportiva e recreativa privada de utilidade pública, sem finalidade lucrativa. Distinguishing* entre a hipótese dos autos e a tese firmada no RE 601.720, submetido à sistemática de repercussão geral - tema 437 do STF. *Laudo pericial a comprovar o preenchimento dos requisitos do disposto no art. 150, iv, “c” da CRFB/88. inteligência do art. 14 do CTN. Manutenção da cobrança tributária de IPTU que encontra óbice em sede constitucional*, eis que é vontade do legislador a concessão de benefício fiscal em favor das entidades que, cumulativamente, prestam serviços de assistência social à população e atendem às formalidades dispostas na legislação infraconstitucional, como na hipótese vertente. Precedentes desta corte estadual de justiça. Descabimento da pretensão de reforma da condenação em honorários advocatícios de sucumbência. Aplicação apenas subsidiária do art. 85, §8º, do CPC. precedente do col. STJ. Sentença que não merece reparo. Recurso a que se nega provimento.

(0069339-48.2017.8.19.0001 - Apelação. Des(a). Fernando Fernandy Fernandes - Julgamento: 23/11/2022 - Décima Terceira Câmara Cível)

(grifo do autor)

O art. 150, VI, “c” da CF/1988 não prevê imunidade às associações, mas sim às instituições de assistência social. Portanto, a imunidade não deve ser concedida a associações, mas sim a instituições de assistência social. E, por óbvio, não é toda associação que se dedica à assistência social.

Uma entidade fechada, que atende aos interesses (econômicos, profissionais e recreativos) de seus membros e mediante contraprestação pecuniária se beneficiaria da imunidade?

Antiga súmula do STF (Súmula nº 730) alude à questão similar, em que a Suprema Corte afastou a imunidade às entidades de previdência privadas, se não houvesse contribuição de seus beneficiários. O texto da súmula dispõe o seguinte: “A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, “c”, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários”.

O Supremo Tribunal Federal estendeu o conceito da imunidade a determinadas entidades privadas fechadas de previdência, o que já é algo que se poderia discutir, eis que a previdência não se confunde com assistência. Nesse sentido, com opinião crítica, Regina Helena Costa expõe que não deveria abranger as instituições fechadas de previdência privada, porque não são de assistência social.⁸ Em sentido oposto, Leonardo Vanni não vislumbra diferença relevante entre previdência e assistência social para o propósito da imunidade. O autor também defende equiparação ampla, além do que consta na Súmula nº 730 do STF, sustentando que mesmo as entidades de previdência privada que contem com contribuições de seus membros possam ser imunes, em oposição à súmula.⁹

De toda forma, o STF fez a extensão de maneira limitada, apenas para as entidades em que não haja contribuição dos beneficiários, embora admitindo financiamento pelos patrocinadores. Se exigirem contribuição de seus beneficiários não podem ser equiparadas a entidades de assistência social. É da própria natureza dessas últimas a ausência de contrapartida. Assim, não nos parece que as entidades de previdência privada fechadas, com ou sem contribuição possam gozar do tratamento benéfico da imunidade. Além disso, não estaria presente a generalidade, o que também indicaria contrariamente à concessão da imunidade.

Cumprido citar outro caso em que o TJRJ se debruçou sobre o tema. Em um primeiro momento, a questão centrou-se sobre os requisitos do art. 14 do CTN. Após a anulação do acórdão em embargos de declaração, o TJRJ efetivamente teve a oportunidade de se pronunciar a respeito da pessoa jurídica em questão ser uma instituição de assistência social. Colacionam-se trechos do novo acórdão em embargos de declaração:

[...] Dessa forma, reafirma-se que a CEDAE SAÚDE é uma entidade de assistência social, sem fins lucrativos, porquanto atende aos requisitos do art.150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal e dos arts. 9º, IV, “c”, e 14 do CTN, não merecendo acolhida a tese suscitada pelo Município do Rio de Janeiro de que “a falta de gratuidade da prestação dos serviços e de generalidade da disposição” obstaría tal reconhecimento. No que se refere à gratuidade, como já dito, a CEDAE SAÚDE não é uma entidade lucrativa, e sim voltada à assistência social, aplicando integralmente as suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no âmbito nacional, ao mesmo tempo em que não remunera,

⁸ COSTA, Regina Helena. *op. cit.* 2006, p. 178.

