

UM CASO CONCRETO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA

Eduardo Bottallo

Professor Titular de Direito Constitucional da
Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.
Juiz (Classe Jurista) do TRE-SP.
Advogado.

SUMÁRIO

1. Os precedentes; 2. Lineamentos da noção de imunidade; 3. A imunidade das instituições de assistência social: requisitos e fundamentos. 4. A “isenção” prevista no art. 195, § 4º, da Constituição Federal. 5. O preenchimento dos pressupostos que condicionam a concessão da tutela constitucional; 6. Conclusões.

1 – Os Precedentes

O “BANCO DO POVO DE SANTO ANDRÉ: O CRÉDITO SOLIDÁRIO” é, nos termos de seus estatutos sociais, uma Associação Civil, sem fins lucrativos, de natureza assistencial, com sede e foro na Cidade de Santo André (SP), cujos objetivos são os seguintes:

I – facilitar o acesso de pequenos e micro empresários, associados ou não, a crédito financeiro, visando o crescimento e consolidação de empreendimentos de pequeno porte, formais ou informais, a fim de fomentar o desenvolvimento sócio-econômico equilibrado do município;

II – promover pesquisas relacionadas ao previsto no inciso anterior;

III – proporcionar consultorias técnicas a outras instituições que possuam os mesmos objetivos, no País ou no exterior.¹

O Banco administra um fundo financeiro constituído pelo aporte de capital de seus sócios, de doações recebidas, do produto de empréstimos porventura contratados, da aplicação financeira de seus próprios recursos, destinando-se exclusivamente à concessão de créditos.²

A entidade é administrada por um Conselho de Administração, seu órgão superior, cuja participação não é remunerada³. Sua fiscalização compete a um Conselho Fiscal cujos membros também não são remunerados.⁴

¹ Estatutos, art. 3º.

² Estatutos, art. 5º.

³ Estatutos, art. 28.

⁴ Estatutos, art. 24, § 2º.

O Banco não distribui lucros, vantagens ou bonificações a dirigentes, associados ou mantenedores, sob forma alguma e, em caso de dissolução, os seus eventuais haveres remanescentes serão destinados a outra pessoa jurídica registrada no Conselho Municipal de Assistência Social, qualificada, nos termos da Lei nº 9790/99, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social do extinto.⁵

Diante deste quadro, cabe identificar o regime jurídico-tributário aplicável à entidade, particularmente quanto aos impostos que possam incidir sobre seu patrimônio, serviços ou rendas, bem como às contribuições destinadas ao custeio da seguridade social.

Para bem situar o problema, desenvolveremos nossas considerações nas seguintes etapas: **a)** lineamentos da noção de imunidade; **b)** a imunidade das instituições de assistência social: requisitos e fundamentos; **c)** a “isenção” prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal; **d)** o preenchimento, por parte do Banco do Povo, dos pressupostos que condicionam a concessão de tutela constitucional em matéria tributária; **e)** conclusões.

2 – Lineamentos da noção de imunidade

Torna-se mais simples compreender o conteúdo e o alcance do conceito de imunidade, se tomarmos tento para uma característica fundamental de todo o sistema jurídico, que é a técnica da **qualificação**.

O Direito, como sistema normativo, é entidade abstrata, intangível, que se reporta ao mundo fenomênico, na medida em que reputa relevantes certos acontecimentos. Tais realidades fáticas passam a configurar realidades jurídicas sempre que – e somente quando – vierem a ser qualificadas por uma norma.

Serve a norma, pois, como entidade de ligação que permite transformar dados concretos em elementos abstratos integrantes do sistema jurídico, mediante a técnica de descrição e imputação à sua ocorrência de efeitos jurídicos, consistentes em surgimento, desaparecimento ou modificação de situações e relações jurídicas.

Assim, sempre quando se atribui certas conseqüências à realização de um fato descrito em norma, dá-se o fenômeno da incidência da norma jurídica. Destarte, podemos identificar o campo de incidência das normas jurídicas com o plano daqueles fatos (ou atos) normativamente descritos, em relação aos quais se dará a imputação de certa conseqüência jurídica.

Transplantando essas idéias para o específico campo tributário, na medida em que possamos, validamente, identificar a área de incidência da norma, torna-se simples deduzir, por oposição, o que será o campo da não-incidência. Este corresponderá ao plano integrado pelo grupo de fatos que – apesar de existentes – não foram alcançados pela disposição normativa.

