Ives Gandra da Silva Martins

ADVOGADOS

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza Rogério Vidal Gandra da Silva Martins Roberta de Amorim Dutra Ana Regina Campos de Sica Fábio Braga Rodrigues de Souza

Marilene Talarico Martins Rodrigues Leonardo Rodrigues Garbin Leandro Martins

ADI'S 2028, 2228, 2621-6 e RE 566.622

TEMA: 032 (Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade

tributária às entidades beneficentes de assistência social.)

MEMORIAL DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE:

Na assentada do dia 05.09, este Plenário iniciou o julgamento do pedido de modulação temporal

deduzido os autos do RE 566.622, no qual é debatido o mesmo tema objeto das ADI's supra

indicadas, tendo havido, quando do julgamento de mérito, rejeição da proposta feita pelo Min.

Teori Zavascki de atribuição de efeitos prospectivos às decisões tomadas¹.

É, no entanto, inadmissível a atribuição de efeitos infringentes a embargos de declaração em

controle concentrado, e inexiste, nos embargos opostos, qualquer justificativa que não a já

rejeitada por este Plenário para o afastamento da regra geral de eficácia ex tunc. Daí a

inviabilidade de conhecimento dos embargos ofertados no RE, sem que sejam, conjuntamente,

julgados os demais embargos ofertados nas ADI's 2028, 2228, 2621-6, e, muito menos, de seu

provimento.

De fato, não se encontram presentes os requisitos que autorizam a modulação dos efeitos da

declaração de inconstitucionalidade, a saber²: razões de segurança jurídica ou de excepcional

interesse social. Em primeiro lugar, porque as entidades do terceiro setor NUNCA se

conformaram com restrições à imunidade veiculadas por legislação ordinária e tiveram, em

diversas oportunidades, sua pretensão acolhida. Pelo menos desde 1999 vige decisão deste

Plenário que referendou cautelar concedida na ADI 2028, para suspender a eficácia de lei

ordinária que criou restrições à imunidade não contempladas em lei complementar e

dissociadas do art. 195 § 7º CF. A decisão de mérito, que apenas confirma o provimento

cautelar, não pode ser tida, a partir de um procedimento intelectivo honesto, como violadora da

segurança jurídica. O contrário sim, seria denotador de uma jurisprudência errática, passar a exigir

o que antes era tido como inconstitucional, diante da mera confirmação de um juízo prévio de

inconstitucionalidade.

¹ Pág. 60 do acórdão na ADI 2028/DF.

² Arts. 27 da Lei 9868/99 e 927 § 2° CPC.

1

Ives Gandra da Silva Martins

ADVOGADOS

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza Rogério Vidal Gandra da Silva Martins Ana Regina Campos de Sica Fábio Braga Rodrigues de Souza

Marilene Talarico Martins Rodrigues Roberta de Amorim Dutra Leonardo Rodrigues Garbin Leandro Martins

Note-se que o Erário nunca se conformou com essa postura e tem, durante todos esses anos, usado dos inúmeros os privilégios do crédito tributário para coagir as entidades a recolher o que a Constituição Federal lhes desonerou. Ao contrário do que é sustentado pela União, o Estado não deixará, portanto, de recolher eventual riqueza que lhe pertença, mas apenas será assegurada a pacificação dessa específica relação jurídica, em benefício dos milhões de assistidos.

Com muito menos razão, seria possível aventar a presença de um interesse social que justificasse cobrar daqueles que se privam de seus recursos, para empenhá-los em instituições voltadas, de forma benemerente, à saúde, à assistência social e à educação - o que nunca poderia ter-lhes sido exigido, já que reconhecidamente contrário ao texto constitucional. O interesse público primário – único a legitimar pedidos de modulação – é aquele confessado pelo texto constitucional, qual seja, de conferir ao particular uma contrapartida por desempenhar, abnegadamente, função primária do Estado. Seria até imoral, não fosse a compreensível postura do embargante diante das necessidades do Erário, pretender, via modulação, perseguir finalidade meramente arrecadatória e, no caso, ofensiva ao texto constitucional, como reconheceu este Eg. STF. Pedidos com esse fundamento têm sido, sistematicamente, negados por esta Corte, de cuja jurisprudência, colhe-se o seguinte trecho:

"A pretendida modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é, no entanto, medida extrema, que somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm qualquer indicação concreta, nem específica, desse risco. A mera alegação de perda de arrecadação não é suficiente para comprovar a presença do excepcional interesse social a justificar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na forma pretendida. Note-se que modular os efeitos, no caso dos autos, importaria em negar o próprio direito ao contribuinte de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos." (grifamos) (RE 559937)

