

VIA E-MAIL

Para: Força Tarefa de Finanças Sociais
De: Derraik & Menezes Advogados
Data: 24 de junho de 2016
Ref.: **Riscos jurídicos e tributários relacionados aos investimentos de Fundações e Associações sem fins lucrativos em sociedades empresárias**

Prezados Senhores:

Fomos consultados em dezembro de 2015 pela Força Tarefa de Finanças Sociais acerca dos principais riscos e impedimentos jurídicos relacionados com o investimento direto em sociedades empresárias que desenvolvem negócios de impacto social ou ambiental por Fundações e Associações sem fins lucrativos e de natureza assistencial (“Organizações”). Com a ampliação do debate e interesse pelo tema por parte de diversas organizações da sociedade civil, faz-se oportuno aprofundar tal análise.

Nesse sentido, este Memorando tem por escopo analisar e responder as seguintes questões:

- 1. Quais são os **riscos jurídicos**, especialmente tributários, que Fundações e Associações de assistência social e educação e Fundações e Associações com outras finalidades estão sujeitas ao investir em negócios de impacto constituídos legalmente como sociedades empresárias?*
- 2. Quais são as **formas e implicações legais** para Fundações e Associações de assistência social e educação e para Fundações e Associações com outras finalidades investirem ou contratarem negócios de impacto constituídos legalmente como sociedades empresárias?*
- 3. Quais as **especificidades** relacionadas aos itens 1 e 2 acima caso a Fundação ou Associação tenha qualificação de **Organização da Sociedade Civil de Interesse Público** (“OSCIP”)?*

Rio de Janeiro

Rua Santa Luzia, 651/31º andar | Centro
20021-903 | Rio de Janeiro | RJ | Brasil
Tel: +55 21 2271.3300
Fax: +55 212271.3311

São Paulo

Rua Helena, 260 | Vila Olímpia
04552-050 | São Paulo | SP | Brasil
Tel: +55 11 3046.4404
Fax: +55 113046.4401

4. *Quais medidas legais podem ser tomadas para minimizar eventuais riscos de suspensão/perda de imunidade ou isenção tributária, independentemente da finalidade da Fundação ou Associação?*
5. *Quais atores/instâncias precisam ser mobilizados e informados para esclarecimentos sobre operações de investimento por Fundações e Associações, independentemente de sua finalidade?; e*
6. *Como são tratadas questões tributárias envolvendo ganho de capital na realização de investimentos por Fundações ou Associações de assistência social e educação e por Fundações e Associações com outras finalidades?*

Diante disso, apresentamos a seguir nossas considerações acerca de cada uma dessas questões, e fazemos referência ao Anexo I ao presente memorando, que detalha alguns conceitos relevantes para a compreensão das questões ora discutidas, bem como ao Anexo II, que apresenta os requisitos legais relacionados à imunidade ou isenção tributária eventualmente aplicáveis às entidades sem fins lucrativos.

1. *Quais são os riscos jurídicos, especialmente tributários, que Fundações e Associações de assistência social e educação e Fundações e Associações com outras finalidades estão sujeitas ao investir em negócios de impacto constituídos legalmente como sociedades empresárias?*

A resposta ao presente questionamento é: Não há qualquer risco, desde que os recursos advindos dos investimentos sejam exclusivamente aplicados em seus objetivos sociais.

Ao falarmos de riscos jurídicos de fundações e associações relacionados ao investimento em sociedades empresárias, basicamente, referimo-nos ao risco de (i) desconsideração da sua forma jurídica e, conseqüentemente, da responsabilização dos dirigentes, mantenedores ou associados relativamente a tais investimentos; e (ii) tais entidades sofrerem autuações fiscais ou até mesmo perderem a imunidade/isenção fiscal.

Isso porque, conforme mencionado acima, associações e fundações são, via de regra, entidades sem fins lucrativos, porém, não há clareza dos limites das atividades que tais Organizações podem desenvolver quando envolvem a geração de receitas e a obtenção de lucros.¹

¹ Código Civil Brasileiro, Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de:

I – assistência social;

II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III – educação;

IV – saúde;

V – segurança alimentar e nutricional;

Assim, seja pela vedação de atividades com fins lucrativos, seja pela necessidade de uma finalidade específica, tendo em vista a ausência de previsão legal que permita que Organizações invistam em sociedades empresárias, há uma insegurança por parte dos dirigentes, mantenedores e associados dessas entidades quanto à possibilidade de investir em outras sociedades.

Por outro lado, também não há na legislação, qualquer vedação específica à possibilidade das associações ou fundações detenham participações em sociedades empresárias, sendo, inclusive, prática comum a utilização de práticas comerciais por muitas Organizações, inclusive as filantrópicas, como, por exemplo, o aluguel de imóveis recebidos em doação ou a operação de estacionamentos para fins de captação de recursos para desenvolvimento de suas atividades.²

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (“STF”), nos autos do Recurso Extraordinário (“RE”) nº 257.700, já pacificou o entendimento que, desde que cumpridos os requisitos legais³, a imunidade abrange inclusive aqueles serviços que não se enquadram nas finalidades essenciais de entidade de assistência social.⁴

Além disso, ao apreciar medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADIN”) nº 1.802, o STF suspendeu, em caráter liminar, a aplicação do dispositivo que excluía da imunidade conferida às instituições de **educação ou assistência social** sem fins lucrativos os ganhos de capital de aplicações financeiras pelas mesmas (Art. 12, §1º e alínea “f” do §2º, Art. 13, *caput*, e Art. 14, todos da Lei nº 9.532/1997).

Deste modo, a referida decisão viabilizou a utilização destas práticas mercantis para sustentabilidade financeira das atividades de Organizações, uma vez que, enquanto estiver válida a medida cautelar em questão, **não haverá que se falar na tributação dos rendimentos decorrentes da aplicação de recursos por uma instituição sem fins lucrativos de educação ou assistência social**. Contudo, cumpre ressaltar que se trata de uma decisão em medida cautelar, e não de uma decisão final do STF.

Outrossim, é imprescindível que a condução de tais atividades mercantis esteja em consonância com os objetivos e fins de tais Organizações, ou pelo menos que seja somente um meio de financiamento de suas operações, objetivando preservar o patrimônio e obter recursos para a manutenção das suas finalidades

VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos;

VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos;

IX – atividades religiosas;

² A título ilustrativo, trazemos o exemplo da Liga das Senhoras Católicas de São Paulo (Liga Solidária), associação sem fins lucrativos fundada em 1923, que possui diversas unidades mantenedores para dar suporte financeiro ao trabalho social da organização, dentre eles o Flat Plaza 50, na região dos Jardins, em São Paulo, e algumas escolas, como o Colégio Santa Amália, fundado em 1924.

³ Acerca dos requisitos em questão, vide Anexo I ao presente memorando.

⁴ STF - RE: 257700 MG, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 13/06/2000, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 29/09/2000.

institucionais. Isto é, a atividade comercial não pode ser o fim da entidade, mas deve estar em linha com seu objetivo e ser um meio de prover recursos à própria instituição.

Aliás, há na doutrina especializada quem sustente que as Fundações privadas não podem desenvolver atividade econômica, se essa for seu único escopo. Nenhum impedimento haveria, todavia, se a atividade econômica realizada for apenas um meio para assegurar a realização de seus fins sociais. Confirma-se, nesse sentido, entendimento de AIRTON GRAZZIOLI, Promotor de Justiça de Fundações de São Paulo, e EDSON JOSÉ RAFAEL, da Curadoria de Fundações do Estado de São Paulo.⁵

“De fato, o que se veda à fundação é a sua atuação no mercado como próprio fim da fundação. Como atividade-meio, é perfeitamente possível que uma fundação preste serviços educacionais, hospitalares, dentre tantos outros. Assim, a atividade econômica será apenas o meio que a fundação encontra para obter superávit econômico e com ele realizar sua finalidade de interesse social.

(...)

Por esse motivo, estando justificada a possibilidade do exercício de atividades econômicas pelas fundações, é que se permite também a participação da fundação em outra sociedade comercial, como sócia ou acionista”.

Assim, resta claro que, de forma usual, atividades com fins lucrativos são passíveis de serem exercidas pelas instituições imunes (assistência social e educação) devendo-se, obrigatoriamente, reverter todos os rendimentos de capital decorrentes de tal atividade de forma integral para suas finalidades.⁶

É o que se depreende, também, das normas contábeis em vigor. A Interpretação Técnica Geral (“ITG”) 2002 (R1), promulgada em 02/09/2015 pelo Conselho Federal de Contabilidade (“CFC”), estabelece critérios e procedimentos específicos de avaliação, de reconhecimento das transações e variações patrimoniais, de estruturação das demonstrações contábeis e as informações mínimas a serem divulgadas em notas explicativas de entidade sem finalidade de lucros. Especificamente, a referida norma prevê, em seu item 15, que, *in verbis*:

⁵ Fundações Privadas: Doutrina e Prática. Editora Atlas. 2013, p. 156.

