



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 2008.34.00.016827-7/DF
Processo na Origem: 167571120084013400

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA
APELANTE : INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE - IPM
ADVOGADO : DF00015889 - KILDARE ARAUJO MEIRA E OUTROS(AS)
APELADO : UNIÃO (PFN)
PROCURADOR : ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS PARA A ISENÇÃO/IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

1. A renovação do certificado de entidade beneficente e assistência social/CEBAS (concedido pela Resolução 04 de 30.01.2003) foi indeferida por decisão ministerial (04.06.2003), porque a autora em 1999 repassou por meio de convênios R\$ 1,3 milhão para a Igreja Presbiteriana sem *que observasse o percentual de 20% de sua receita bruta em gratuidade* – prevista no art. 2º/IV do Decreto 752/1993.

2. O STF, nas ADI's 2.228-DF e 2.621-DF, r. p/acórdão Ministra Rosa Weber, Plenário em 02.03.2017, declarou a *inconstitucionalidade "dos arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93"*.

3. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

A 8ª Turma, por unanimidade, **deu provimento** à apelação da autora, nos termos do voto do relator.

Brasília, 09.07.2018

NOVÉLY VILANOVA DA SILVA REIS
Des. Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL 2008.34.00.016827-7/DF
Processo na Origem: 167571120084013400

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA
APELANTE : INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE - IPM
ADVOGADO : DF00015889 - KILDARE ARAUJO MEIRA E OUTROS(AS)
APELADO : UNIÃO (PFN)
PROCURADOR : ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA

RELATÓRIO

Fls. 1.047-57 e 1.111-3: A sentença recorrida (24.10.2012) **rejeitou** o pedido da autora para anular o **cancelamento** do certificado de entidade beneficente (04.06.2003), no período de 2001/2003 (fl. 641); e **a isenção** (17.09.2004) por descumprimento do art. 2º/IV do Decreto 752/1993 (aplicação de 20% de sua receita bruta em gratuidade e por desvio de finalidade na celebração de convênio educacional com uma instituição religiosa) – fls. 146-9.

Fls. 1.119-65: A autora **apelou** pedindo a reforma do julgado, pelas seguintes razões:

⇒ ausência de fundamentação acerca da rejeição do pedido. Violando também o princípio do devido processo legal acerca da “*suposta inconstitucionalidade havida nos autos (violação à laicidade) findou por propiciar em desfavor do IPM a prolação de sentença surpresa...*”;

⇒ desconsideração das provas, em especial, do parecer do CNAS (fl. 514) e da perícia do assistente técnico do perito judicial (fls. 963-74); e

⇒ não há inconstitucionalidade do convênio celebrado com a Igreja Presbiteriana Brasileira, no qual o autor repassou valores para pagamento do corpo docente de educação confessional.

A União/ré respondeu postulando o desprovimento do recurso e a manutenção da sentença recorrida (fls. 1.233-47).

FUNDAMENTOS DO VOTO

Preliminar

Não é nula a sentença recorrida que considerou inconstitucional o repasse de R\$ 1,3 milhão realizado pela autora para instituição religiosa. É que no “*julgamento da lide cabe ao juiz aplicar as normas legais*” e constitucionais que entender aplicáveis ao caso (CPC, art. 126, 2ª parte). Isso não representa nenhuma “questão” que dependa de iniciativa da parte (art. 128) nem se trata de sentença diversa do pedido (art. 460). Cabe ao tribunal apreciar o acerto do julgamento da causa nesse ponto.

APELAÇÃO CÍVEL 2008.34.00.016827-7/DF
Processo na Origem: 167571120084013400

A sentença está fundamentada sendo a causa julgada improcedente também **por falta de** prova de que a autora tenha aplicado anualmente em gratuidade percentual de até 20% de sua receita bruta para usufruir da pretendida isenção/imunidade tributária, como exige a Lei 8.212/1991 (fl. 1.056). O juiz não está vinculado a prova pericial nem a parecer administrativo, que recomendava a renovação do certificado de entidade beneficente, podendo formar sua convicção com base em outras provas, como efetivamente ocorreu no caso (fls. 514-6).