Inúmeros precedentes em matéria tributária tiveram o pedido de modulação negado, já que ausentes os requisitos tal como no caso presente. Em breve resumo:

CASO	Decl.	RELATOR
COFINS – sociedades civis uniprofissionais (RREE 377.457/PR, 381.964 e ADC 01)**	Incconst. Não	Rosa Weber
ICMS na BC PIS/COFINS – IMPORTAÇAO (RE 559937)	Sim	Dias Toffoli
Funrural – PF (RE 596.177/RS)	Sim	Lewandowski
Emp. Compulsório Veículos (RE 137.689, ACO's 404 e 419)	Sim	S. Pertence
ICMS Imp. PF (RE 439.796?PR) **	Sim	J. Barbosa
Progressividade do IPTU (RE 153.771)	Sim	M. Alves
PIS/COFINS (Lei 9.718/98) (RREE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e 346.084/PR)	Sim	M. Aurélio
COFINS – Ato não cooperado (RE 598.085)	Não	L. Fux
FINSOCIAL prestadoras de serviços (RE 150764)	Sim	M. Aurélio
IPII alíquota 0, NT ou isentos** (RE 370682)	Não	G. Mendes
Taxa Suframa (ARE 957650 ED)	Sim	Teori Zavasck
Cota patronal – Cooperativas (RE 595.838/SP)	Sim	D. Toffoli

Ives Gandra da Silva Martins

ADVOGADOS

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza Rogério Vidal Gandra da Silva Martins Roberta de Amorim Dutra Ana Regina Campos de Sica Fábio Braga Rodrigues de Souza

Marilene Talarico Martins Rodrigues Leonardo Rodrigues Garbin Leandro Martins

No caso, muito mais se justifica seja privilegiada a intangibilidade da ordem constitucional, com a preservação dos efeitos retroativos, próprios da declaração de inconstitucionalidade. Veja-se estudo recente desenvolvido pelo FONIF – Fórum Nacional de Instituições Filantrópicas, que registra em um ano, dispêndio, pelas entidades voltadas à assistência social, de quantia superior a R\$ 12 bi, de forma que para cada R\$ 1,00 de desoneração, são empregados R\$ 12.02 reais, com um superávit para a sociedade de R\$ 11,00 (pag. 17 – doc. 01). Acresça a essa realidade, o fato de que "instituições filantrópicas de assistência social também oferecem um retorno qualitativo e intangível superior aos seus beneficiados, através de melhores estruturas, instalações, equipamentos, formação da equipe e profissionais, experiência e referência em suas áreas de atuação, dentre outros" (pág. 13 – doc. 01).

O mesmo cenário se repete nas demais áreas abrangidas pelo terceiro setor, como mostra a planilha abaixo, cujos elementos já foram apresentados nestes autos, e agora são apenas atualizados até 2017, a saber:

1. Saúde:

INDICADOR	VALOR
IMUNIDADE DA COTA PATRONAL	R\$ 6.828.752.483
CONTRAPARTIDA TOTAL	R\$ 56.433.757.353
CONTRAPARTIDA TANGÍVEL	R\$ 41.578.851.248
CONTRAPARTIDA INTANGÍVEL	R\$ 14.854.906.105
MÚLTIPLO DE VALOR	R\$ 8,26

ADVOGADOS

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza Rogério Vidal Gandra da Silva Martins Ana Regina Campos de Sica Fábio Braga Rodrigues de Souza

Marilene Talarico Martins Rodrigues Roberta de Amorim Dutra Leonardo Rodrigues Garbin Leandro Martins

2. Educação:

INDICADOR	VALOR R\$ 4.020.584.695	
IMUNIDADE DA COTA PATRONAL		
CONTRAPARTIDA TOTAL	R\$ 18.780.026.133	
CONTRAPARTIDA TANGÍVEL	R\$ 13.942.086.531	
CONTRAPARTIDA INTANGÍVEL	R\$ 4.492.979.829	
MÚLTIPLO DE VALOR	R\$ 4,67	

As dificuldades do momento histórico vivido pelo Brasil não escapam ao terceiro setor, que, tendo sua pretensão confirmada com o julgamento de mérito das referidas ADI's, aguarda pela reunião dos feitos, a fim de que, a partir da rejeição dos Embargos de Declaração ofertados, seja garantida a JUSTIÇA, com o implemento da supremacia constitucional.

De São Paulo para Brasília, 15 de abril de 2019.

Ives Gandra da Silva Martins OAB/SP 11.178

Felima Fra Laura

Fátima Fernandes Rodrigues de Souza OAB/SP 26.689