⁶ Neste sentido, leia-se, também, a ementa de acórdão em que os rendimentos provenientes da locação de bens de propriedade de entidades sem fins lucrativos para terceiros, como mencionado anteriormente, podem ser exercidos, desde que destinados por inteiro aos fins exclusivos da instituição:

“Imunidade e exploração de estacionamento: Entendendo que a imunidade conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos (CRFB/88, Art. 150, VI, c) abrange inclusive os serviços que não se enquadrem em suas finalidades essenciais, a Turma manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que reconheceu à instituição de assistência social mantenedora de orfanato a imunidade relativamente ao pagamento do IPTU cobrado de imóvel utilizado para estacionamento de veículos. 257.700-MG, Relator Min. Ilmar Galvão, 13/6/2000” (Informativo STF, n. 193, p.2).”

“O valor do superávit ou déficit deve ser incorporado ao Patrimônio Social. O superávit, ou parte de que tenha restrição para aplicação, deve ser reconhecido em conta específica do Patrimônio Líquido”.

Nenhuma dúvida subsiste quanto ao fato que nenhuma norma jurídica ou contábil proíbe as entidades sem fins lucrativos de realizarem atividades remuneradas e nada as impede de obter resultado positivo (*superávit*). O que as entidades sem fins lucrativos devem observar, de forma rigorosa, é a não distribuição do eventual *superávit* entre os seus associados, empregados e dirigentes. Como visto, os eventuais resultados positivos devem ser integralmente incorporados ao Patrimônio Social, com vistas ao cumprimento e consecução das finalidades definidas no estatuto.

O mesmo raciocínio vale para investimentos em sociedades, não havendo dúvidas de que uma organização sem fins econômicos pode participar de sociedade como sócia, majoritária ou minoritária, inclusive com a possibilidade de alienação de ações para terceiros, conforme valores e práticas de mercado, desde que os recursos, como visto acima, sejam revertidos integralmente para a consecução de suas atividades e esta estratégia esteja alinhada com sua missão, visão e valores.⁷ Não é a condição de sócio/acionista que afeta sua condição de organização sem fins econômicos ou ainda o fato de explorar atividades de natureza econômica, mas sim de serem ou não os recursos advindos de tal atividade destinados exclusivamente aos objetivos sociais da organização.⁸

Confira-se, nesse exato sentido, o entendimento da própria Receita Federal do Brasil (“RFB”), quando do julgamento do Acórdão nº 12-27985, em de 29/12/2009, *in verbis*:

EMENTA: ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ENQUADRAMENTO COMO INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SITUAÇÃO CARACTERIZADA COMO DE ISENÇÃO E NÃO IMUNIDADE. Para que uma entidade sem fins lucrativos seja reconhecida como instituição de assistência social é preciso que sua atividade esteja voltada para algum dos objetivos elencados no art. 203 da Constituição Federal de 1988, e que seus serviços sejam prestados de forma universal e gratuita. A entidade sem fins lucrativos que não se enquadra como instituição de assistência social não goza da imunidade tributária de que trata o art. 150, inciso VI, alínea “c”, da Carta Política, e sim da isenção prevista no art. 15 da Lei nº 9.532/1997. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO PARA GOZO DA ISENÇÃO. RECURSOS SUPOSTAMENTE APLICADOS FORA DO

⁷ É importante salientar que, em algumas entidades, há uma vedação estatutária ou por alguma regra interna da própria organização à participação direta em empresas. Nesses casos, a restrição é interna e vale tão somente para aquele caso específico.

⁸ GRAZZIOLI e RAFAEL sustentam que “Embora aqui ocorra a distribuição do lucro, não estará descaracterizada a figura da fundação. Na condição de sócia ou acionista daquela, o lucro é incorporado ao patrimônio da fundação e destinado às suas finalidades estatutárias ou investido no próprio patrimônio, mas jamais distribuído aos seus dirigentes” Op. Cit. p. 157.

OBJETO SOCIAL. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL DE OUTRA SOCIEDADE COM FINS LUCRATIVOS. O fato de uma entidade isenta participar do capital de outra sociedade com fins lucrativos, ou até mesmo o fato de controlá-la, não configura, necessariamente, aplicação de recursos fora do objeto social. É preciso apurar, no caso concreto, se a referida participação societária contribuiu para que a entidade isenta cumprisse seus objetivos institucionais, ou se, ao contrário, comprometeu a realização de seus fins sociais.

Ao analisar caso bastante similar, o Professor IVES GANDRA DA SILVA MARTINS assevera que:

“Não é a condição de acionista único ou majoritário que oferta ou retira a imunidade da instituição, pelo fato de explorar atividades de natureza econômica, mas o fato de serem ou não os recursos advindos dessa atividade destinados aos objetivos sociais da entidade. Segundo a Suprema Corte, atividades lucrativas que geram recursos aplicados inteiramente nos objetivos sociais da entidade imune, não prejudicam o gozo das imunidades.”⁹

Diante disso, entendemos que o fato de gozar de benefícios tributários não impede, em absoluto, as Organizações (Associações e Fundações¹⁰) de exercerem atividade de natureza econômica, incluindo deter participação societária em sociedades empresárias, **desde que os recursos obtidos sejam exclusivamente aplicados em seus objetivos sociais.**¹¹

Por fim, cumpre ressaltar que o fato de a entidade investir em uma sociedade que, por sua vez, investe em negócios sociais é um excelente indicativo de que esse investimento está em linha com os objetivos da associação/fundação, assumindo que o possível impacto socioambiental está relacionado à área de atuação da

⁹ Participação de Instituição Imune em outra Instituição de Fins Econômicos com Reversão de Todos os Recursos Advindos para suas Finalidades Sociais – Permissão Constitucional Desde que os Resultados da Atividade Econômica sejam Tributados – Orientação da Suprema Corte Permitindo Extensão da Imunidade nestas Hipóteses, Se Houver Reversão dos Recursos para os Objetivos Sociais – Parecer. Disponível em www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/.../0675-08.doc. Pesquisa realizada em 12/06/2016.

¹⁰ Note que “A associação/fundação pode desenvolver atividades com a finalidade de obtenção de fontes de receita para utilização na consecução de suas finalidades. O que é vedado é que o capital excedente de suas atividades seja empregado na distribuição de dividendos (...)na atualidade, evidencia-se a necessidade de que as fundações devam intervir no mercado, para obtenção de recursos que possibilitem o cumprimento efetivo de seus fins” (PAES, José Eduardo Sabo. “Fundações e Entidades de Interesse Social”. 2. ed. Brasília Jurídica, 2000).

¹¹ De acordo com o Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Dr. José Eduardo Sabo Paes, uma associação, desde que não proporcione ganhos aos associados, e uma fundação, desde que não desvirtue sua finalidade, não se desnaturaliza, mesmo que realize negócios para manter ou aumentar seu patrimônio (por ex. associação esportiva que vende aos seus membros uniformes, alimentos, bolas, raquetes, embora isso traga superávit para a entidade). Para ele, mesmo que uma sociedade civil venha a praticar, eventualmente, atos de comércio, tal fato não a descaracteriza, pois o que importa para identificação da natureza da sociedade é a atividade principal por ela exercida¹¹. Diz, também, ao se referir a fundações de direito privado, que não há dispositivo legal que vede o exercício de atividades comerciais e industriais; apenas há a ressalva de que estas entidades não podem ter fins lucrativos, mas tal fato não impede a existência de superávit em seu resultado financeiro. Ele defende ainda que os lucros e ganhos de capital de qualquer natureza, decorrentes aplicações financeiras (renda fixa, variável, fundos de investimento etc.), e os aluguéis decorrentes de locação de imóveis, enquadram-se como rendas imunes desde que objetivem preservar o patrimônio das instituições e entidades. (Pesquisas Tributárias, Nova Série, n. 4, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 376).

respectiva entidade. Entretanto, tendo em vista que no Brasil não há um tipo societário específico para sociedades de negócios com impacto social, não há como fazer uma distinção entre investimentos em sociedades empresárias puras e investimentos em sociedades empresárias envolvidas em impacto socioambiental.

As conclusões acima se aplicam também a Fundações e Associações com finalidades diversas de educação e assistência social. No entanto, para essas organizações é necessário verificar se, ainda que de forma indireta, algum dos objetivos previstos no Art. 203, da CRFB/88, estão expressos no estatuto social da entidade e são exercidos na prática.

Segundo referido artigo, assistência social deve ser entendida como a atividade que tenha por objetivos: a proteção da família, da maternidade, da infância, da adolescência e da velhice (inciso I); o amparo às crianças e adolescentes carentes (inciso II); a promoção da integração ao mercado de trabalho (inciso III); a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência física e a promoção de sua integração à vida comunitária (inciso IV); e outros aspectos indispensáveis ao projeto de desenvolvimento da pessoa humana.

Caso a Organização não exerça atividades de educação, tampouco de assistência social nos termos do Art. 203, da CRFB/88, ela poderá investir em negócios de impacto constituídos legalmente como sociedades empresárias, sem, no entanto, gozar da imunidade tributária com relação aos ganhos de capital, conforme detalhado na questão de nº 6 deste memorando (gozarão, no máximo, da isenção prevista pela Lei nº 9.532/1997).

2. Quais são as formas e implicações legais para Fundações e Associações de assistência social e educação e para Fundações e Associações com outras finalidades investirem ou contratarem negócios de impacto constituídos legalmente como sociedades empresárias?

Caso uma organização pretenda aportar capital em um negócio que gere impacto social constituído sob a forma de sociedade empresária, vislumbramos as seguintes formas de viabilizar tal investimento:

- (a) Doação de recursos para os negócios de impacto legalmente constituídos como sociedades empresárias.