⁵ Estatutos, arts. 44 e 45, par. único.

No dizer proficiente de Souto Maior Borges:

*“ocorre a não-incidência quando os requisitos previstos na lei tributária não se verificam concretamente, de modo que não surge para o contribuinte a obrigação tributária. Não-incidência é conceito correlacionado com o de incidência. Ocorre a incidência da lei tributária quando determinada pessoa ou coisa se encontra **dentro** do campo coberto pela tributação; dá-se a não-incidência, diversamente, quando determinada pessoa ou coisa se encontra **fora** do campo de incidência da regra jurídica da tributação.”⁶*

Pois bem. Quando a não-incidência decorre de expressa disposição constitucional, que **vede** ao legislador ordinário competente instituir determinado tributo, alcançando certa realidade, ou pessoa, estamos diante da figura da **IMUNIDADE**. Neste caso, a vedação – por estar contida no próprio texto da Lei Maior – apresenta-se como limitação constitucional do poder de tributar de que são titulares União, Estados e Municípios. Este, pois, o campo das imunidades tributárias: **formas de não-incidência constitucionalmente qualificadas**.

A grande importância de se identificar uma hipótese de imunidade é a de que nenhuma lei ordinária – federal, estadual ou municipal – direta ou indiretamente, sob qualquer pretexto, poderá querer alcançar as pessoas ou bens resguardados da tributação pelo constituinte.

Assim, a **imunidade configura, para o contribuinte, direito líquido e certo, impostergável e inafastável, encontrando-se eivada de inconstitucionalidade quaisquer disposições legais inferiores que procurem burlar a dicção constitucional**.

3 – A imunidade das instituições de assistência social: requisitos e fundamentos

Dispõe o art. 150, VI, “C”, da Constituição Federal:

“Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas aos contribuintes, 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;**”⁷*

⁶ “Isenções Tributárias”, Ed. Sugestões Literárias, 1969, p. 182/3.

⁷ Destacamos.

Do exame deste dispositivo, que, sem nenhuma dúvida, veicula hipótese de imunidade, podemos fixar os seguintes parâmetros: a) ele se aplica apenas a **impostos**, excluídas, portanto, outras espécies tributárias (taxas e contribuições); b) ele beneficia instituições de assistência social, sem fins lucrativos, desde que atendam os “*requisitos da lei*”.

Detenhamo-nos na apreciação deste último ponto.

Embora a Constituição não o diga, é consenso da melhor doutrina o de que a “*lei*” a que alude o dispositivo sob comento, haverá de ser um “*lei complementar*”, ou seja, lei de caráter nacional e com o seu conteúdo predeterminado pela Constituição.

Dentre os autores que sufragam este ponto de vista, vale trazer à colação a palavra do eminente Roque Antonio Carrazza:

*“(o art. 150, VI, “c” da Constituição) limitou-se a fazer uma referência genérica à lei, deixando aos doutrinadores a tarefa de dilucidar que tipo de lei é esta. Em suma, a interpretação sistemática nos revela que tal lei só pode ser uma **lei complementar nacional** (editada pelo Congresso Nacional). Ademais, sendo a imunidade uma **limitação constitucional ao poder de tributar**, deve, nos termos do art. 146, II, da CF., ser regulada, por meio de lei complementar”⁸*

Tendo presente, pois, esta consagrada diretriz, cabe-nos reportar ao artigo 14 do Código Tributário Nacional, que veiculando as denominadas “*normas estruturais de imunidade*”, assim enumera os requisitos que devem ser atendidos por instituições de assistência social, sem fins lucrativos, para fazerem jus à imunidade:

“I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a título de lucro ou participação nos resultados;

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção de seus objetivos sociais;

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

Estas, pois, são as exigências a serem atendidas, que, por óbvio, não impedem as instituições beneficiadas de praticar atos e operações de conteúdo econômico, dos quais, inclusive, possa resultar a percepção de lucro.

Conforme já tivemos oportunidade de averbar, em outro contexto,

⁸ “Curso de Direito Constitucional Tributário”, Malheiros (SP), 9ª ed., p. 497/8. As expressões entre parêntese foram inseridas.

“Uma necessária reflexão é sugerida pelo preceito do § 4º do art. 150, segundo o qual a vedação ora considerada compreende somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades beneficiadas.

A nosso ver, não decorre desse dispositivo que mencionadas entidades estejam, enquanto titulares da imunidade, impedidas de exercer atividades econômicas, das quais, inclusive, venha resultar lucro.

