

MPF quer retirar caráter beneficente da PUC de São Paulo

29/03/2005

O Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública contra a Fundação São Paulo, mantenedora da PUC — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para retirar o caráter beneficente da instituição. Se acolhida a ação, a universidade passará a contribuir para a seguridade social e a pagar a contribuição patronal sobre a folha de pagamentos.

Hoje, as instituições consideradas de assistência social são isentas destes tributos. As informações são do Ministério Público Federal em São Paulo.

O procurador da República Márcio Shusterschitz da Silva Araújo, autor da ação, afirma que a assistência social atende as necessidades básicas de pessoas carentes, conforme o artigo 203 da Constituição Federal. Segundo o MPF, a PUC é uma universidade paga, mas para manter-se como beneficente afirma prestar serviços gratuitamente para uma parcela de seus alunos através de bolsas de estudo.

Para Shusterschitz, o entendimento é equivocado. “A universidade não alcança pessoas em situação de exclusão social, de marginalidade. Ainda, não compreende o nível básico de educação a ser provido de forma filantrópica”, sustenta o procurador. As bolsas de estudo na universidade, segundo a ação, estão muito aquém do mínimo necessário para o alcance da cidadania, que é o princípio básico da assistência social.

O procurador afirma que “a principal tese da ação é demonstrar que ensino superior não é assistência social, fora excepcionalíssimos casos”.

Em 1999, o INSS encaminhou ao CNAS — Conselho Nacional de Assistência Social uma representação administrativa para que não fosse renovado o certificado que classifica a PUC como beneficente. Segundo o Instituto, a entidade não atendia alguns requisitos, como a aplicação de 20% de gratuidade na prestação de serviços. O Conselho arquivou a representação.

O MPF pediu liminar para suspender o caráter de assistência social da PUC, enquanto durar o processo, e a nulidade da renovação do certificado pelo CNAS, o que obrigaria a universidade a pagar todas as contribuições para a seguridade social anteriores à ação.

Leia trechos da ação

III. Da não inclusão da ré Fundação São Paulo no âmbito da imunidade prevista pelo art. 195, § 7.º - Introdução ao mérito

Estaria isenta/imune uma entidade educacional se permitisse o texto constitucional à ela ser enquadrada como beneficente de assistência social.

Tanto, não obstante, não se dá.

Enquanto entidade educacional e mantenedora de universidade paga, a ré Fundação São Paulo não pode ser tida como entidade beneficente de assistência social, como é necessário para se beneficiar da imunidade trazida pelo artigo 195 da Constituição Federal.

Essa incompatibilidade da situação da Fundação com a hipótese prevista no parágrafo 7º do citado artigo ocorre, como temos, porque a atividade desenvolvida pela mesma, qual seja, a educação, não se confunde com assistência social, por serem atividades de diferentes natureza, alcance, público alvo e propósitos.

Nesse sentido, importa ser considerada a diferença de redação entre o artigo 150, VI, c do próprio texto constitucional e o artigo 195 acima mencionado.

Pela análise da redação do artigo 150, VI, c, identifica-se a distinção entre as entidades educacionais e as de assistência social, já que foram diferenciadas para os efeitos da limitação ao poder de tributar:

“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;”

Há então uma clara diferenciação para o constituinte entre ente de assistência social e de educação.

Se entendidas como entidades da mesma espécie fossem, não haveria por quê discriminá-las, mencionando cada qual de forma apartada – do que se conclui, repita-se, que não são instituições equivalentes para os efeitos que o constituinte intentou produzir.

Por isso, quando o art. 195, § 7º “isenta” de contribuição para a seguridade social as “entidades beneficentes de assistência social”, não há como se entenderem inclusas as instituições educacionais, porquanto não são entidades semelhantes.

Por outro lado, também não podem ser esquecidos os princípios da universalidade e da solidariedade em matéria de custeio da seguridade social.