Nessa hipótese, a Organização doa recursos para uma sociedade empresária, com o fim específico de empregá-lo na consecução dos negócios (doação com encargos). Tendo em vista que as sociedades empresárias, que em regra não gozam de imunidade ou isenção fiscal, seriam as beneficiárias e, por conseguinte, contribuintes do imposto sobre doações, as mesmas devem arcar com a tributação aplicável (detalhada mais abaixo).

Para mitigar os riscos de desvio de finalidade e de questionamentos quanto à desnaturalização da forma jurídica

da Organização, recomendamos que o valor doado não corresponda a um percentual relevante do orçamento da entidade e que haja autorização expressa de seu Conselho de Administração ou órgão deliberativo análogo.

Além disso, é de suma importância que a redação do estatuto social, bem como a contabilidade e prestação de contas sejam adequadamente preparados.

- (b) Investimento em negócios de impacto legalmente constituídos como sociedades empresárias por meio de (i) aquisição direta de participação acionária; (ii) dívida conversível; e (iii) contrato de opção.

Entendemos que o investimento em participação direta é admitido tal como já exposto e observadas as ressalvas apresentadas acima.

A modalidade de investimento por meio de dívida conversível consiste, de forma simplória, na celebração de um contrato de mútuo entre uma sociedade empresária e uma Organização, que permite a esta última, sob determinados termos e condições, converter a dívida em participação societária. Já no contrato de opção, a Organização adquire o direito futuro de subscrever quotas/ações de uma sociedade. Da mesma forma que o investimento direto, entendemos que estas duas formas de investimento são perfeitamente possíveis, não havendo qualquer restrição na lei que poderia ser alegada pelas autoridades fiscais.

Destacamos, entretanto, que **é de fundamental importância** (i) que o estatuto social da Organização preveja expressamente a possibilidade desta modalidade de investimento, (ii) que sejam sempre aprovados pelo Conselho de Administração ou outros órgãos competentes, (iii) que os resultados advindos de tal investimento sejam destinados integralmente aos objetivos institucionais (finalidades próprias da entidade) e (iv) que todas as formalidades ali previstas sejam atendidas.

- (c) Contratação de sociedades empresárias geradoras de impacto social como fornecedores, representando essa contratação um percentual relevante do orçamento da Organização.

Nessa modalidade, são firmados contratos comerciais com sociedades empresárias. Para se evitar qualquer questionamento por parte do Ministério Público, é importante que tal **contratação seja relacionada à finalidade da Organização, e se dê em condições de mercado**, demonstrando-se que a contratação é voltada para uma atividade fim e não uma atividade-meio da Organização.

- (d) Investimento em fundos de investimento de impacto social (FIPs ou *holdings* empresariais).

Da mesma forma que o investimento direto em sociedades empresárias anteriormente mencionado, entendemos que o investimento por Organizações em fundos de investimento é possível desde que (i) esteja

em linha com os objetivos estatutários da respectiva Organização; ou (ii) seja um meio de obter recursos para financiar suas atividades (com o retorno financeiro gerado pelo respectivo fundo de investimento). Tratando-se de um fundo de investimento de impacto social, tendo em vista que tal fundo investe em sociedades que tem objetivos semelhantes aos da Organização, é até mais evidente que o investimento está alinhado com os objetivos da Organização.

Por fim, é importante ressaltar que a entidade deve aplicar seus recursos no País.¹² Tal requisito impede que haja remessa de divisas ao exterior, bem como o auxílio ou financiamento de instituições estrangeiras pelas entidades imunes/isentas.¹³

3. Quais as especificidades relacionadas aos itens 1 e 2 acima caso a entidade sem fins lucrativos tenha qualificação de OSCIP?

Conforme se depreende da Lei nº 9.790/1999, que regula as OSCIPs, uma Organização só recebe tal qualificação depois que o estatuto da instituição que se pretende formar tenha sido analisado e aprovado pelo Ministério da Justiça (“MJ”). A qualificação não altera a natureza jurídica da organização, mas sim agrega valores e mecanismos de controle, fiscalização e transparência, havendo, portanto, um maior controle sobre os atos de tais entidades.

Para fazer jus à imunidade ou isenção, quando for o caso, a Organização deverá atender aos requisitos legais sobre remuneração de dirigentes.¹⁴ Isso porque, as OSCIPs e as OSs não estavam sujeitas aos mesmos requisitos exigidos das outras entidades sem as referidas qualificações, para efeitos de gozo da imunidade prevista no Art. 150, inciso VI, alínea “c”, da CRFB/88 ou isenção tributária, no que concerne a remuneração de dirigentes decorrente de vínculo empregatício, de modo que poderiam remunerá-los, sem perder o gozo da imunidade ou direito ao benefício da isenção, desde que respeitado o valor limite estabelecido aos servidores do Poder Executivo Federal, limite este atualmente aplicado apenas para entidades detentoras de CEBAS.¹⁵

Se antes da edição da Lei nº 12.868/2013, a impossibilidade de remuneração de dirigentes era absoluta, agora ela é relativa, podendo haver remuneração, sem perda da imunidade, de diretores não estatutários que tenham

¹² CTN, Art. 14, inciso II,

¹³ Entendemos existirem bons argumentos jurídicos para suportar a destinação de recursos ao exterior, sem perda da imunidade ou isenção tributária, para fins de realização de investimento financeiro em instituição bancária estrangeira.

¹⁴ Nesse sentido, vide Lei nº 9.532/1997, Art. 12, § 2º, “a”, e Art. 15, § 3º; Lei nº 10.637/2002, Art. 34, caput e parágrafo único; Lei nº 12.101/2009, Art. 29; Lei nº 9.790/1999 e Lei nº 9.637/1998.

¹⁵ O Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (“CEBAS”) é atualmente disciplinado pela Lei nº 12.101/2009, alterada pela Lei nº 12.868, de 15 de outubro de 2013, e pelo Decreto nº 7.237/2010, que regulamentou aquela lei. Trata-se de certificação concedida, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.101/2009, às “pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação”, desde que tais entidades atendam ao disposto na referida lei. Dentre os pontos abrangidos pela lei, se encontra a regulamentação dos critérios a serem obedecidos pelas entidades beneficentes para fazerem jus ao benefício previsto no Art. 195, §7º da CRFB/88, que estabelece que são imunes da contribuição previdenciária patronal “as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei”.

vínculo empregatício e dirigentes estatutários, desde que esses últimos, individualmente, recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo Federal e, em conjunto — i.e., somadas as suas remunerações —, recebam importância inferior a cinco vezes esse valor. Ainda, outra novidade apresentada pela lei de 2013 é a permissão para remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho.

Assim, não é o fato de o consultante remunerar dirigentes estatutários, por si só, que o impediria de se qualificar como entidade beneficente, nos termos da Lei nº 12.101/2009; bastaria que fossem respeitados os limites financeiros previstos na mesma norma, para serem consideradas legítimas tais remunerações, sem afetar a possibilidade de certificação.

Com o advento da Lei nº 13.204/2015, a autorização para remuneração de dirigentes foi ampliada para todas as associações, fundações e organizações da sociedade civil sem fins lucrativos, desde que se dediquem a alguma das atividades descritas no Art. 3º, da Lei 9.790/1999 (Lei das OSCIPs).

4. Quais medidas legais podem ser tomadas para minimizar eventuais riscos de suspensão/perda de imunidade ou isenção tributária?

A legislação prevê¹⁶ que as entidades poderão ter seu direito aos benefícios fiscais suspenso caso não cumpram os requisitos legais. Em suma, estão sujeitas à perda da imunidade as entidades de interesse social que não tenham seus recursos voltados para o cumprimento de seus objetivos sociais, haja vista isso ser requisito essencial para obtenção de benefícios.

Dessa forma, o cumprimento dos requisitos legais referidos acima, e detalhados na forma do Anexo I, é condição indispensável para evitar a suspensão/perda do benefício fiscal concedido.

Além disso, recomendamos a inclusão da descrição detalhada das atividades da associação ou da fundação no estatuto social, principalmente no que diz respeito à possibilidade de realização de investimentos em sociedades empresárias e/ou doações, sem a finalidade de distribuição de lucros, com a finalidade de evitar qualquer questionamento quanto a eventual desvio da finalidade social.

¹⁶ Art. 14 - O disposto na alínea c do inciso IV do Art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

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

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

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

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

Tal medida se mostra relevante também no âmbito de aprovação do requerimento para concessão da qualificação da entidade como OSCIP, tendo em vista que o pedido deverá ser avaliado e aprovado pelo Ministério da Justiça. A prévia aprovação e esclarecimento junto ao Ministério da Justiça servirá de suporte para evitar eventuais questionamentos quanto a eventual desvio de finalidade e, conseqüentemente, a perda da qualificação como OSCIP.

Ainda, é importante que os investimentos sejam aprovados respeitando-se a governança da Organização (diretoria e/ou conselho de administração e/ou assembleia de associados), demonstrando-se sempre que o investimento está em linha com os objetivos da Organização ou que é feito objetivando angariar recursos para viabilizar a condução de suas atividades.

5. Quais atores/instâncias que precisam ser mobilizados e informados para esclarecimentos sobre operações de investimento por Fundações e Associações?