*O importante é que estas atividades sejam exploradas como **MEIO** para manutenção das pessoas, assegurando-lhes a subsistência e garantindo o custeio e a gratuidade dos serviços que prestam à comunidade. Dentro desse limite, nenhuma incompatibilidade haverá entre tal exercício e a tutela constitucional que as imunidades materializam.”⁹*

Temos, em suma, nos predicados que foram apontados, os requisitos e fundamentos da imunidade que ampara as instituições de assistência social, sem fins lucrativos, em matéria de impostos.

4 – A “Isenção” prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal

Em se tratando de contribuições para custeio da seguridade social, cabe, agora, dar relevo ao controvertido preceito do art. 195, § 7º, da Lei Maior que, para maior clareza, é, a seguir, transcrito:

“Art. 195 – (omissis).

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei”.

Em que pese a imprecisão terminológica de que padece o texto constitucional, decorrente do fato de ter empregado, equivocadamente, a palavra “isentas”, na verdade ali foi instituída uma clara e verdadeira “imunidade” pois limitou a competência do legislador ordinário, vedando fossem oneradas, por via das citadas contribuições, as entidades nele mencionadas.

E justamente a circunstância de tratar-se de uma limitação constitucional do poder de tributar é que diferencia a imunidade da isenção, na medida em que aquela (imunidade) tem, como visto, assento na Constituição e esta (isenção) na lei: a imunidade

⁹ “Limitações do Poder de Tributar” in *Revista de Direito Tributário*, vol. 48, p. 60.

somente pode ser atingida por força de emenda constitucional, enquanto que a isenção está adstrita à vontade do legislador ordinário que, por óbvio, é muito menos solene.

Destaque-se, por oportuno, que a distinção ora exposta não é apenas didática ou conceitual, já que dela decorrem importantes efeitos concretos:

“A distinção (entre isenção e imunidade), além da importância que possui sob o ponto de vista doutrinário ou teórico, tem conseqüências práticas importantes, no que se refere à interpretação. É que, sendo a isenção uma exceção à regra de que, havendo incidência deve ser exigido o pagamento do tributo, a interpretação dos preceitos que estabelecem isenção deve ser estrita, restritiva.

Inversamente, a interpretação, quer nos casos de incidência, quer nos de não incidência, quer, portanto, nos de imunidade, é ampla no sentido de que todos os métodos, inclusive o sistemático, o teleológico, etc., são admitidos.”¹⁰

Ora, dentro desses parâmetros, é evidente que, superados os vacilos semânticos apresentados pela Carta Magna (que, são perfeitamente sanáveis por força de interpretação), as entidades assistenciais de caráter beneficente não podem ser compelidas ao pagamento de tributo que, com todo o acatamento, o credor (no caso, o INSS) não tem capacidade para exigir.

A errônea qualificação não pode, como é evidente, transmudar um instituto de assento constitucional (imunidade) em outro de fonte meramente legal (isenção).

Como bem apontava o saudoso Antonio Roberto Sampaio Dória, referindo-se à imunidade,

“Não se trata de um favor, de uma renúncia ao direito de impor, que um ente público fizesse.

Trata-se de uma restrição, com a qual lhe foi atribuída a competência tributária”.

E mais adiante, invocando os ensinamentos de Souto Maior Borges, tece Sampaio Dória, considerações de toda a pertinência no contexto aqui analisado:

*“Costumam as leis ordinárias tratar como não incidência, **isenção** ou imunidade, hipóteses de coincidência perfeita de conteúdo normativo de preceitos exoneratórios contidos **simultaneamente** em lei e na*

¹⁰ AMÍLCAR DE ARAÚJO FALCÃO, “Fato Gerador da Obrigação Tributária”, *Forense*, Rio, 1964, p. 130 e 135. Os destaques constam do original.

Constituição. Em qualquer destas hipóteses, desprezada a formulação literal do preceito de lei, a sua eficácia decorrerá necessariamente de preceito constitucional imunizante.”¹¹

O ponto de vista ora exposto conta, ademais, com expressiva concordância da doutrina. Por todos os especialistas que se debruçam sobre o tema, trazemos à colação o entendimento de José Eduardo Soares de Melo; “*verbis*”:

“A intelecção da norma pauta-se no sentido de que se trata de autêntica e rigorosa regra imunitória, em razão de sua raiz constitucional sendo candente a apreciação de Wagner Balera de que “cometeu um engano o constituinte ao denominar de isenções os obstáculos que opôs à tributação de tais entidades. Trata-se, com efeito, de verdadeira imunidade, visto como é o legislador que se acha impedido de exercer a competência impositiva em matéria de contribuições, quanto a tais pessoas jurídicas”.