⁹ VANNI, Leonardo. A possível imunidade tributária das instituições fechadas de previdência complementar. p.151-171. IN: CARRAZA, Elizabeth Nazar (coord.). MORETI, Daniel (org.) **Imunidades Tributárias**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 167-170.

nem concede vantagens aos seus diretores estatutários. O custeio da assistência prestada aos associados da CAC se dá nos termos do artigo 36 do Regulamento de Benefícios e Serviços (vide laudo pericial no indexador 44, fls. 107/109):

“Art. 3 - O custeio da assistência prestada aos associados da CAC, nos termos

deste Regulamento, será efetuado conforme estabelecido nos parágrafos a seguir:

§ 1º - Contribuição mensal das Mantenedoras de valor igual a 5,5% da Despesa Total de Pessoal, inclusive encargos, relativa aos seus empregados e servidores ativos e de valor igual a 0,055% da Despesa Total de Pessoal, inclusive encargos, relativa a cada grupo de 100 (cem) aposentados e pensionistas inscritos no CAC, conforme resolução do Conselho Deliberativo de 31/05/2006, aprovada pela Mantenedora.

§ 2º - Contribuição mensal dos associados correspondente a 5,5% (cinco vírgula cinco por cento) sobre o salário, considerando-se apenas as parcelas fixas, obedecida à contribuição mínima de 240 CH's e máxima de 1866 CH's.

a) o valor máximo da participação mensal corresponderá a até 10% (dez. por cento) do salário, considerando-se apenas as parcelas fixas, quando superior a 300 (trezentos) CH'S, devendo o valor excedente ser distribuído por tantos meses quanto forem necessários.

b) Excluem-se da base de cálculo os atendimentos ambulatoriais dos tratamentos de Radioterapia, Quimioterapia e Hemodiálise.

§ 3º - Contribuição dos dependentes com valores definidos anualmente, mediante proposta da Diretoria e aprovação do Conselho Deliberativo, na forma do art. 15 do Estatuto.

§ 4º - O agregado e o agregado especial terão suas contribuições mensais estabelecidas anualmente de acordo com proposta da Diretoria executiva da CAC e aprovação do Conselho Deliberativo, na forma do art. 15 do Estatuto.

§ 5º - Co-participação dos associados seus dependentes, agregados e agregados especiais, no valor correspondente a 15% (quinze por cento) dos procedimentos ambulatoriais, excetuando-se as consultas, cujo percentual é de 20% (vinte por cento).”

[...] No caso dos autos, o princípio da generalidade não obsta o reconhecimento da concessão da imunidade tributária, na medida em que não se exige que a instituição esteja aberta a qualquer pessoa, mas, sim, que o acesso seja impessoal, isto é, que o pretendente à assistência social preencha determinados requisitos legais, havendo a possibilidade de concessão do referido benefício a entidades fechadas, tal como a CEDAE SAÚDE, bem assim a qualquer instituição de assistência social que se restrinja a uma determinada comunidade ou classe de pessoas, desde que cumpridos os pressupostos exigidos. [...]

(Apelação Des. Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho - Julgamento: 02/10/2023 - Segunda Câmara Cível. Data de Publicação: 03/10/2023)

(grifo do autor)

No caso colacionado acima, na linha defendida no presente texto, a pessoa jurídica não atende aos parâmetros da generalidade e da gratuidade, o que sinalizaria em sentido contrário à concessão da imunidade. Além disso, no caso concreto, há contribuição por parte de seus beneficiários, de forma que o acórdão parece ir de encontro ao posicionamento do STF, consoante *ratio* da Súmula nº 730. No entanto, é sinal positivo que tenha ocorrido debate sobre a questão sobre a qualificação como assistência social, o que contribui para construções de noções mais aprofundadas sobre o tema.