De acordo com o Art. 66 do Código Civil, o Ministério Público tem a função de zelar pelas Fundações no Estado onde estão situadas. Sendo assim, o Ministério Público atua junto às Fundações privadas com o intuito de fiscalizá-las, mas não só, intenta também aconselhar, recomendar ações e providências para que o interesse coletivo envolvido seja preservado. Anualmente, o Ministério Público examina as atividades da Fundação e, para tanto, requer no prazo de 6 (seis) meses do término do exercício financeiro, o balanço contábil, o relatório das atividades sociais e econômicas desenvolvidas, e outros documentos pertinentes para fiscalizar o cumprimento das normas estatutárias, bem como a destinação dos recursos da Fundação.

O mesmo órgão possui o dever de acompanhar as atividades das Associações e entidades de interesse social, sem fins lucrativos, que recebam auxílio ou subvenção do Poder Público. O objetivo principal é sempre cuidar para que a Fundação/Associação não se desvirtue de sua finalidade social, do contrário este órgão possui a legitimidade para promover a extinção da Fundação na hipótese do Art. 69 do Código Civil, e intervir para a dissolução da Associação nas hipóteses do Art. 2º do Decreto-Lei nº 41/1966.

Portanto, eventuais esclarecimentos sobre operações de investimento poderão ser solicitados pelo Ministério Público.

6. Como são tratadas questões tributárias envolvendo ganho de capital na realização de tais investimentos por Fundações ou Associações?

Para os fins dessa análise, dividiremos as Organizações em dois tipos: (i) entidades assistenciais e educacionais, e (ii) outras entidades de caráter filantrópico, recreativo, cultura, científico e associações civis – sem fins lucrativos.

- Entidades assistenciais e educacionais:

- *Renda de ganho de capital na venda de participação societária (investimento contabilizado no ativo circulante)*

- IRPJ – imunidade, conforme o Art. 150, inciso VI, alínea “c” da CRFB/88, que trata da imunidade a impostos sobre o “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”;
- CSLL – “imunidade”, conforme Art. 195, §7º, da CRFB/88, desde que cumpridas as exigências previstas na Lei nº 12.101/2009,¹⁷¹⁸ e
- PIS e COFINS sobre receitas – “imunidade”, conforme Art. 195, §7º, da CRFB/88, desde que cumpridas as exigências previstas na Lei nº 12.101/2009.¹⁹

- *Renda de ganho de capital no resgate ou alienação de cotas de Fundos de Investimento (investimento contabilizado no ativo circulante)*

- IRPJ – imunidade, conforme o Art. 150, inciso VI, alínea “c” da CRFB/88, que trata da imunidade a impostos sobre o “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”;
- CSLL – “imunidade”, conforme Art. 195, §7º, da CRFB/88, desde que cumpridas as exigências previstas na Lei nº 12.101/2009,²⁰ e
- PIS e COFINS sobre receitas – “imunidade”, conforme Art. 195, §7º, da CRFB/88, desde que cumpridas as exigências previstas na Lei nº 12.101/2009.

¹⁷ A depender de análise do caso concreto, pode haver argumentos jurídicos para sustentar, em uma eventual ação judicial, a inconstitucionalidade da Lei nº 12.101/2009, sob o argumento de que referido diploma legal extrapola critérios definidos na CRFB/88 acerca da limitação do poder de tributar, havendo, inclusive, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 4.891/2012), movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, nesse sentido (pendente de julgamento pelo STF). Ou seja, a imunidade tributária prevista pelo Art. 195, §7º, da CRFB/88 para fins de CSLL, a nosso ver, deveria valer para toda e qualquer instituição de assistência social e educação e não apenas aquelas que cumpram as exigências da Lei nº 12.101/2009.

¹⁸ Mesmo não cumprindo as exigências da Lei nº 12.101/2009, caso a entidade se enquadre no disposto nos Arts. 12 e 15, da Lei nº 9.532/1997, o ganho de capital auferido será isento, não havendo que se falar em tributação pela CSLL.

¹⁹ Caso a entidade não cumpra as exigências da Lei nº 12.101/99, deverá recolher o PIS à alíquota de 1% (um por cento) sobre a folha de salários. Além disso, se seu estatuto social estiver adequadamente elaborado para prever que a Organização está autorizada a investir em sociedades empresarias, entendemos que a receita decorrente da alienação da participação societária será isenta da COFINS, nos termos do Art.14, X, da MP nº 2.158-35/2001. Por outro lado, caso o estatuto social não esteja adequadamente elaborado para prever que a Organização está autorizada a investir em sociedades empresarias, entendemos que a receita decorrente da alienação da participação societária será objeto de tributação pela COFINS à alíquota de 7,6%, no regime de apuração não-cumulativo, sendo possível, inclusive, a apuração dos créditos legalmente previstos na legislação para fins de dedução dos débitos a pagar.

²⁰ Vide notas 17 e 18 acima.

- *Renda de aplicações em renda fixa ou variável:*
 - IRPJ e CSLL – imunidade, em virtude da medida cautelar na ADIN nº 1.802,²¹ conferindo uma interpretação extensiva ao Art. 150, VI, “c”, da CRFB/88²².
- Outras entidades de caráter filantrópico, recreativo, cultura, científico e associações civis – sem fins lucrativos:
 - *Renda de ganho de capital na venda de participação societária (investimento contabilizado no ativo circulante)*
 - IRPJ – isento, conforme Art.15, § 1º, da Lei nº 9.532/1997,²³ e
 - CSLL – isento, conforme Art.15, § 1º, da Lei nº 9.532/1997,²⁴
 - PIS – se sujeitam à incidência dessa contribuição com base na folha de salários, à alíquota de 1% (um por cento), conforme Art. 13 da MP nº 2.158-35/2001; e
 - COFINS – isento, conforme Art.14, X, da MP nº 2.158-35/2001.²⁵
 - *Renda de ganho de capital na venda de participação societária (investimento contabilizado no não-circulante)*
 - IRPJ – isento, conforme Art.15, § 1º, da Lei nº 9.532/1997,²⁶
 - CSLL – isento, conforme Art.15, § 1º, da Lei nº 9.532/1997,²⁷
 - PIS e COFINS – os valores decorrentes da venda de participação societária classificada no ativo não-circulante deverão ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme inciso IV, § 2º, Art. 3º, da Lei nº 9.718/1997 (Redação dada pela Lei nº 12.973/2014).

²¹ Como os efeitos de referida ADIn são *inter partes*, os Bancos comerciais realizam a retenção dos tributos incidentes na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, mesmo nos casos em que o beneficiário do rendimento declarar à fonte pagadora, por escrito, sua condição de entidade imune.

²² Define a Lei nº 10.637/02, em seu Art. 8º, e a Lei nº 10.833/03, em seu Art. 10, que as pessoas jurídicas imunes a impostos ficam sujeitas ao regime cumulativo das contribuições. Em assim sendo, não há que se falar em tributação das receitas financeiras auferidas pelo PIS e pela COFINS.

²³ Necessária a observância dos requisitos previstos no Art. 12 da Lei nº 9.532/1997.

²⁴ Nesse sentido, vide Solução de Consulta nº 389, de 31/10/ 2012.

²⁵ Caso o estatuto social esteja adequadamente elaborado para prever que a Organização está autorizada a investir em sociedades empresarias, a receita será, como visto acima, isenta. Por outro lado, caso o estatuto social não esteja adequadamente elaborado para prever que a Organização está autorizada a investir em sociedades empresarias, entendemos que a receita decorrente da alienação da participação societária (classificada como “não própria”) será objeto de tributação pela COFINS à alíquota de 7,6%, no regime de apuração não cumulativo, sendo possível, inclusive, a apuração dos créditos legalmente previstos na legislação para fins de dedução dos débitos a pagar.

²⁶ Vide nota 23 acima.

²⁷ Vide nota 23 e 24 acima.

- *Renda de ganho de capital no resgate ou alienação de cotas de Fundos de Investimento (investimento contabilizado no ativo circulante)*
 - IRPJ – isento, conforme Art.15, § 1º, da Lei nº 9.532/1997,²⁸
 - CSLL – isento, conforme Art.15, § 1º, da Lei nº 9.532/1997,²⁹
 - PIS – se sujeitam à incidência dessa contribuição com base na folha de salários, à alíquota de 1% (um por cento); e
 - COFINS – isento, conforme Art.14, X, da MP nº 2.158-35/2001.³⁰

- *Renda de ganho de capital no resgate ou alienação de cotas de Fundos de Investimento (investimento contabilizado no ativo não-circulante)*
 - IRPJ – isento, conforme Art.15, § 1º, da Lei nº 9.532/1997,³¹
 - CSLL – isento, conforme Art.15, § 1º, da Lei nº 9.532/1997,³² e
 - PIS e COFINS – os valores decorrentes da venda de participação societária classificada no ativo não-circulante deverão ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme inciso IV, § 2º, Art. 3º, da Lei nº 9.718/1997 (Redação dada pela Lei nº 12.973/2014).

- *Renda de aplicações em renda fixa ou variável:*
 - IRPJ, CSLL, PIS e COFINS – incide, pois a medida cautelar na ADIN 1.802,³³ que suspendeu a aplicação de determinados dispositivos da Lei nº 9.532/1997, excetuou as hipóteses de ganho de capital de aplicações financeiras em renda fixa ou variável.

