

Brasília–DF, 15 de abril de 2021.

NOTA TÉCNICA SCA ADVOGADOS

Referência: Publicação do Acórdão referente ao Julgamento de Embargos de Declaração na ADI n.º 4.480 – Rejeição do Pedido de Modulação dos Efeitos – Efeitos da Inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n.º 12.101/09 aplicáveis desde sua edição.

Trata-se de Nota Técnica que tem por escopo comunicar aos associados da Associação Nacional de Educação Católica do Brasil (ANEC) acerca **da publicação do Acórdão** referente ao julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal contra o Acórdão prolatado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.480 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), bem como reiterar os termos de Nota Técnica anterior sobre o evento de maneira a explicitar o entendimento firmado pelo Plenário da Corte ao final da Sessão de Julgamento findada em 5 de fevereiro de 2021.

Como relatado anteriormente, o STF, pela maioria de seus integrantes, rejeitou o pedido da União para que fossem modulados os efeitos

da declaração de inconstitucionalidade deduzida no Acórdão da ADI, ação essa em que se questiona dispositivos previstos na chamada “Lei da Filantropia” – Lei n.º 12.101/09 – em especial, aqueles que preveem contrapartidas ao gozo da imunidade a contribuições sociais por entidades de educação e de assistência social de que trata o art. 195, §7º, da Constituição Federal¹.

Proposta em 2010 pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN), a ação teve seu mérito julgado em março de 2020, quando restou declarada a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 13, parágrafos e incisos; 14, §§ 1º e 2º, 18, §§ 1º, 2º e 3º, 29 e seus incisos; 31 e 32, § 1º, da referida lei, que dispõem sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social e que estabelecem requisitos para fruição da imunidade. Dentre as exigências por eles impostas, estão contrapartidas que abrangem a obrigatoriedade de oferta de bolsas de estudo pelas instituições de educação básica nas proporções ali previstas a um determinado perfil socioeconômico de beneficiários, bem como a prestação gratuita de serviços de natureza assistencial (13, parágrafos e incisos; 14, §§ 1º e 2º, 18, §§ 1º, 2º e 3º).

Especificamente quanto à contrapartida afeta às bolsas de estudo, os dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF foram aqueles que tratam da educação básica. Isto porque os artigos referentes à educação superior (13-A e 13-B, seus incisos e parágrafos) foram incluídos na norma posteriormente ao ajuizamento da ação, razão pela qual o Tribunal não pôde se pronunciar sobre esse durante o julgamento. Entretanto, as regras ali previstas constituem igualmente uma modalidade de contrapartida, imposição essa que, em sua concepção mais abrangente, foi rechaçada pelo Supremo quando exigida para fruição da imunidade. Portanto, ainda que a Corte não tenha analisado a inconstitucionalidade dos citados artigos e se essa

¹ Art. 195. (...)

não for reconhecida pelos órgãos certificadores, a mesma poderá ser suscitada individualmente pela via judicial.

Além disso, a Corte Suprema reconheceu que o direito à fruição da imunidade não se inicia a partir da data em que publicada a concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), mas desde o exercício fiscal em que demonstrado o cumprimento dos requisitos previstos em lei complementar (ou seja, antes mesmo do deferimento da certificação), atualmente, o art. 14, do Código Tributário Nacional (CTN). E mais, que a suspensão da imunidade por descumprimento das exigências supra não pode se dar de forma automática, mas deve ser precedida do contraditório e da ampla defesa (31 e 32, § 1º).

Tal entendimento consolidou aquele já inaugurado quando do julgamento o RE n.º 566.622 e nas ADIs n.ºs 2.028, 2.036, 2.621 e 2.228, no sentido de que toda e qualquer contrapartida ao gozo da imunidade em voga – a exemplo de bolsas de estudo – deve ser estabelecida por lei complementar, e não por lei ordinária, como é o caso do já revogado art. 55, da Lei n.º 8.212/91, e da Lei n.º 12.101/09.