A Suprema Corte terá oportunidade de se manifestar sobre tema correlato, eis que reconheceu repercussão geral no Tema 254 (RE 600.010), em que se discute a aplicação

do art. 150, inciso VI, alínea “c” às Caixas de Assistência Profissional. Cumpre abrir um parêntese diante da peculiaridade do paradigma. O caso em questão envolve a discussão sobre imunidade de assistência social à Caixa de Assistência de Advogados (no caso, de São Paulo), de modo a excluir à incidência do ICMS em operação de venda de medicamentos. É importante destacar que o STF reconheceu a imunidade à Caixa de Assistência de Advogados (Minas Gerais) com fundamento na imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, “a” da CF/1988, RE 405.267¹⁰. A Corte entendeu que seria extensível à Caixa de Advogados a imunidade reconhecida à Ordem dos Advogados do Brasil, sob risco de minar a própria atuação desta, que, na linha da jurisprudência do STF¹¹, é entidade de natureza *sui generis*, além da seleção e controle disciplinar de advogados, exerce atividade própria de Estado, atuando na proteção da ordem constitucional, da democracia e dos direitos humanos.

Consoante exposto, a instituição pode exercer atividade econômica que seja superavitária, essencial para sua permanência, recebendo certo grau de contrapartida para realizar suas atividades. No entanto, como se compreenderia se a situação concreta revelar nítido impacto concorrencial? A imunidade não deve servir como instrumento de vantagem indevida ao beneficiário em relação a seus pares. Regina Helena Costa afirma que não vislumbra essa possibilidade:

Isto porque afigura-se nos inviável cogitar que uma instituição de educação ou de assistência social que preencha os requisitos constitucionais e legais para a fruição da exoneração tributária possa vir a desenvolver atividade de vulto econômico expressivo o suficiente para caracterizar vulneração a princípios regentes da atividade econômica. Se o seu intuito não é a distribuição de lucro entre seus dirigentes, mas sim a geração de recursos para cumprir seus fins institucionais – educação e assistência social –, parece improvável, se não impossível, que tais situações possam concorrer com as empresas, às quais cabe explorar, prioritariamente, o domínio econômico.¹²

Ainda que se entenda improvável para a maioria dos casos, se a situação concreta indicar que isso ocorra, ainda assim teria direito à imunidade? Por exemplo, sabe-se que a assistência pode se dar na forma de assistência médica aos necessitados. Imaginemos o caso de uma associação que não distribua parcela de seu patrimônio ou renda, aplique integralmente no país os recursos na manutenção de objetivos institucionais e mantenha escrituração regular de receitas e despesas e seja cadastrada na Agência Nacional de Saúde (ANS) como plano de saúde. Nesse caso, a instituição atuaria em regime concorrencial com diversos outros agentes econômicos que ofertam planos de saúde. Ainda que dedique pequena parte de suas atividades aos necessitados, caso sua atuação seja primordialmente em contraprestação ao pagamento de valores pelos beneficiários, pode ser considerada uma entidade de assistência social? Entende-se que parâmetro de certo grau de equilíbrio concorrencial militar em sentido contrário.

¹⁰ RE 405267, Relator: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 06-09-2018, Acórdão Eletrônico DJe-222 Divulg 17-10-2018 Public 18-10-2018.

¹¹ RE 259976 AgR, Relator: Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 23-03-2010, DJe-076, divulg. 29-04-2010, public. 30-04-2010.

¹² COSTA, Regina Helena. *op. cit.* 2006, p. 186.