O Anexo III ao presente Parecer sintetiza a tributação dos cenários tratados acima.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, entendemos que o investimento por Fundações e Associações, sem fins lucrativos e de

²⁸ Vide nota 23 acima.

²⁹ Vide nota 23 e 24 acima.

³⁰ Caso o estatuto social esteja adequadamente elaborado para prever que a Organização está autorizada a investir em Fundos de Investimento, a receita será, como visto acima, isenta. Por outro lado, caso o estatuto social não esteja adequadamente elaborado para prever que a Organização está autorizada a investir em Fundos de Investimento, entendemos que a receita advinda do resgate ou amortização de cotas tem natureza financeira, estando sujeita à alíquota de 4% de COFINS.

³¹ Vide nota 23 acima.

³² Vide nota 23 e 24 acima.

³³ Vide nota 23 acima.

natureza assistencial, em sociedades empresárias que desenvolvem negócios de impacto social ou ambiental é admissível no nosso ordenamento jurídico, não descaracteriza a forma jurídica de tais Fundações ou Associações, tampouco compromete titulações e qualificações concedidas pelo Poder Público.

Com relação à imunidade tributária, pode-se concluir que esta condição especialíssima é válida apenas para associações e fundações que desenvolvam atividades na área de educação ou assistência social. As entidades de caráter filantropo, recreativo, cultural e científico gozam, apenas, de isenção de IRPJ e CSLL na forma da Lei nº 9.532/1997. Em qualquer caso, parte-se da premissa que os lucros auferidos com participações societárias em negócios de impacto sejam integralmente revertidos para suas finalidades sociais.

Adicionalmente, não vislumbramos aumento do risco de autuações fiscais, desde que a Organização siga todas as recomendações trazidas neste memorando, como a de incluir de forma detalhada todas atividades realizadas pelas Associações e Fundações em seus estatutos sociais, **principalmente possibilidade de realização de investimentos em sociedades empresárias e doações para sociedades empresárias que atuem em negócios com impacto social ou ambiental. Importante ainda ressaltar no estatuto social que a Associação ou Fundação não distribuirá qualquer lucro ou resultado decorrentes de sua participação em sociedades empresárias.**

No entanto, cumpre ressaltar que, mesmo que a Associação ou Fundação deixe de consignar em seu estatuto social a possibilidade de participação em sociedades empresárias, não há fundamento legal para perda imediata de sua imunidade ou isenção tributárias ou ainda desconsideração de sua forma jurídica. Isso somente é justificado se a entidade deixar de cumprir os requisitos legais exigidos para a manutenção de imunidade ou isenção (vide sumário do Anexo II ao presente memorando), distribuir lucros a seus membros e/ou não reverter os eventuais proventos à manutenção de seu objetivo social. Nossa recomendação é uma forma de proteção, para mitigar riscos de questionamentos quanto a eventual desvio da finalidade social, bem como fortalecer a defesa de eventual auto de infração.

* * *

Este Memorando foi preparado para exclusivo benefício da Força Tarefa de Finanças Sociais e fornece uma visão relacionada apenas aos assuntos aqui discutidos. Este Memorando só pode ser utilizado pelo Força Tarefa de Finanças Sociais, seus membros, consultores, empregados e colaboradores, e não pode ser copiado, no todo ou em parte, sem a autorização prévia de Derraik & Menezes Advogados.

ANEXO I – ASPECTOS TEÓRICOS E LEGAIS RELEVANTES

Entidades sem Fins Lucrativos

No Brasil, as estruturas jurídicas que mais apresentam as características de entidades sem fins lucrativos são as fundações e as associações. Para fins de parceria com o poder público, o chamado “Marco Regulatório do Terceiro Setor”³⁴ trouxe o conceito de Organizações da Sociedade Civil, que, além das associações e fundações, abrange também as cooperativas sociais e organizações religiosas. Dentre as associações, integram o Terceiro Setor aquelas que perseguem o bem comum, que tem, portanto, atuação na esfera social e pública, inclusive com finalidade assistencial e filantrópica.

As fundações, por expressa determinação legal,³⁵ perseguem o bem comum na medida em que poderá constituir-se para fins de (i) assistência social, (ii) cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, (iii) educação, (iv) saúde, (v) segurança alimentar e nutricional, (vi) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável, (vii) pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos, (viii) promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos e (ix) atividades religiosas.

É importante esclarecer que, apesar das pessoas jurídicas atuantes neste setor serem identificadas pela qualificação ou titulação como OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público), OS (Organização Social), Institutos e Instituições em geral, estas são juridicamente constituídas sob a forma de associação ou de fundação.³⁶

Portanto, Associações e Fundações são as duas estruturas jurídicas existentes no ordenamento jurídico brasileiro para constituição de pessoas jurídicas integrantes do Terceiro Setor, que podem vir a receber título de OSCIP ou OS.

Além disso, segundo o Art. 3º da Lei nº 8.742/1993, considera-se entidade de assistência social aquela que, não possuindo fins lucrativos, isolada ou cumulativamente, preste atendimento e assessoramento aos

³⁴ Apesar de ser divulgado como Marco Regulatório do Terceiro Setor, a nosso ver, a Lei nº 13.019/14 com as alterações trazidas pela Lei nº 13.204/15 não merece esse título, pois trata apenas das parcerias com o poder público, e tampouco de todas as parcerias. Os convênios celebrados entre poder público e organizações sociais da saúde na administração de hospitais públicos, por exemplo, não se submetem à Lei nº 13.019/2014, mas sim à Lei nº 9.637/98.

³⁵ Art. 62, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

³⁶ Nesse contexto, as designações OSCIP e OS são qualificações que tanto as associações como as fundações podem receber, uma vez preenchidos os requisitos legais, assim como ocorre com as titulações de Utilidade Pública Municipal (UPM) e Estadual (UPE) e o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Vale destacar que a Lei nº 13.204 de 14 de dezembro de 2015 revogou expressamente a Lei nº 91/1935 e, portanto, o título de Utilidade Pública Federal (UPF) deixou de existir em nosso ordenamento jurídico.

beneficiários,³⁷ bem como a que atuar na defesa e garantia de direitos. Essas entidades estão sujeitas às deliberações do Conselho Nacional de Assistência Social.

Ademais, segundo entendimento preliminar do STF na ADIN nº 2.028, estão compreendidas no conceito de entidades beneficentes aquelas que prestam atendimento aos carentes, sem qualquer finalidade de lucro, não sendo necessária a qualidade de entidade filantrópica (entidade que presta serviços apenas para pessoas carentes e mantém-se exclusivamente por meio de doações).

Tratamento Tributário

| | Entidades (associações ou fundações) | Tributos abrangidos |
|------------------|--|---|
| Imunidade | Instituição de educação | Federais³⁸: IR, IOF, ITR, IPI e II |
| | Instituição de assistência social | Estaduais: ICMS, ITCMD e IPVA. Municipais: IPTU, ISS e ITBI. |
| | Entidades beneficentes de assistência social | Contribuições sociais: contribuições previdenciárias; CSLL; PIS; COFINS. |
| Isenção | Instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e Associações Cívicas. | IR e CSLL |
| | | COFINS ³⁹ |

a) Hipóteses de Imunidade

A CRFB/88, em seu Art. 150, inciso VI, alínea “c” dispõe que “*Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais*”

³⁷ Art. 2º A assistência social tem por objetivos:

I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:

a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;

c) a promoção da integração ao mercado de trabalho;

d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e

e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos;

III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais.

Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais.

³⁸ Não se incluem o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI nem o Imposto de Importação – II, em virtude do quanto disposto no Art. 150, VI, “c” da CRFB/88, que limita o poder estatal de tributar patrimônio, renda e 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.

³⁹ Apoiando-se no inciso IV, § 2º, Art. 3º, da Lei nº 9.718/97, podemos sustentar que valores decorrentes de participação societária registrada no ativo não-circulante deverão ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, não havendo que se falar, por conseguinte, em tributação de tais contribuições.

dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei".

Esse dispositivo foi reproduzido no Art. 9º, IV, "c", do Código Tributário Nacional ("CTN"), que estabeleceu os requisitos em questão em seu Art. 14:

Art. 9º - É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - instituir ou majorar tributos sem que a lei o estabeleça, ressalvado, quanto à majoração, o disposto nos Art.s 21, 26 e 65;

II - cobrar imposto sobre o patrimônio e a renda com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda;

III - estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais;

IV - cobrar imposto sobre:

a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) o patrimônio, a 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, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 2001)

d) papel destinado exclusivamente à impressão de jornais, periódicos e livros.

§ 1º - O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, asseguratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

§ 2º - O disposto na alínea a do inciso IV aplica-se, exclusivamente, aos serviços próprios das pessoas jurídicas de direito público a que se refere este artigo, e inerentes aos seus objetivos.