Na mesma tônica Sacha Calmon Navarro Coelho: “trata-se, em verdade, de uma imunidade pois toda restrição ou constringimento ou vedação ao poder de tributar com habitat constitucional traduz imunidade, nunca isenção, sempre veiculável por lei infraconstitucional”.

O vocábulo “isenção”, consagrado no parágrafo 7º do art. 195 da CE, por si só, não pode resultar no simplista entendimento de que se trata de singela desoneração de contribuições atribuída ao discricionarismo do legislador ordinário.

O instituto tributário não pode nunca ser considerado pela simples nomeação expressada na norma, uma vez que não tem força para disciplinar o regime jurídico aplicável.

Adverte Carlos Maximiliano que “não é o nome que dá essência à coisa, a coisa é o que é pela sua morfologia ou elementos componentes”, enquanto Francisco Morato salienta que “bem frágil seria a garantia constitucional se a pudessem tornar inútil mediante simples mudança de rótulo”.

¹¹ “Imunidades Tributárias e Impostos de Incidência Plurifásica” - Revista de Direito Público, vol. 5, p. 70, 79 e 80. Os destaques constam do original.

Nem sempre é fácil compreender, no discurso normativo, o significado das palavras no contexto em que se insere, alcançar a categoria jurídica onde se enquadra, um verdadeiro sentido semântico, com rigor técnico, ou mesmo em sentido vulgar.

Américo Lacombe assevera que “qualquer hermenêutica está ciente de que as palavras utilizadas pela Constituição devem ser entendidas no seu sentido popular, vulgar, e não no seu sentido técnico, uma vez que a Constituição é uma carta elaborada para o povo. Assim como o intérprete deve entender as palavras da lei no seu sentido técnico, deve entender as palavras da Constituição no seu sentido vulgar, salvo quando o sentido técnico é inequívoco.”

Tais considerações já seriam mais que suficientes para servir como alerta para qualquer aplicador e intérprete de normas, procurando, com ingente esforço e cautela, compreender os vocábulos e expressões dentro do contexto do ordenamento jurídico.

A complexa engrenagem jurídica implica numa árdua e enorme tarefa cometida aos destinatários das normas, consistentes no objetivo fundamental de conferir segurança e certeza do Direito.”¹²

Pouco haveria a acrescentar a estes consistentes ensinamentos, visando ressaltar o manifesto equívoco em que incorrem aqueles que insistem em enxergar “isenção” no texto da Constituição amparados apenas no argumento “terminológico” se é que assim pode ser chamado.

Por outro lado, sendo as entidades beneficentes de assistência social imunes (e não meramente “isentas”) do pagamento das contribuições, não podem ter esta condição desafiada por simples lei ordinária, já que:

“A lei mencionada (art. 195, par. 7º), para gozo da desoneração das contribuições sociais (autêntica imunidade), é a lei complementar (no caso o CTN, recepcionado pelo par. 5º do art. 34 do ADCT), não tendo eficácia legislação ordinária que estabeleça condições diferenciadas (declarações de utilidade pública, federal, estadual, e municipal, certificado de registro em órgão público, etc.)”¹³

¹² “A Imunidade das Entidades Beneficentes às Contribuições da Previdência Social” in “Contribuições Previdenciárias – Questões Atuais” – *Dialética (SP)*, 1996, p. 148/149 – Grifamos.

¹³ *op. cit.*, p. 152 – grifamos.

Desvendada, desta forma, a verdadeira natureza da figura contemplada no art. 195, § 7º, da Constituição, o próximo passo é saber se o Banco do Povo preenche as condições fixadas em lei complementar (o Código Tributário Nacional) para que possa ter como implementadas as condições demandadas tanto por este dispositivo, como pelo já examinado art. 150, VI, “c”, para fruição das imunidades fiscais neles prevista.

5 – O preenchimento, por parte do Banco do Povo, dos pressupostos que condicionam a concessão de Tutela Constitucional

A estrutura formal do Banco do Povo, os seus objetivos institucionais, e bem assim os demais dispositivos de seus estatutos que foram anteriormente destacados revelam que esta entidade atende largamente os requisitos que a qualificam como instituição beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, para os efeitos dos artigos 150, VI, “c” e 195, § 7º, da Carta Suprema.