Inocorrência de violação constitucional

A Constituição diz que “*são isentas de contribuição para a seguridade social, as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei*” (art. 195, § 7º). Daí que a discussão do direito subjetivo a essa imunidade fica limitada ao cumprimento dos requisitos na Lei 8.212/1991, que exigia o investimento da entidade em gratuidade (art. 55/IV).

O mencionado repasse do dinheiro **não implica**, portanto, nenhuma ofensa ao art. 19/I da Constituição, caso em que ficam prejudicadas as longas considerações da autora acerca “*dos contornos jurídicos da laicidade estatal*” nos termos desse dispositivo constitucional – discussão lateral sem nenhuma relevância para o julgamento do caso:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

O caso

A renovação do “certificado de entidade beneficente e assistência social/CEBAS (concedido pela Resolução 04 de 30.01.2003, fl. 518) **foi indeferida** por decisão ministerial (04.06.2003) porque a autora em 1999 repassou por meio de convênios R\$ 1,3 milhão para a Igreja Presbiteriana sem **que observasse o percentual de 20% de sua receita bruta em gratuidade** – prevista no art. 2º do Decreto 752/1993:

Art. 2º Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:
...
IV - aplicar anualmente pelo **menos vinte por cento da receita bruta** proveniente da venda de serviços e de bens não integrantes do ativo imobilizado, bem como das

APELAÇÃO CÍVEL 2008.34.00.016827-7/DF
Processo na Origem: 167571120084013400

contribuições operacionais, **em gratuidade**, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições previdenciárias usufruída;

...

O STF, nas ADI's 2.228-DF e 2.621-DF, r. p/acórdão Ministra Rosa Weber, Plenário em 02.03.2017, declarou a **inconstitucionalidade** "dos arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do **Decreto 752/93**". Consta do voto condutor do acórdão:

...

Ora, a legislação tributária é uma das mais prolixas e de inovação quase cotidiana. No que se refere à imunidade tributária, as alterações quantitativas não são substanciais, isto é, não modificam o cerne da controvérsia constitucional, que é se saber (1) **se há ou não reserva de lei complementar para dispor sobre o assunto** e (2) se o Estado tem legitimidade para tolher a proteção daquelas atividades ou pessoas que julga inaptas à benemerência, à filantropia ou ao assistencialismo.

De fato, há constante oscilação, por exemplo, **no percentual da receita bruta que deve ser destinado à benemerência**. Mas, como visto, mudanças quantitativas não desfiguram o debate constitucional, que permanece atualíssimo.

...

Os arts. 150, VI, c e 195, § 7º da Constituição adotam três critérios para o reconhecimento da imunidade ao pagamento de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social ou dos impostos: (i) o caráter beneficente da entidade, isto é, a ausência de fins lucrativos destinados ao benefício ou aumento patrimonial para os participantes da entidade, (ii) a dedicação às atividades de assistência social, e (iii) a observância às exigências definidas em lei.

Por seu turno, o art. 206 da Constituição define os contornos da assistência social, indicando quais as finalidades devem ser atingidas com as respectivas ações (art. 206, I a V). Para caracterizar-se como ação de assistência social, a prestação dos benefícios e serviços deve ainda ser **universal**, isto é, "prestada a quem dela necessitar", e **gratuita**, "independente de contribuição".

Assim, observo que nenhum dos artigos citados (art. 150, VI, c, 195, § 7º e 206) condicionam o reconhecimento da imunidade à **exclusividade** da prestação de serviços ou benefícios gratuitos, pois os conceitos de *beneficência* e *ação de assistência social* não se confundem no plano constitucional. A circunstância de a entidade cobrar pela prestação de alguns de seus serviços ou benefícios, ou ainda possuir outras fontes de receita que visem o lucro, não lhe retira a condição de beneficente.

É evidente que a circunstância de a entidade cobrar pela prestação de alguns de seus serviços ou benefícios, ou ainda possuir outras fontes de receita que visem o lucro, não lhe retira a condição de beneficente, como, aliás, já decidiu esta Corte em diversas oportunidades (cf., v.g., o RE 116.118, rel. min. Sydney Sanches, Segunda Turma, DJ de

APELAÇÃO CÍVEL 2008.34.00.016827-7/DF
Processo na Origem: 167571120084013400

16.03.1990; o RE 108.796, rel. min. Carlos Madeira, Segunda Turma, *DJ* de 12.09.1986; o RE 89.012, rel. min. Moreira Alves, Segunda Turma, RTJ 87/684).