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

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

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

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

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

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

A imunidade conferida pela CRFB/88 abrange somente aquelas instituições cujo objeto seja a **educação ou a assistência social**, e que, cumulativamente, não tenham fins lucrativos. Portanto, tendo em vista que a estas instituições é conferida imunidade quanto ao patrimônio, renda e serviços, e desde que as mesmas se dediquem

às finalidades de educação e de assistência social e não possuam fins lucrativos, as mesmas não estarão sujeitas à cobrança dos seguintes impostos incidentes sobre a renda, o patrimônio e os serviços eventualmente prestados sem gratuidade:

| Federais | Estaduais | Municipais |
|--|--|--|
| Imposto de Renda (“ <u>IR</u> ”). | Imposto sobre Veículos Automotivos (“ <u>IPVA</u> ”). | Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana (“ <u>IPTU</u> ”). |
| Imposto Territorial Rural (“ <u>ITR</u> ”). Imposto sobre Importação (“ <u>II</u> ”). | Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis ou Doação de Bens e Direitos (“ <u>ITCMD</u> ”). | Imposto sobre Serviços (“ <u>ISS</u> ”) diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos. |
| Imposto sobre Operações Financeiras (“ <u>IOF</u> ”). Imposto sobre Produtos Industrializados (“ <u>IPI</u> ”). | Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Intermunicipal, Interestadual e de Comunicação (“ <u>ICMS</u> ”). | Imposto sobre a Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis (“ <u>ITBI</u> ”). |

Dessa forma, temos que as entidades sem fins lucrativos podem gozar de imunidade⁴⁰ - sendo que são consideradas entidades sem fins lucrativos aquelas que não apresentem superávit em suas contas ou, caso apresentem, aquelas cujos resultados se destinem integralmente à manutenção e ao desenvolvimento de seus objetivos sociais.⁴¹ Mas, para fazerem jus a tal benefício, devem, obrigatoriamente, cumprir com os requisitos legais, sendo o principal deles **não distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas**, a qualquer título,⁴² objetivando, com isso, que eventual acréscimo patrimonial seja revertido em prol da própria instituição, não havendo qualquer proibição da obtenção de lucro pela entidade, sendo este permitido desde que utilizado em benefício da mesma.⁴³

⁴⁰ De acordo com o Art. 9º do Código Tributário Nacional:

“Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a 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, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

⁴¹ Vide § 3º do Art. 12 da Lei nº 9.532/1997.

⁴² Art. 14, I, do CTN.

⁴³ A jurisprudência do STF dispõe nesse mesmo sentido:

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CF, ART. 150, VI, C. SERVIÇO SOCIAL DO COMERCIO - SESC. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIVERSÃO PÚBLICA. A renda obtida pelo SESC na prestação de serviços de diversão pública, mediante a venda de ingressos de cinema ao público em geral, e aproveitada em suas finalidades assistenciais, estando abrangida na imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Carta Republica. Precedente da Corte: RE 116.188-4 Agravo regimental improvido.

(STF - AI-AgR: 155822 SP, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 20/09/1994, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-06-1995 PP-16238 EMENT VOL-01789-03 PP-00425)

Ementa: Tributário. Imunidade. Instituição de Ensino. Imposto de Renda sobre rendimentos ou ganho de capital em instituições Financeiras. Art.12 da Lei Nº 9.532. Art. 150, VI, C, da Constituição Federal.[...] Ao dispor que a instituição de ensino deve colocar seus serviços à disposição da população em geral, a lei não quis dizer que o fizesse gratuitamente, e sim que lhe era vedado discriminar o acesso a eles e, sendo acertado o pagamento de remuneração (por quem pode ser assim onerado), que está reverta em proveito da própria prestação de serviços, na manutenção de seus objetivos institucionais, como aliás já determinava o art. 14 do CTN. Outra interpretação seria inconstitucional, visto que o art. 150, VI, c, não impõe o requisito da gratuidade (e sequer faz alusão a filantropia ou beneficência). [...] - Impossibilidade de ser exigido da

Caso a entidade não cumpra com tais requisitos legais, **poderá ter o benefício da imunidade suspenso pela autoridade competente**. Ressalte-se que outras condutas ou infrações das organizações imunes não ensejam a suspensão da imunidade, podendo justificar somente outros tipos de sanção.

A CRFB/88, nos termos do Art. 195, § 7º, prevê ainda a hipótese de imunidade às entidades beneficentes de assistência social, em relação às contribuições sociais. Tal hipótese de imunidade abrange as contribuições previdenciárias, CSLL⁴⁴, PIS e a COFINS e sua verificação depende do cumprimento dos requisitos previstos na Lei nº 12.101/2009 e regulamentadas pelo Decreto nº 8.242/2014.

Nesse sentido, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.028, o STF decidiu que estão compreendidas pelo conceito de entidades beneficentes aquelas que prestam atendimento aos carentes, sem qualquer finalidade de lucro, não sendo necessária a qualidade de entidade filantrópica (entidade que presta serviços apenas para pessoas carentes e mantém-se exclusivamente por meio de doações).

Veja que, embora designada como isenção tanto na CRFB/88, quanto na Lei nº 12.101/2009 e no Decreto nº 8.242/2014, conforme já reconhecida expressamente pelo STF, na mesma ADIN nº 2.028, cuida-se a hipótese prevista no Art. 195, § 7º, de imunidade.⁴⁵

Segundo a Lei nº 12.101/2009, as entidades reconhecidas como beneficentes de assistência social receberão certificação própria de tal característica, nos termos da mesma lei, bem como farão jus à isenção das contribuições previdenciárias, CSLL e da COFINS, desde que cumpridos os seguintes requisitos (Art. 29 da referida lei):

I – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações;

autora o recolhimento de imposto de renda sobre rendimentos ou ganho de capital em aplicações financeiras, com base no art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532/1997, por ser assente na jurisprudência que a renda obtida em aplicações financeiras não configura desvio de finalidade (art. 150, § 4º, da CF), porquanto não dissociada da atividade fim da instituição. Tais rendimentos destinam-se a viabilizar e custear a consecução de suas finalidades precípuas. (TRF-4 - AC: 104797 SC 2000.04.01.104797-5, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 30/11/2005, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01/02/2006 PÁGINA: 338)

⁴⁴ Vide comentários sobre imunidade tributária para fins de CSLL na nota de rodapé nº 11.

⁴⁵ Vide, ainda, RE 636.941, rel. Min. Luiz Fux.

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º A exigência a que se refere o inciso I do caput não impede:

I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício;

II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal.

§ 2º A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 1º deverá obedecer às seguintes condições:

I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3º (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste artigo; e

II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo.

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho.

Note que o Art. 29 da Lei nº 12.101/2009 não abrange o PIS, do que poder-se-ia depreender que essa contribuição não seria abrangida pela imunidade. Contudo, nas palavras de LEANDRO PAULSEN,⁴⁶ a imunidade possui ao menos eficácia negativa, de modo que, ainda que algo não tenha sido tratado em lei, qualquer tratamento legal contrário à disposição constitucional é vedado.

Portanto, considerando-se que o Art. 195, § 7º da CRFB/88 atribuiu imunidade às “contribuições sociais” de modo geral, não fazendo qualquer restrição a contribuições específicas, eventual dispositivo legal em sentido contrário é inconstitucional, de modo que as entidades beneficentes de assistência social são imunes às contribuições sociais – inclusive a contribuição ao PIS. Note que o STF se pronunciou nesse sentido, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941, em 13/02/2014.

b) Isenções para as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e associações

As isenções podem ser definidas como uma das espécies de exclusão do crédito tributário, na forma do Art. 175 do CTN, ou em outras palavras, uma espécie de renúncia fiscal. Sendo assim, nas hipóteses de isenção, o Estado pode tributar (diferentemente da hipótese de imunidade, na qual essa possibilidade inexistente, em decorrência de disposição constitucional), mas deixa de fazê-lo em virtude de razões específicas. Portanto, as isenções tributárias **se constituem num verdadeiro favor legal, que depende da legislação infraconstitucional para ser concedido – e também para ser mantido.**

Nesse sentido, cumpre ressaltar que as isenções devem sempre decorrer de lei específica do ente tributante competente para instituir o tributo que se deseja isentar. Assim, por exemplo, se o tributo for de competência municipal, como é o caso do IPTU, apenas a lei municipal é competente para isentar as entidades beneficiárias do recolhimento deste tributo.

Em âmbito federal, o Art. 15 da Lei nº 9.532/1997 instituiu isenção do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (“**IRPJ**”) e da Contribuição Social sobre Lucro Líquido (“**CSLL**”) em favor das *“instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis que prestem serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos”*.

Note que **não são abrangidos** pela referida isenção do IRPJ das associações os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.⁴⁷

⁴⁶ Paulsen, LEANDRO. “Direito Tributário – Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência”. Ed. Livraria do Advogado, 13ª edição, Porto Alegre, 2011, fls. 586.

⁴⁷ Vide Art. 15, § 2º da Lei nº 9.532/1997.

O STF, quando da apreciação da medida cautelar nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802, suspendeu os efeitos do dispositivo nesse sentido, **no que diz respeito às instituições de educação ou de assistência social**, até a decisão final da ação. Dessa forma, atualmente, a imunidade do IRPJ dessas instituições se estende aos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. No entanto, a decisão do STF manteve a aplicação do Art. 15 da Lei nº 9.532/1997, de modo que não há que se falar em isenção dessa natureza em relação às associações.