De acordo com o princípio da universalidade, compreende-se a proteção coletiva dos riscos sociais como garantia de inclusão de todos os cidadãos no sistema de segurança social, através da contribuição de todos aqueles que tem capacidade para tanto, ainda que não usufrua dos benefícios de tal sistema.

As prestações garantidas de modo padronizado para todos se dão em base de solidariedade, tanto intergeracional — para que a geração mais nova contribua para possibilitar as prestações oferecidas à mais velha, com a expectativa de no futuro recebê-las também —, quanto transgeracional — para que a geração atual contribua em favor das próximas que estão por vir.

Desses princípios denota-se que a seguridade social está fundada sobre as bases da proteção social através do custeio universal pelas pessoas físicas e jurídicas capazes de contribuir; para tanto, confere imunidade de contribuição, ou seja, deixa de fora do custeio de suas prestações somente aqueles que possam oferecer, em contrapartida, algum benefício dentro do mesmo sistema de seguridade social. Nesse contexto, não se justifica a inclusão da ré entre as entidades beneficiadas pela obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

IV. Imunidades dos artigos 150, VI, “c” e 195, § 7.º, ambos da Constituição Federal:

Estabelecida já foi uma distinção que agora ressaltamos, essa com relação às entidades de assistência social. No ponto, traz a Constituição Federal duas imunidades que não se confundem. Há o disposto no artigo 150, VI, c, que se refere à instituição de impostos: “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI – instituir impostos sobre: (...) 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”.

No âmbito restrito das contribuições para a seguridade social, a imunidade prevista é outra, albergada pelo artigo 195, § 7.º: “§ 7º – São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

A simples comparação entre os dois dispositivos deixa claro ser o último, subjetivamente, de âmbito mais restrito que aquela imunidade, a prevalecer em caso de impostos. Seu âmbito é vinculado às entidades de assistência social e, assim, dela estão excluídas por evidente a entidades prestadoras dos serviços de educação e saúde.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo Tribunal Regional Federal, nos autos do Agravo de Instrumento, processo n.º 2004.03.00.018192-7, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, com a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DO ART. 195, § 7º DA CF/88. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. ENQUADRAMENTO COMO ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Magna Carta, em seu art. 195, § 7º, estabelece que “são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

2. As instituições de educação não foram especificamente contempladas pela referida regra imunizante, pois a elas o legislador não fez nenhuma referência expressa, como o fez no artigo 150, VI, c, da Lei Maior, dispositivo que se refere exclusivamente aos impostos.

3. Impossibilidade de se enquadrar a instituição de ensino como entidade beneficente de assistência social, a que alude a citada norma constitucional, mormente se considerado o recebimento de contraprestação pelos serviços prestados, situação que não se compatibiliza com aquela que norteia a assistência social beneficente, ou seja, a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem deles necessitem.

4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

Consideradas as destinações de impostos e contribuições sociais e a vinculação destas aos princípios próprios da seguridade social, fez então o constituinte a mencionada diferenciação, considerando a diversidade das duas espécies tributárias.

No mesmo sentido, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 1.^a Região: “a apelante é uma entidade de educação, sem fins lucrativos, conforme se extrai da leitura dos autos e faz jus à isenção de impostos, não de contribuições sociais, destinadas ao financiamento da Seguridade Social. Esse é o entendimento do TRF – 1.^a Região” (conforme voto do relator, AMS n.º 1999.01.00.113791-1/MG, Desembargador Miguel Ângelo Lopes)

V. Da Assistência Social

Assistência social não é, na Constituição, conceito jurídico destituídos de contornos, nele cabendo tudo que se queira como bom, como tutelado pelo Estado e em qualquer medida: educação, saúde, transporte, meio ambiente ecologicamente equilibrado, etc.

As ações compreendidas no conceito de assistência social receberam atenção constitucional, conforme previne o art. 203 da Carta Magna.

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;

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso que comprovar não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Conforme as características da assistência social, suas prestações são incompatíveis com qualquer contraprestação remuneratória do serviço por parte do beneficiário, o qual, por definição, é favorecido exatamente por não ter qualquer condição de responder pelo mínimo que seja.