De fato, é improvável que uma entidade beneficente **privada** consiga recursos suficientes para atender seus objetivos **apenas com doações voluntárias de particulares**. Por outro lado, é da essência das atividades privadas beneficentes não contar necessariamente com **subsídio público**.

Nesse aspecto, é necessário também resguardar outro princípio constitucional, que assegura aos cidadãos atuar livremente, segundo suas crenças e consciências, no campo da filantropia e do assistencialismo.

Se as fontes de recursos das entidades beneficentes forem limitadas a doações espontâneas e às **subvenções públicas**, perde-se a garantia de independência. Há exemplos de indevida ingerência na esfera de livre-arbítrio de entidades privadas sem fins lucrativos beneficentes, de modo a demonstrar a gravidade do risco.

...

Entendo que a imunidade em exame não tem por objetivo tão somente fomentar a prestação de serviços médicos ou de educação, especialmente quando tal atividade é desenvolvida com inequívoco intuito econômico. É inequívoco que a **saúde** e a **educação** são objetivos do Estado e que a Constituição confere a ambos grande valor. A relevância constitucional de ambos, contudo, é insuficiente para que se reconheça pura e simplesmente que as pessoas dedicadas à exploração privada e lucrativa de tais atividades deixam de ter capacidade contributiva e passam a não mais ter o dever fundamental de contribuir para a manutenção do Estado. Em outras palavras, a imunidade é salvaguarda da **atividade assistencial**, e não da atividade educacional ou de saúde lucrativas.

Ressalvando expressamente a possibilidade de exame da **intensidade da restrição** que o critério adotado para reconhecimento da imunidade impõe às escolhas lícitas do cidadão em suas atividades beneficentes e filantrópicas, **julgo parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade**, confirmando a medida liminar, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212, de 24/7/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9.732, de 11/12/1998.

Declaro inconstitucionais o art. 55, II da Lei 8.212/1991, tanto em sua redação original, como na redação dada pela Lei 9.429/1996, o art. 18, III e IV, da Lei 8.742/1993, do art. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e par. ún., do Decreto 2.536/1998 e dos arts. 1º, IV, **2º, IV**, §§ 3º e 7º, § 4º, **do Decreto 752/1993**.

Não tendo havido modulação, conforme a jurisprudência pacífica do STF, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei na ação direta de inconstitucionalidade **retroagem** à data do nascimento da norma (RE 1.112.332, r. Ministro Alexandre de Moraes, 1ª Turma do STF em 18.05.2018 dentre outros)

APELAÇÃO CÍVEL 2008.34.00.016827-7/DF
Processo na Origem: 167571120084013400

Verba honorária

Conforme precedentes do STF/STJ à vista do que dispõe o art. 14 do CPC/2015, publicada a sentença/decisão na vigência do CPC/1973, a verba honorária é fixada **de acordo com o código revogado**.

“Não prospera a pretensão de se verem aplicados preceitos contidos no art. 85 do novo CPC quando o acórdão recorrido tiver decidido a questão dos honorários advocatícios à luz do art. 20 do CPC/1973, tendo em vista a legislação de vigência da matéria à época do julgamento do recurso no tribunal de original, em homenagem ao princípio do tempus regit actum” (EDcl no Ag Int no REsp 1.450.445-SP, r. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma do STJ em 09.03.2017).

Vencida a União, a verba honorária é fixada consoante apreciação equitativa do juiz (CPC, art. 20, § 4º), independentemente do valor da causa (§ 3º). São observados apenas “o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço” (alíneas “a”, “b” e “c” do § 3º).

Diante disso, são razoáveis de R\$ 15 mil, considerando o trabalho do advogado do autor desde o ajuizamento em maio/2008.

DISPOSITIVO

Dou provimento à apelação da autora para reformar a sentença, **ficando restabelecidos** o seu certificado de entidade beneficente e a respectiva isenção de contribuições sociais de que trata o art. 195, § 7º, da Constituição. A ré pagará a verba honorária de R\$ 15 mil, reembolsará o salário do perito e as custas.

Brasília, 09.07.2018

NOVELY VILANOVA DA SILVA REIS

Des. Federal Relator