Sobre o aspecto concorrencial, colaciona-se seguinte lição de Ricardo Lobo Torres:

A interpretação da ausência de finalidade lucrativa não pode ser a literal, porque a entidade beneficiada não se profere que obtenha lucro – pois não pode sobreviver a que dê prejuízo permanente – senão que se veja o objetivo institucional do lucro e a concorrência com as empresas privadas no mercado. No direito americano é muito clara a preocupação de se evitar a *unfair competition*, para o que se distinguem as organizações de caridade não-lucrativas (*nonprofit charitable organizations*) daquelas que, embora sem finalidade lucrativa, concorrem com as empresas que vendem mercadorias (“comercial” nonprofits). A característica da competição no mercado é importante para delimitar o aspecto objetivo da imunidade.¹³

A partir da própria previsão da imunidade que menciona a expressão “sem fins lucrativos”, e em consonância com a própria ideia de assistência, é possível extrair outro parâmetro: neutralidade. A imunidade – afastando a incidência tributária – não pode ser elemento de vantagem competitiva no setor em que atua; não pode ter por efeito que agente de mercado goze de vantagem indevida em relação a seus concorrentes. O parâmetro também encontra esteio na interpretação sistemática em consonância com a isonomia tributária (art. 150, II, da CF/1988) e a livre concorrência (art. 170, IV, da CF/1988).

Portanto, para ser beneficiária da imunidade, é necessário, em primeiro lugar, enquadrar-se na previsão constitucional estampada no art. 150, VI, “c”, da CF/1988, no caso, ser uma entidade de assistência social e, apenas após esta constatação, atender aos requisitos do art. 14 do CTN. Para tanto, o

presente texto apresentou parâmetros que podem auxiliar na compreensão do que caracterizaria uma instituição de assistência social.

4. Conclusão

Por conta da reforma tributária sobre consumo, ficou evidente a dimensão da distribuição do ônus tributário entre a sociedade e sua repercussão no calibrar da carga tributária. Não é uma peculiaridade, sendo questão inerente ao sistema tributário. Diante disso, entende-se que é importante refletir sobre a aplicação da imunidade tributária concedida pela Constituição às instituições de assistência social. Na prática, o que se percebe é o foco no cumprimento dos requisitos do art. 14 do CTN. No entanto, há ponto relevante que merece maior atenção: a imunidade deve ser concedida apenas para instituições que possam ser qualificadas como de assistência social.

O objetivo desta breve reflexão não é esgotar a discussão sobre o que seria uma entidade de assistência social, o que seria deveras pretensioso, mas sim convidar a todos a participar do debate, em certo grau, negligenciado, tendo em conta que, no sistema tributário, quanto menor o número de contribuintes, maior a carga tributária entre os que contribuem. Trata-se de um convite para dar uma pausa e refletir, despendendo maior atenção sobre a ideia da imunidade dos impostos para instituições de assistência social.

Acredita-se que a construção de conceitos se desenvolve a partir de paulatina contribuição dos intérpretes na elaboração dos parâmetros que possam guiar na solução dos casos práticos. Neste breve ensaio, descortinaram-se parâmetros que podem

¹³ TORRES, Ricardo Lobo. *op. cit.* 2005, p. 274-275.

contribuir para o debate: tipo de atividade, gratuidade, generalidade, necessidade e neutralidade. Espera-se que esse ponto seja mais debatido por todos os atores envolvidos na interpretação deste importante instituto, para evitar excessos, e o transbordamento de sua concessão para abarcar outras instituições que não possuam a assistência social como atividade relevante de sua atuação.

VANNI, Leonardo. A possível imunidade tributária das instituições fechadas de previdência complementar. IN: CARRAZA, Elizabeth Nazar (coord.). MORETI, Daniel (org.) **Imunidades Tributárias**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COSTA, Regina Helena. **Imunidades tributárias: teoria e análise da jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros. 2. ed. 2006.

SENADO FEDERAL. Haddad entrega estudo sobre exceções previstas na reforma tributária. **Agência Senado**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2023/08/haddad-entrega-estudo-sobre-excecoes-previstas-na-reforma-tributaria>.

Acesso em: 07 out. 2023. MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de Direito Tributário**. 13. ed. Barueri: Atlas, 2023.

SAID, Flávia. “Quanto mais exceção tiver, menos vai funcionar”, diz Haddad sobre reforma tributária. **Metrópoles**. 17 jul. 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/quanto-mais-excecao-tiver-menos-vai-funcionar-diz-haddad>. Acesso em: 07 out. 2023;

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: os direitos humanos e a tributação: imunidade e isonomia**. Vol. 3. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2005.