Essas prestações atendem necessidades básicas, primordiais, mínimas, não configurando uma atividade que permite a gratuidade, mas para a qual a mesma é necessária.

A educação, por outro lado, enquanto prestada pelo particular é atividade econômica em sentido estrito, como ensina Eros Roberto Grau (A Ordem Econômica na Constituição de 1988, Malheiros, 7.^a ed., p. 147):

“Cumpro distinguir, desde logo, os serviços públicos privativos dos serviços públicos não privativos. Entre os primeiros, aqueles cuja prestação é privativa do Estado (União, Estado-membro ou Município), ainda que admitida a possibilidade de entidades do setor privado desenvolvê-los, apenas e tão somente, contudo, em regime de concessão ou permissão (art. 175 da Constituição de 1988). Entre os restantes – serviços públicos não privativos – aqueles que têm por substrato atividade econômica que tanto pode ser desenvolvida pelo Estado, enquanto serviço público, quanto pelo setor privado, caracterizando-se tal desenvolvimento, então, como modalidade de atividade econômica em sentido estrito. Exemplos típicos de serviços públicos não privativos temos nas hipóteses de prestação de serviços de educação e saúde. Quando sejam eles prestados pelo setor privado – arts. 209 e 199 da Constituição de 1988 – atuará este exercendo atividade econômica em sentido estrito. De outra parte, tanto a União quanto os Estados-membros e os Municípios poderão (deverão) prestá-los, exercendo, então, atividade de serviço público”.

Os objetivos, as circunstâncias e a natureza das prestações afastam as entidades de ensino universitário ainda que em parte prendidas por algum nível de gratuidade, do conceito de assistência social.

Para se entender o alcance do dispositivo constitucional quando se refere a entidades beneficentes de assistência social, não se pode desconsiderar qual, pois, o propósito, os fins e a aplicação da assistência social.

Quanto a esta, aponta Pinto Ferreira (Comentários à Constituição Brasileira, 7.^o volume, editora Saraiva):

“A assistência social tem sobretudo como finalidade eliminar a pobreza e a marginalização de grupos que, pela falta de trabalho, deficiência física ou mental, não possam integrar-se devidamente na vida econômico-social do País”

De ser feita aqui então diferenciação bem trazida pelo professor Celso Barroso Leite entre filantropia e assistência social. Diz o autor referido (Filantropia e Assistência Social, LTr):

O conceito de filantropia é amplo, complexo, voltado em geral para ações de maior porte e por vezes de efeitos menos objetivos e menos diretos, destinadas inclusive a pessoas que desfrutam de satisfatórias condições de vida. O de assistência social, mais modesto, diz respeito sobretudo

a programas essenciais ou até emergenciais, destinados a pessoas que dependem para a própria subsistência ou pouco mais, isto é, pessoas necessitadas, carentes.

A diferença que mais nos interessa aqui é que filantropia é gênero e assistência social uma das suas espécies, donde resulta que toda entidade de assistência social é filantrópica, mas nem toda entidade filantrópica é de assistência social.

A assistência de que se trata configura subespécie da seguridade social, de acordo com os apontamentos de José Guilherme Ferraz da Costa (Incentivos Fiscais na Seguridade Social, tese de mestrado, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2004, pg. 34):

“Parece-nos nítido que o subsistema de assistência social reflete também o ideário de seguridade social por buscar suprir as imperfeições do subsistema de previdência social, abrangendo pessoas necessitadas que restam excluídas da proteção deste último, mediante prestações pecuniárias e materiais personalizadas, que garantam a sobrevivência digna dos segmentos mais frágeis da sociedade”.

