

Lima e Reis: Cebas e a atividade-meio

10/06/2022

A Lei Complementar nº 187 foi editada com o intuito de ordenar a certificação das entidades beneficentes e regular os procedimentos referentes à imunidade de contribuições à seguridade social de que trata o § 7º do artigo 195 da Constituição.



Consta desta LC, em seu artigo 1º, que, com

fundamento no inciso II do caput do artigo 146 e no § 7º do artigo 195 da nossa Carta Magna, a mesma estabelece as condições para limitação do poder da União de tributar as entidades beneficentes, no caso das já referidas contribuições. Contudo, é necessário entendermos um pouco mais sobre essa barreira legal.

Fernando Mânica, ao discorrer sobre os limites de regulamentação por lei complementar, esclarece que:

"A lei complementar possui a função restrita de regulamentar aspectos formais da imunidade tributária, devendo restringir-se a explicitar o texto da Constituição e definir instrumentos capazes de garantir a efetiva eficácia do comando constitucional imunitório. Não pode a legislação infraconstitucional restringir, deturpar ou anular a imunidade constitucionalmente prevista. Deve apenas proporcionar sua concretização e garantir seu controle" [1].

Roque Carrazza, sobre o mesmo tema, esclarece que:

"A lei complementar deve, no caso, cuidar apenas de aspectos formais, isto é, limitar-se a apontar medidas aptas a assegurar a eficácia do mandamento constitucional em discussão. Não lhe é dado restringi-lo, deturpá-lo ou anulá-lo.

Queremos, com isso, deixar assentado que a Constituição absolutamente não atribui ao legislador complementar competência para abrir ou fechar as portas da tributação das entidades beneficentes de assistência social, por meio de contribuições sociais para a seguridade social. Pelo contrário, apenas permitiu detalhar os requisitos e limites pertinentes e adequados à fruição da imunidade em tela, sem, no entanto, frustrá-la.

Ademais, a lei complementar em questão apenas especificará as condições para o gozo da

imunidade. Não lhe é dado alterar o conceito de entidade beneficente de assistência social, que, como veremos adiante, encontra-se traçado na própria Constituição Federal" [2].

Pois bem, aqui temos que a lei complementar deve se restringir aos aspectos formais, não restando dúvidas sobre a eficácia e segurança do que está posto em nossa Constituição, devendo ser respeitadas e cumpridas as determinações estabelecidas pelo texto constitucional. Não cabe, nesse sentido, o legislador impor requisitos que exorbitem, inovando o viés da norma maior, de forma a suprimir direitos e garantias já antes conquistados.

O fato de o artigo 146 da Constituição atribuir ao legislador, por meio da lei complementar, competência para regular a fruição da imunidade, não significa que este possa instituir critérios, requisitos e regras que impeçam ou frustrem a fruição do direito à imunidade. Em outras palavras, não possui o legislador carta branca para impedir o gozo de um direito constitucional, portanto, fundamental.

Ao criar, editar e instituir os requisitos para que a imunidade possa ser usufruída, o legislador deve nortear seu agir nos conceitos e princípios contidos no texto constitucional e, até mesmo, nos conceitos já apresentados pela Suprema Corte, no seu papel constitucional de guardião da Constituição.

Ainda com intuito de regular a imunidade das contribuições sociais, a Lei Complementar nº 187/2021, ao tratar das entidades beneficentes de assistência social, fez constar o seguinte:

"Art. 30. As entidades beneficentes de assistência social poderão desenvolver atividades que gerem recursos, inclusive por meio de filiais, com ou sem cessão de mão de obra, de modo a contribuir com as finalidades previstas no art. 2º desta Lei Complementar, registradas segregadamente em sua contabilidade e destacadas em suas Notas Explicativas."

Em uma primeira leitura, chega-se a uma ótima conclusão: enfim, o legislador reconheceu a importância e a valia da atividade-meio para as entidades de assistência social e permitiu às mesmas desenvolver essas para fins de obterem recursos para o custeio de sua finalidade social.

Contudo, o legislador, malandramente, deu com uma mão e retirou com a outra, pois fez constar da mesma LC o seguinte:

"Art. 31. Constituem requisitos para a certificação de entidade de assistência social:
(...)

V – comprovar, cumulativamente, que, no ano anterior ao requerimento:

a) destinou a maior parte de seus custos e despesas a serviços, a programas ou a projetos no âmbito da assistência social e a atividades certificáveis nas áreas de educação, de saúde ou em ambas, caso a entidade também atue nessas áreas;"

Com a redação acima, o legislador está impondo às entidades beneficentes o desenvolvimento de atividades para geração de recursos que não tenham como custos um valor maior do que o destinado ao social. Ora, será que o legislador consegue demonstrar às entidades beneficentes quais atividades poderiam desenvolver e que não necessitem de um investimento? Não gerem

despesas com pessoal? Não gerem despesas com matéria-prima?

Tais disposições infringem a competência da lei complementar na regulamentação da imunidade tributária, ao criar requisitos extravagantes para fins de fruição de um direito fundamental, qual seja, a imunidade tributária.

Na verdade, o legislador deu a oportunidade com uma das mãos e tirou com a outra, pois não conseguimos entender, em termos práticos, como as entidades beneficentes poderão desenvolver uma atividade para gerar recursos sem que nesta tenham uma despesa maior do que a prevista para a área social, visto que restará, para esta iniciativa, o superávit da atividade desenvolvida.

Ao tentar regular a imunidade, não atentou o legislador para o fato de que é determinante, para a fruição da imunidade, a destinação dos recursos recebidos por elas, não a origem. Podendo esses recursos, inclusive, serem frutos de uma atividade-meio, o que não tornará a entidade dependente de auxílio do Estado.

Destarte, ainda que as entidades beneficentes tenham atividades capazes de remunerar o custeio de suas finalidades precípuas, jamais perderão a característica da beneficência.

Ademais, tais exigências, para fins de fruição da imunidade, tornam as entidades beneficentes reféns do fomento do Estado, pois se não conseguem se autossustentar, como irão desenvolver suas atividades?

As entidades beneficentes de assistência social prestam um favor à sociedade, levando a efeito aquilo que o Estado teria a obrigação de fazer, mas, verdade seja dita, infelizmente não faz, por falta de estrutura adequada e de recursos [3]. Contudo, o legislador, não entendendo as disposições da Constituição, está retirando das entidades beneficentes a capacidade de substituírem o Estado na execução de atividades sociais, o que gerará reflexos para a parcela já demasiadamente prejudicada da nossa sociedade.

Além disso, o legislador também não pensou no próprio Estado, pois quando uma entidade beneficente padecer, o Estado deverá se responsabilizar para a continuidade do atendimento à população carente. Aí vem a pergunta: o Estado teria estrutura física, de pessoal, capacidade técnica, dentre tantas outras, para assumir as atividades desenvolvidas por essas entidades?

Portanto, as disposições contidas na letra a, inciso V, do artigo 31, da Lei Complementar nº 187, tornam-se inconstitucionais, por restringir o alcance da imunidade das contribuições sociais, rebaixando a mesma ao patamar da isenção, com a exigência de requisitos esdrúxulos e permitindo apenas que pouquíssimas entidades beneficentes usufruam do direito constitucional à imunidade das contribuições sociais destinadas à seguridade social.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-jun-10/lima-reis-cebas-atividade-meio/>