Deste modo, não há que se falar em isenção tributária das associações assistenciais e educacionais quanto aos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

Ademais, consideram-se entidades sem fins lucrativos aquelas que não apresentem superávit em suas contas ou, caso apresentem, aquelas cujos resultados se destinem integralmente à manutenção e ao desenvolvimento de seus objetivos sociais.⁴⁸

Contudo, o gozo da referida isenção pelas associações, ainda que não possuam fins lucrativos, fica condicionado ao atendimento dos requisitos previstos nas alíneas “a” a “e” do Art. 12 da Lei nº 9.532/1997, na forma do § 3º do Art. 15 da mesma lei, quais sejam:⁴⁹

a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações;

b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;

c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;

d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;

e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;

⁴⁸ Vide Art. 15, § 3º e Art. 12, § 3º da Lei nº 9.532/1997.

⁴⁹ Vide Art. 15, § 3º e Art. 12, § 2º da Lei nº 9.532/1997.

Note que o § 4º do Art. 12 dispõe que o requisito da alínea “a” transcrita acima não impede a remuneração dos dirigentes desde que respeitadas algumas condições.⁵⁰ Entretanto, este parágrafo aplica-se somente às hipóteses de imunidade, posto que a lei, ao tratar de isenção, não fez referência à aplicação desse dispositivo. Assim, essa exceção não se estende às hipóteses de isenção o que, conseqüentemente, para fins de gozo da mesma, não permite a remuneração de dirigentes.

Por fim, no que diz respeito à tributação de juros sobre capital próprio pelas contribuições sociais ao PIS e a COFINS, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) firmou o entendimento de que incidem as contribuições ao PIS e COFINS sobre os valores que as empresas destinam a seus acionistas a título de juros sobre o capital próprio. Por maioria, a Primeira Seção seguiu o voto do ministro Mauro Campbell Marques, mantendo posição que vai ao encontro dos interesses da Fazenda Nacional.

O entendimento da Seção impossibilita a exclusão dos valores relativos a JCP da base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, de forma a permitir a benesse apenas quando da vigência da Lei nº 9.718/1998. O julgamento se deu pelo rito dos recursos repetitivos (tema 454). A tese servirá como referência para as demais instâncias da Justiça na análise de processo com o mesmo tema.⁵¹

c) Possibilidade de Isenção da COFINS

A Medida Provisória 2.158-35/2001 (“MPv 2.158-35/2001”) dispõe que a base de cálculo para a contribuição do PIS/PASEP devida pelas associações a que se refere o Art. 15 da Lei nº 9.532/1997 – quais sejam, dentre outras, as associações civis que prestem serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos – será determinada com base na folha de salários, à alíquota de 1% (um por cento).

Com fundamento na Lei nº 9.532/1997, entendemos que se considera “sem fins lucrativos”, a entidade que não apresente lucros em suas contas ou, na hipótese de apresentá-los, em determinado exercício, destine o respectivo resultado integralmente à execução de seus objetivos sociais.

No que diz respeito à incidência da COFINS, conforme disposto no Art. 14, inciso X, estão isentas as atividades próprias das entidades mencionadas no Art. 13 da MPv 2.158-35/2001, que faz referência às entidades do Art. 15 da Lei nº 9.532/1997, quais sejam as associações civis que prestem serviços para os quais

⁵⁰ Vide Art. 12, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.532/1997.

⁵¹ STJ. REsp 1.200.492, Primeira Seção.

houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.

Note que a MPv 2.158-35/2001 não define “atividades próprias”, e que esse termo foi objeto da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 247/02 que, em seu Art. 47, §2º, estabelece que: *consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.*

Note que, nos termos da Solução de Consulta nº 6, de 2011, da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal, as receitas de caráter contraprestacional não são consideradas atividades próprias de associação civil, devendo ser alcançadas pela tributação da COFINS.

Portanto, as receitas provenientes de atividades que não são consideradas próprias de associação civil, entre elas, receitas oriundas de contraprestação de serviços, estarão sujeitas a incidência da COFINS. Em decorrência disso, existe a necessidade de incluir no estatuto social a participação em outras entidades sem fins lucrativos.

Por fim, importa notar destacar importante e recente alteração na legislação referente às contribuições ao PIS e à COFINS implementadas pela Medida Provisória nº 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/14 (destaque para a adequação da redação legislativa à atual classificação contábil dos ativos).

Com efeito, a redação do inciso IV, § 2º, Art. 3º, da Lei nº 9.718/1997, foi alterada para prever que **devem ser excluídas da base de cálculo das referidas contribuições “os valores decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado e intangível”, em substituição à redação anterior que previa “ativo permanente”.**

Vejamos o que dispõe referido dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 3º - O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. (Redação dada pela Lei nº 12.973/2014)

*§ 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, **excluem-se da receita bruta:***

*IV - as receitas de que trata o inciso IV do caput do art. 187 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, **decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado ou intangível;** (Redação dada pela Lei nº 13.043/2014)*

Apoiando-se no dispositivo legal acima, caso a participação detida pela Organização esteja registrada no grupo Investimentos (Não-Circulante / Permanente), podemos concluir que **os valores decorrentes da alienação de referida participação deverão ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS**, não havendo que se falar, por conseguinte, em tributação de tais contribuições em tal alienação.

Sociedade Empresária

A sociedade empresária pode ser considerada como a reunião de pessoas que tem como objetivo exercer profissionalmente uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, constituindo elemento de empresa, que vise o lucro a ser partilhado entre as pessoas que a compõem. Sendo assim, é a reunião de um ou mais empresários, interessados nos lucros que uma atividade econômica complexa, que exige muitos investimentos e diferentes capacitações, promete propiciar.⁵²

Negócios de Impacto Social

Negócios de Impacto Social, em linhas gerais, podem ser definidos como “*empreendimentos que têm a missão explícita de gerar impacto socioambiental ao mesmo tempo que produzem resultado financeiro positivo de forma sustentável*”.⁵³ No Brasil, entretanto, não há um tipo societário específico ou regime tributário diferenciado para empresas envolvidas em negócios de impacto social.⁵⁴ Dessa forma, os negócios sociais, via de regra, são desenvolvidos por sociedades limitadas e sociedades por ações, sem que haja, legalmente, nenhuma distinção entre empresas que buscam impacto socioambiental e as demais entidades.

⁵² As sociedades empresárias podem ser do tipo: *nome coletivo, comandita simples, comandita por ações, anônima e limitada* e elas se classificam de acordo com suas responsabilidades, que são ilimitadas (nome coletivo), mistas (comanditas) e limitadas (sociedade limitada e anônima).

⁵³ Carta de Princípios de Negócios de Impacto, Força Tarefa Brasil de Finanças Sociais.

⁵⁴ Nos EUA, em 2010, o Estado de Maryland se tornou o primeiro Estado americano a aderir a legislação que define as Benefit Corporation, um tipo de sociedade que tem como enfoque o impacto positivo na sociedade e no meio ambiente, e não somente o resultado financeiro. A partir de 2014, outros 29 Estados americanos e o distrito federal de Washington aprovaram leis permitindo a criação das chamadas “Benefit Corporation” ou “B-Corp” que, na tradução literal são denominadas de “Sociedades Beneficentes” e estão ganhando cada vez mais espaço nos EUA e no mundo.

ANEXO II – SUMÁRIO DE IMUNIDADE E ISENÇÃO
DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS

| | Entidades | Tributos abrangidos | Requisitos | Observações |
|------------------|---|--|--|---|
| Imunidade | Instituição de educação; Instituição de assistência social | Federais: IR, IOF, ITR, IPI e II Estaduais: ICMS, ITCMD e IPVA. Municipais: IPTU, ISS e ITBI. | <p>Conforme o Art. 9º e o Art. 14º do CTN:</p> <p>a) não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título</p> <p>b) aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;</p> <p>c) manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.</p> <p>Conforme o Art. 12, § 2º, da Lei 9.532/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.151/2015:</p> <p>a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações;</p> <p>b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;</p> <p>c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;</p> <p>d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;</p> <p>e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;</p> <p>f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;</p> <p>g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;</p> <p>h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este Art.</p> | <p>Obs 1: Segundo o § 4º, do Art. 12, da Lei nº 9.532/1997, a exigência a que se refere a alínea “a” do § 2º (mencionado no quadro “Requisitos”) não impede:</p> <p>I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício; e</p> <p>II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal.</p> <p>Ainda, o § 5º do mesmo Art.: A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 4º deverá obedecer às seguintes condições:</p> <p>I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3º (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste Art.; e</p> <p>II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo.</p> <p>Obs. 2 a vigência da alínea "f" do Art. 12, § 2º, da Lei 9.532/1997 foi suspensa até a decisão final da ADIN nº 1.802.</p> <p>Obs. 3: Segundo o Art. 34 da Lei nº 10.637/2002, as OSCIPs e as OSs não sofrem a restrição quanto a remuneração de dirigentes, prevista na alínea “a” do § 2º do Art. 12 da Lei nº 9.532/1997 (mencionado no quadro “Requisitos”).</p> |

| | | | | |
|-------------------------|--|--|---|---|
| <p>Imunidade</p> | <p>Entidades beneficentes de assistência social</p> | <p>Contribuições sociais: contribuições previdenciárias; CSLL; PIS; COFINS.</p> | <p>Conforme o Art. 29, da Lei 12.101/2009: I – não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais; III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade; V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto; VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial; VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária; VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123/2006.</p> | <p>§ 1º A exigência a que se refere o inciso I do caput não impede: I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício; II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal.</p> <p>§ 2º A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do § 1º deverá obedecer às seguintes condições: I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3º (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste artigo; e II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste §.</p> <p>§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho.</p> |
|-------------------------|--|--|---|---|

| | | | | |
|----------------|--|----------------------|--|--|
| Isenção | Instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e Associações Cíveis. | IR e CSLL | <p>Conforme o § 3º do artigo 15 e artigo 12, § 2º, da Lei nº 9.532/1997.</p> <p>a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações;</p> <p>b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;</p> <p>c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;</p> <p>d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;</p> <p>e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;</p> | <p>Não são abrangidos pela isenção do IR os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.</p> |
| | | COFINS ⁵⁵ | <p>Conforme Art. 14, inciso X e Art. 13, inciso IV da Medida Provisória 2.158-35/2001 e Art. 15 da Lei nº 9.532/1997.</p> <p>Constituir-se como instituição de caráter filantrópico, recreativo, cultural e associações cíveis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.</p> | <p>Isenção aplica-se somente às atividades próprias das entidades.</p> <p>Conforme a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 247/2002, considera-se atividade própria: <i>Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.</i></p> |