Assim, para a configuração da prestação de assistência social importa se considerar o benefício como o básico, o mínimo. Não propriamente assim o estudo universitário, por mais querido que seja para a maior parcela possível da população

VI. Do não enquadramento da ré, entidade de ensino superior, como sendo de assistência social

José Guilherme Ferraz da Costa, estudando o enquadramento de entidades de ensino superior, na verdade, seu não enquadramento na espécie assistência social, diz (Incentivos Fiscais na Seguridade Social, tese de mestrado, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2004, p. 110/113):

“Pensamos que a despeito de sua relevância no atendimento das necessidades espirituais do ser humano, bem como seu reflexo na integração ao mercado de trabalho, a educação em geral não se insere no aludido conceito de assistência social, pois o legislador constituinte erigiu um sistema específico de serviços educacionais, apartado do sistema de seguridade social e marcado por outras formas de financiamento.

Apenas admitimos que sejam enquadrados como sendo de assistência social serviços educacionais voltados estrita e imediatamente à integração do mercado de trabalho, habilitação ou reabilitação de portadores de deficiência, conforme previsão do art. 203, III, da Constituição Federal, os quais não se confundem genericamente com o ensino fundamental, médio ou superior, que têm apenas relação mediata com aquela integração.

Sendo assim, entendemos que os serviços de educação voltados ao ensino fundamental, médio ou superior (escolas de primeiro e segundo graus e universidades, assim como cursos de línguas e assemelhados) em geral não se subsumem, na dicção do texto constitucional, ao conceito de assistência social, mesmo porque, se assim fosse, não teria o constituinte mencionado separadamente as instituições de educação e de assistência social no art. 150, VI, c, da Carta Magna.

(...)

Logo, as entidades de educação em geral não fazem jus à imunidade prevista no multicitado art. 195, § 7.º, mesmo porque – e esse nos parece um argumento definitivo – escaparia à coerência do sistema de seguridade social que a referida renúncia de receitas da seguridade social fomentasse ações não inseridas naquele sistema”

Observou-se que o aparato da assistência social deve suprir necessidades individuais que acabam se tornando relevantes para a sociedade, por buscar um padrão mínimo existencial igualitário a ser garantido aos mais carentes, não atendidos pela proteção previdenciária estatal, como um subsistema da seguridade social.

A universidade, por sua vez, não alcança pessoas em situação de exclusão social, de marginalidade. Ainda, não compreende o nível básico de educação a ser provido de forma filantrópica, apesar de ser desejável que todos tenham, mas que não constitui o mínimo necessário à existência digna para o homem.

Uma ilustração torna clara a diferenciação que aqui se faz entre assistência social e educação. Por ela, vemos que há uma distância muito grande entre a graduação e a pós graduação e o trabalho de assistência social indicado pela Lei de Execução Penal em seu artigo 27, pelo qual o serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho.

Fica claro que apenas nessa segunda hipótese a prestação tem por fim evitar uma situação de marginalização.

Justifica-se, ademais, a exclusão dos serviços de educação no âmbito da imunidade do artigo 195 conquanto a mesma seja financiada pela espécie dos impostos, dentro do gênero tributos, e não pelas contribuições sociais. Esse fato exclui de imediato a educação do sistema de seguridade social, uma vez que afasta a base das prestações das entidades educacionais dos princípios e normas peculiares àquele sistema.

VII. Da educação na Constituição

Como dito no trecho acima citado, a Constituição Federal de 1988 traz a educação como sistema de normas à parte da seguridade social, não apenas por serem tópicos distintos, mas também por serem regidos por diferentes princípios, finalidades e formas de custeio.

Assim dispõe o Texto Maior:

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I – cumprimento das normas gerais da educação nacional;

II – autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§ 3º - A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação.

§ 4º - Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

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;

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.

Fica, desta forma, certo que a educação não é direito constitucional restrito às pessoas em condições de marginalidade como ocorre na assistência social; que o ensino fundamental é aquele sobre o qual recai a prioridade estatal; que as verbas destinadas à educação são decorrentes das receitas da União com impostos, excluídas por óbvio as contribuições para a seguridade social ; que os benefícios governamentais ao fomento da educação não se confundem com os do capítulo da Seguridade Social.

