

A ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO CRIADA PELA LEI 9790 E A SUA COMPATIBILIZAÇÃO COM A ISENÇÃO DE QUE TRATA O ARTIGO 170 DO ATUAL RIR

Autor: Rodrigo S. Muzzi

Data: Janeiro de 2002

Introdução

Temos sido consultados sobre a conveniência da qualificação OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público) para entidades filantrópicas já existentes (Institutos e Fundações de direito privado e organizações não governamentais em geral).

A origem do interesse está, evidentemente, na institucionalização do acesso a repasses de fundos públicos, mas há também um interesse razoável no dispositivo da nova legislação que permite às OSCIPs remunerar seus dirigentes. A percepção generalizada, mas equivocada, é que tal autorização afasta a restrição imposta pelo regime isencional do imposto de renda.

A nova Lei

A Lei 9790 de 1999 não criou um novo tipo de sociedade, mas sim um processo qualificatório para que sociedades civis de direito privado recebam o selo oficial de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público; nada mais que um novo tipo de reconhecimento de entidade filantrópica ou de interesse público.

Este reconhecimento, que se dá por ato do Ministro da Justiça, tem por objetivo qualificar as OSCIPs para o recebimento de subsídios públicos, através dos Termos de Parceria e dos demais mecanismos previstos na Lei.

Mas a isenção ou imunidade tributária não resultará da qualificação de OSCIP eventualmente concedida a uma determinada entidade. O benefício da isenção continuará derivando – e de forma independente e autônoma – das disposições próprias da legislação tributária, especificamente das Leis 9.532 de 1997 e 9718 de 1998, consolidadas nos artigos 170 e seguintes do atual Regulamento do Imposto de Renda.

É, portanto, essencial que se avalie com cuidado o que representará, para a entidade postulante da qualificação OSCIP, o direito de acesso aos subsídios públicos, como um objetivo isolado. Deve o benefício ser real e substancial, uma vez que há limitações severas associadas à obtenção da qualificação OSCIP.

Imunidade e Isenção Fiscal para Instituições de Assistência Social

A imunidade tributária tem matriz constitucional e consiste na vedação à União, aos Estados e aos Municípios de cobrar impostos que incidam sobre o patrimônio, a renda ou os serviços das entidades de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos impostos pelo legislador ordinário.

A legislação tributária define "instituição de assistência social" como aquela que coloca os seus serviços à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, e "sem fins lucrativos."

A definição introduzida pela lei tributária – a nosso ver não autorizada pela Constituição – baseia-se em uma distinção entre "instituição de assistência social" e "instituição de caráter filantrópico". Segundo este entendimento, criado ao longo do tempo pelo legislador ordinário, a primeira classe de entidades define-se pela complementaridade de seus serviços às atividades do Estado e a sua disponibilização à população em geral; enquanto, à segunda, permite-se a flexibilidade de selecionar os seus públicos, impondo-se apenas a "exigência de fim não lucrativo".

A distinção é relevante, uma vez que a isenção é apenas para o imposto de renda, enquanto a imunidade abrange um número bem maior de impostos.

Aparte a distinção criada pelo legislador ordinário, as regras de enquadramento são coincidentes. Por exemplo, "entidade sem fins lucrativos" será aquela que não apresente superavit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine o resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais."

Ainda, no regime legal da isenção, tais entidades não poderão remunerar seus dirigentes pelos serviços prestados, ou não poderão distribuir resultados a quem quer que seja, ou a que título for. Impõe-se, portanto, a aplicação integral de seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

A estas exigências se agregam outras, como a rigorosa conformidade com os procedimentos contábeis cabíveis e o cumprimento exemplar das obrigações tributárias, seja como contribuinte, seja como terceiro obrigado.

A administração tributária tem permitido que entidade isentas tenham receitas outras – contribuições compulsórias, venda de brindes, de livros, operação de restaurantes e bares, realização de eventos desde que preservadas as restrições quanto à sua destinação.

A legislação tributária permite ainda a destinação do patrimônio a entidades não qualificadas para a isenção, no caso de fusões e incorporações. Esta possibilidade existe apenas para as sociedades isentas, não para as imunes.

Da Qualificação como OSCIP

A qualificação como OSCIP gera algumas desvantagens e algumas vantagens.

A qualificação OSCIP, necessária para a obtenção de subsídios, cria restrições ausentes na regulamentação da isenção. Por exemplo, as OSCIPs, determina a Lei de 1999, terão de financiar os seus projetos com "recursos próprios" - as doações voluntárias recebidas. O Decreto 3100, que regulamenta a Lei 9790 dispõe que " não são considerados recursos próprios aqueles gerados pela cobrança de serviços de qualquer pessoa física ou jurídica, ou obtido em virtude de repasse ou arrecadação compulsória." Esta, como se vê, não é uma restrição trivial. As OSCIPs terão, por consequência, e ao contrário das entidades filantrópicas meramente isentas, de separar as atividades que implicam cobrança de serviços em uma outra sociedade, com existência e objetivos distintos.

Outras duas restrições da Lei 9790, especialmente severas, impõem a transferência, a outra ou outras OSCIP, do patrimônio total ou do patrimônio formado com recursos públicos, nos casos, respectivamente, de dissolução ou de perda da qualificação OSCIP. Como se sabe, tais exigências não são impostas pela lei fiscal desde 1997.

Em contrapartida, a nova lei autoriza as OSCIPs a remunerar os seus dirigentes. A princípio, este dispositivo parece-nos de utilidade restrita, uma vez que a legislação tributária continua impondo, como condição para a isenção, exatamente a não remuneração desses dirigentes. A permissão da nova lei apenas não desqualifica a entidade para o acesso a fundos públicos.

Como muito provavelmente a isenção do imposto de renda será requisito essencial para as entidades em questão, a autorização legal deverá perder eficácia na maioria dos casos. A melhor solução para a remuneração dos dirigentes executivos contratados, sem o comprometimento da isenção, parece continuar na solução de separação de atividades em duas sociedades com regimes fiscais diversos. A possível alternativa, ou o pagamento de tal remuneração pelas OSCIPs, requer uma diferenciação, muitas das vezes de pouca praticidade, entre os tomadores de decisão (o conselho curador), os instituidores e os executivos contratados.

De qualquer forma, a montagem de uma OSCIP, hoje, impõe aos seus instituidores, uma complexa agenda prévia, de enquadramento das expectativas operacionais aos efeitos fiscais e qualificatórios de subsídios oficiais.

Duas regras simples e básicas na avaliação da conveniência de busca da qualificação, poderiam ser:

- A perspectiva dos subsídios públicos deve ser real e valiosa;
- Não se deve esquecer que a qualificação OSCIP não gera e nem interfere com o reconhecimento da isenção fiscal.

[Rodrigo S. Muzzi é sócio de **Advocacia Muzzi**]

[Informativo preparado pela **Advocacia Muzzi** - não é Parecer Jurídico do Escritório que possa suportar decisões em casos concretos]

[Direitos Autorais reservados á **Advocacia Muzzi**]