Com efeito, em termos operacionais, verifica-se que a instituição em causa, conforme nos foi confirmado, escritura suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades legais, capazes de assegurar sua exatidão. A par disso, ela:

- a) não distribui lucros, bonificações ou vantagens de qualquer natureza a seus associados;
- b) aplica, integralmente, no País, os recursos que auferir, no atendimento de suas finalidades institucionais, o que inclui as receitas com as operações financeiras que pratica;
- c) não remunera seus Conselheiros;
- d) em caso de dissolução, seu patrimônio passará para entidade congênere.

A seu turno, as finalidades para as quais se volta o Banco do Povo revestem-se, com toda clareza, de elevados objetivos de ordem pública, que as qualificam, sem sombra de dúvidas, como benemerentes e de assistência social.

Recorde-se, neste sentido, que as metas fundamentais da entidade (facilitar o crédito financeiro a pequenos empreendimentos, formais ou informais, e fomentar o desenvolvimento sócio-econômico equilibrado do Município de Santo André), vêm ao inteiro encontro de relevantes princípios e programas eleitos pela Constituição Federal, no seu Título VII, que trata da “Ordem Econômica e Financeira”, entre os quais cabe destacar:

- a) a função social à propriedade (art. 170, III);
- b) a redução das desigualdades e sociais (art. 170, VII);
- c) a busca do pleno emprego (art. 170, VIII);
- d) a dispensa de tratamento favorecido e diferenciado, inclusive na área creditícia, às microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 170, IX e 179);
- e) o apoio e estímulo a todas as formas de associativismo (art. 174, § 3º);
- f) a implantação de política urbana voltada para o aperfeiçoamento das funções sociais da Cidade e à garantia do bem estar de seus habitantes (art. 182 “caput”).

Como se vê, tanto em termos estruturais, como em relação a seus objetivos e às suas operações, o Banco do Povo, materializa importante instrumento de auxílio à consecução das metas sócio-econômicas traçadas pela comunidade de Santo André.

Está, assim, plenamente conforme os pressupostos que condicionam a concessão da tutela constitucional de que tratam os artigos 150, VI, “c”, e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Recorde-se, ainda, e bem a propósito, que

“sistematicamente, através da imunidade, resguardam-se princípios, idéias, ou postulados essenciais ao regime político.

Conseqüentemente, pode-se afirmar que as imunidades representam muito mais um problema de Direito Constitucional, do que um problema de Direito Tributário.

Analisada sob o prisma do fim, do objetivo ou escopo, a imunidade visa assegurar certos princípios fundamentais ao regime, a incolumidade de valores éticos e culturais consagrados pelo ordenamento constitucional positivo e que pretende manter livre de interferências ou perturbações da tributação.

Sob certo aspecto, a índole da imunidade é essencialmente política, o que – com o pondera Amílcar Falcão – impõe ao interprete fazer os imprescindíveis confrontos e as necessárias conotações de ordem teleológica, toda vez que, concretamente, tiver de dedicar-se à sua exegese”¹⁴

Estas preciosas reflexões bem se aplicam ao caso concreto, no sentido de reafirmar a plena adequação do Banco do Povo de Santo André ao modelo constitucional traçado para delinear o regime jurídico-tributário das entidades beneficentes de assistência social.

6 – Conclusões

Da exposição feita, resultam, em essência, as seguintes conclusões:

a) os arts. 150, VI, “c” e 195, § 7º, da Constituição tratam, respectivamente, da imunidade dos impostos e das contribuições para custeio da seguridade social que militam a favor de entidades beneficentes de assistência social que atendem às exigências estabelecidas em lei;

b) em se tratando, como se trata, de imunidade (limitação constitucional do poder de tributar), e não de isenção (exclusão legal do crédito tributário), as condições para fruição dessas imunidades são as previstas no Código Tributário Nacional (art. 14), como lei complementar que é;

¹⁴ SOUTO MAIOR BORGES, op. cit., p. 184/5.

c) O “**Banco do Povo de Santo André: O Crédito solidário**”, por sua estrutura, suas condições operacionais e seus objetivos institucionais, enquadra-se perfeitamente no modelo constitucional traçado para as entidades mencionadas na letra “a” supra;

d) em consequência, o referido “**Banco do Povo de Santo André: O Crédito Solidário**” é imune à incidência de impostos que venham a incidir sobre seu patrimônio, rendas ou serviços, bem como, de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social.