Ademais, o § 4.º do art. 212 deixa mais clara a não confusão entre educação e assistência social ao destacar daquela programas suplementares de alimentação e assistência à saúde.

VIII. Universalidade do custeio

A regra, o princípio, a base do custeio da seguridade social é sua universalidade. O texto constitucional nos capítulos destinados à mesma são muito mais enxutos em concessão de imunidade que ao cuidar da ordem tributária.

Esta relação entre universalidade do custeio e contrapartida entre a entidade imune vinculada ao âmbito da própria Seguridade Social é bem esclarecida por Zélia Luiza Pierdoná (Pressupostos Constitucionais Aplicáveis às Contribuições para a Seguridade Social - mestrado em Direito, PUC/SP 1999, p. 139):

“As entidades de assistência social desenvolvem atividades que se o Estado desenvolvesse utilizaria os recursos das contribuições em enfoque (sociais). Já nas atividades educacionais seriam utilizados recursos dos impostos, conforme o caput do art. 212 da Constituição Federal. Além de não estarem incluídas na norma de imunidade relativa às contribuições para a seguridade social, as entidades educacionais também não podem ser beneficiadas com enunciados previstos na legislação infraconstitucional, relativos à isenção, visto que o artigo 195, caput, da Lei Maior estabelece que toda a sociedade financiará a seguridade social, somente estando excluídas as entidades beneficentes de assistência social, em razão da imunidade em discussão”.

Apenas quando se trata de entidade estritamente de assistência social, e não de educação, é que entende o constituinte já estar a pessoa contribuindo para a seguridade social de forma que se dispensa a contribuição financeira, pelo pagamento dos tributos a ela destinados.

Especificamente quanto à renúncia de tributos que constituem receita da seguridade social, não faz sentido que o Estado deixe de recolher essas receitas para beneficiar entes que não promovam atendimentos nos moldes que poderiam se inserir no âmbito da assistência social que pretende promover.

José Guilherme Ferraz da Costa, (“Incentivos fiscais...”, p. 59):

“De modo coerente, o texto original da Constituição Federal contemplou incentivo fiscal consistente na renúncia de receitas de contribuições para a seguridade social apenas em relação aos entes privados que promovam ações de assistência social, cuja clientela está na base da pirâmide social, partindo-se do pressuposto de que se trata dos mesmos beneficiários da assistência social estatal, que seria acionada para protegê-los na ausência de iniciativa privada equivalente”

Assim, de modo contrário, a extensão da imunidade a entidades que não tenham como atividade principal a garantia de mínimos sociais aos necessitados significaria subtrair recursos destinados à seguridade social, o que contraria os princípios da solidariedade e da universalidade de contribuições.

O fato de o Estado canalizar recursos para finalidades que entenda convenientes ou relevantes para o interesse público não retira dessas entidades sua capacidade contributiva. Tendo em vista os princípios da universalidade e solidariedade, pode o Estado reputar cabível a tributação de tais atividades como quaisquer outras, a despeito de sua relevância, como ocorre com as entidades educacionais.

IX. Da gratuidade

Como dito acima, não se enquadra a ré Fundação São Paulo como entidade beneficente de assistência social. São coisas diferentes a assistência social e a educação e, quanto às atividades universitárias da ré, muito menos.

Mas, mesmo que se insista que tanto não se dá, resta por outro lado que, ainda desta forma, não atende ela o requisito de 20% em gratuidade como exigido por um decreto, o decreto n.º



2536/98.

Dessa maneira, inicialmente, porque as prestações oferecidas e o público beneficiado não se enquadram naqueles que são os da assistência social. Bolsa de graduação não é assistência social.

Há mais, porém. Como apurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social em trabalho de fiscalização, muito do que a ré quis como gratuidade, em fato não o é.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-mar-29/mpf_retirar_carater_beneficente_puc_sao_paulo/