⁵⁵ Como visto acima, o inciso IV, § 2º, Art. 3º, da Lei nº 9.718/1997, foi alterado para prever que **devem ser excluídas da base de cálculo das referidas contribuições “os valores decorrentes da venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado e intangível”, em substituição à redação anterior que previa “ativo permanente”**. Sendo assim, caso a participação detida pela Organização esteja registrada no grupo Investimentos (Não-Circulante / Permanente), podemos concluir que **os valores decorrentes da alienação de referida participação deverão ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS**, não havendo que se falar, por conseguinte, em tributação de tais contribuições em tal alienação.

**ANEXO III – SÍNTESE DA TRIBUTAÇÃO DOS
CENÁRIOS TRATADOS NO PARECER**

| Entidades Assistenciais e Educacionais (investimento contabilizado no ativo circulante, com observância do disposto na Lei n. 12.101/2009 | Tratamento tributário | Entidades Assistenciais e Educacionais (investimento contabilizado no ativo circulante, sem observância do disposto na Lei n. 12.101/2009 | Tratamento tributário |
|--|---|---|---|
| (i) Renda de Ganho de Capital na venda de Participação Societária (ii) Renda de ganho de capital no resgate ou alienação de cotas de Fundos de Investimento | IRPJ - Imunidade CSLL - Imunidade PIS e COFINS - Imunidade | (i) Renda de Ganho de Capital na venda de Participação Societária (ii) Renda de ganho de capital no resgate ou alienação de cotas de Fundos de Investimento | IRPJ - Imunidade CSLL - Isenção PIS - 1% sobre folha de salários COFINS - Isento, se estatuto prever possibilidade de investimento em sociedades empresariais (caso contrário, será aplicada alíquota de 7,6%) |
| (iii) Renda de aplicações em renda fixa ou variável | IRPJ e CSLL - Imunidade PIS e COFINS – Não integram a base de cálculo Obs.: Haverá retenção na fonte sobre os rendimentos, se não houver liminar ou tutela concedida em med. judicial | (iii) Renda de aplicações em renda fixa ou variável | IRPJ e CSLL - Imunidade PIS e COFINS – Não integram a base de cálculo Obs.: Haverá retenção na fonte sobre os rendimentos, se não houver liminar ou tutela concedida em med. judicial |
| Entidades Assistenciais e Educacionais (investimento contabilizado no ativo não- circulante, com observância do disposto na Lei n. 12.101/2009 | Tratamento tributário | Entidades Assistenciais e Educacionais (investimento contabilizado no ativo não-circulante, sem observância do disposto na Lei n. 12.101/2009 | Tratamento tributário |
| (i) Renda de Ganho de Capital na venda de Participação Societária (ii) Renda de ganho de capital no resgate ou alienação de cotas de Fundos de Investimento | IRPJ - Imunidade CSLL - Imunidade PIS e COFINS - Imunidade | (i) Renda de Ganho de Capital na venda de Participação Societária (ii) Renda de ganho de capital no resgate ou alienação de cotas de Fundos de Investimento | IRPJ - Imunidade CSLL - Isenção PIS e COFINS - Rendimentos decorrentes de alienação de participação societária não integram a base de cálculo das contribuições |
| (iii) Renda de aplicações em renda fixa ou variável | IRPJ e CSLL - Imunidade PIS e COFINS – Não integram a base de cálculo Obs.: Haverá retenção na fonte sobre os rendimentos, se não houver liminar ou tutela concedida em med. judicial | (iii) Renda de aplicações em renda fixa ou variável | IRPJ e CSLL - Imunidade PIS e COFINS – Não integram a base de cálculo Obs.: Haverá retenção na fonte sobre os rendimentos, se não houver liminar ou tutela concedida em med. judicial |
| Outras Entidades sem fins lucrativos (investimento contabilizado no ativo circulante) | Tratamento tributário | Outras Entidades sem fins lucrativos (investimento contabilizado no ativo não -circulante) | Tratamento tributário |
| (i) Renda de Ganho de Capital na venda de Participação Societária (ii) Renda de ganho de capital no resgate ou alienação de cotas de Fundos de Investimento | IRPJ - Isenção CSLL - Isenção PIS - 1% sobre folha de salários COFINS - Isento, se estatuto prever possibilidade de investimento em sociedades empresariais (caso contrário, será aplicada alíquota de 7,6%) | (i) Renda de Ganho de Capital na venda de Participação Societária (ii) Renda de ganho de capital no resgate ou alienação de cotas de Fundos de Investimento (iii) Renda de aplicações em renda fixa ou variável | IRPJ - Isenção CSLL - Isenção PIS e COFINS - Rendimentos decorrentes de alienação de participação societária não integram a base de cálculo das contribuições |
| (iii) Renda de aplicações em renda fixa ou variável | IRPJ, CSLL, PIS e COFINS - Haverá incidência, mas entendemos ser cabível medida judicial para questionar a tributação. | (iii) Renda de aplicações em renda fixa ou variável | IRPJ, CSLL, PIS e COFINS - Haverá incidência, mas entendemos ser cabível medida judicial para questionar a tributação. |

**ANEXO IV – SÍNTESE DE JAGADOS DO STF QUE VERSAM SOBRE
IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS
APLICÁVEIS AO PRESENTE PARECER**

| Nº do Processo | Assunto | Resumo |
|----------------|--|--|
| RE 608.872 | Imunidade de ICMS sobre produtos e serviços adquiridos por entidade filantrópica. | Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 150, VI, c, § 4º, da Constituição Federal, a imunidade tributária, ou não, de entidades filantrópicas, relativamente ao ICMS cobrado de seus fornecedores (contribuintes de direito) e a elas repassados como consumidora (contribuinte de fato). |
| RE 566.622 | Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social. | Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos Arts. 146, II; e 195, § 7º, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do Art. 55 da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre as exigências para a concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social. |
| RE 611.510 | Incidência do IOF sobre aplicações financeiras de curto prazo de partidos políticos, entidades sindicais, <u>instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos beneficiários de imunidade tributária.</u> | Recurso extraordinário em que se discute, à luz do Art. 150, VI, c, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da incidência do IOF sobre as operações financeiras de curto prazo realizadas por partidos políticos, entidades sindicais, instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, beneficiários de imunidade quanto ao referido imposto. |
| RE 630.790 | Imunidade tributária em relação ao imposto de importação para entidades que executam atividades fundadas em preceitos religiosos. | Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos Arts. 19, II; 150, VI, c, § 4º; e 203, da Constituição Federal, se a atividade filantrópica executada com fundamento em preceitos religiosos (ensino, caridade e divulgação dogmática) caracteriza-se, ou não, como assistência social, nos termos dos Arts. 194 e 203, da Constituição Federal, para fins de incidência da imunidade tributária relativamente ao imposto de importação. |
| RE 767.332 | Incidência do IPTU sobre lotes vagos de propriedade de instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos. | Recurso extraordinário em que se discute, à luz do Art. 150, VI, c, e § 4º, da Constituição federal, a possibilidade de incidência do IPTU sobre a propriedade de bens imóveis temporariamente ociosos de titularidade de instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos. |
| RE 636.941 | Imunidade tributária das entidades filantrópicas em relação à contribuição para o PIS | Recurso extraordinário em que se discute, à luz do Art. 195, §7º, da Constituição Federal, se as entidades filantrópicas gozam de imunidade tributária em relação à contribuição para o PIS. |
| ADIN 2.028 | Definição de conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização da assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social da Carta Magna. - | ADIN na qual ficou determinado que estão compreendidas no conceito de entidades beneficentes aquelas que prestam atendimento aos carentes, sem qualquer finalidade de lucro, não sendo necessária a qualidade de entidade filantrópica (entidade que presta serviços apenas para pessoas carentes e mantém-se exclusivamente por meio de doações). |
| ADIN 1.802 | Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, Arts. 12 a 14) | Suspensão, em caráter liminar, a aplicação do dispositivo que exclua da imunidade conferida às instituições de educação ou assistência social, sem fins lucrativos, os ganhos de capital de aplicações financeiras pelas mesmas. |