Pois bem, as declarações de inconstitucionalidade tidas em sede de ADI possuem aplicação imediata e efeito *erga omnes*, obrigando sua observância pelo Poder Judiciário e pela Administração Pública Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

Outra consequência de extrema relevância é, em regra, o efeito retroativo, que alcança a norma desde a data em que foi editada, extirpando-a do mundo jurídico a partir de seu nascedouro. Na prática, é como se ela jamais tivesse existido, de maneira que todos os dispositivos que a reproduzam, os atos

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

jurídicos perpetrados com base nessa e suas demais implicações jurídicas fossem tornadas nulas.

Entretanto, sob a alegação de que a declaração de inconstitucionalidade em tela implicaria em grave impacto financeiro aos cofres públicos, haja vista a desoneração fiscal que dela virá – na ordem de R\$ 29,4 bilhões em 5 anos – sobretudo neste momento de pandemia, bem como de que haveria redução da oferta de bolsas de estudo à população vulnerável, a União Federal embargou do acórdão e requereu a modulação de efeitos da decisão, de maneira que os artigos questionados continuassem a produzir efeitos até que nova lei complementar fosse editada pelo Congresso Nacional estabelecendo novos requisitos à imunidade.

O feito foi levado a julgamento com voto do relator, Min. Gilmar Mendes, favorável à modulação nos moldes requeridos pela União, sendo integralmente acompanhado pelo Min. Lewandowski e em parte pelos Min. Barroso, Nunes Marques e Fux, que propuseram fixar como tempo limite à suspensão dos efeitos da inconstitucionalidade 18 (dezoito) meses a contar do julgamento dos embargos.

Porém, prevaleceu o voto divergente do Min. Marco Aurélio – seguido pelos Min. Fachin, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Rosa Weber – no sentido de rejeitar a modulação, mantendo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade conforme a regra geral adotada pela Corte quando do primeiro julgamento da ADI, qual seja, retroagindo à data em que a Lei n.º 12.101/09 foi sancionada.

Conjuntamente, foram julgados os embargos de declaração propostos pela CONFENEN, acolhidos parcialmente apenas para sanar erro material do acórdão, concernente à declaração de inconstitucionalidade do inc. VI, do art. 29, da mencionada lei.

Desta feita, restou plenamente consolidado o entendimento fixado pelo STF quando do julgamento originário da ADI n.º 4.480, cujo acórdão exprime as seguintes bases:

- a) os requisitos que definem a forma de atuação das entidades beneficentes de assistência social, especialmente as contrapartidas, devem ser previstos exclusivamente por lei complementar, *in casu*, o art. 14, do CTN;
- b) à lei ordinária, a exemplo da Lei n.º 12.101/09, cabe tão somente dispor sobre aspectos procedimentos afetos à certificação, fiscalização e controle administrativo de tais entidades;
- c) é inconstitucional a exigência prevista na referida lei atinente à oferta de bolsas de estudo na educação básica, em qualquer proporção e a vinculação a algum perfil específico de beneficiário, para assim fruir da imunidade. No âmbito da educação superior, o entendimento da Corte permite que a inconstitucionalidade seja suscita individualmente pela via judicial;
- d) conseqüentemente, devem ser afastadas as obrigações acessórias dedicadas a instrumentalizar estas exigências, tais como relatórios, documentos comprobatórios, dentre outros;
- e) é inconstitucional a determinação contida na lei de que a prestação de serviços e a realização de ações socioassistenciais deverão ocorrer exclusivamente de forma gratuita;
- f) é indevida a obrigação prevista na norma de que a entidade beneficente deverá conservar por 10 (dez) anos os documentos comprobatórios da origem e da aplicação dos recursos auferidos pela entidade, bem como dos atos e das operações que impliquem na modificação de seu patrimônio;

- g) o início da fruição da imunidade não se dá a partir da data em que publicada a decisão de concessão do CEBAS, mas antes, a partir de quando atendidos os requisitos da lei complementar; e
- h) é vedada a suspensão automática da imunidade em caso de descumprimento de seus requisitos; tal medida, assim como a lavratura de auto de infração para lançamento do crédito tributário, somente ocorrerão após assegurados à entidade o contraditório e a ampla defesa.

Sendo o que cumpria esclarecer, colocamo-nos ao inteiro dispor para dirimir eventuais dúvidas.

Atenciosamente,

SARUBBI CYSNEIROS ADVOGADOS ASSOCIADOS

João Paulo Amaral Rodrigues

OAB/DF n.º 24.867