

BOLETIM

1ª edição/ Outubro 2014



É com grande satisfação que lançamos o primeiro Boletim de Orientação Jurídica do Projeto Compartilhar Conhecimento. Esta iniciativa tem por objetivo contribuir para o fortalecimento institucional das Organizações da Sociedade Civil (OSCs) por meio do apoio na resolução de questões jurídicas e legais presentes no dia-a-dia dessas organizações.

Os Boletins se prestam, portanto, a enriquecer as informações pertinentes ao universo jurídico de interesse das Organizações da Sociedade Civil em geral e, assim, possibilitar a tomada de decisão mais consciente e melhor informada pelas organizações e seus dirigentes.

No Boletim deste mês selecionamos duas questões enviadas por associadas da ABONG e mais três questões afetas às novas regras da Lei Geral das Parcerias entre OSCs e Estado (Lei 13.019/2014). As questões, como se verá a seguir, auxiliam na reflexão de temas recorrentes no campo de atuação das OSCs e contribuem para formação de uma sociedade civil atenta a seus direitos. Boa leitura!

IMPOSTO SOBRE DOAÇÕES



Olá! Somos uma entidade sem fins lucrativos, constituída como Fundação, com sede no Município de São Paulo. Dentre nossos objetivos está o apoio financeiro a entidades de direitos humanos e, para tanto, vamos lançar edital para apoiar o financiamento de projetos de organizações da área de direitos humanos em diferentes regiões do Brasil, com valores de aproximadamente R\$ 40.000,00 por entidade selecionada. Gostaríamos de saber se incide Imposto sobre Doações sobre esses recursos e como conseguir a isenção do referido tributo, já que a legislação desse imposto é estadual.

Conforme vocês corretamente apontaram, o Imposto sobre Doações é um tributo de competência dos Estados, que, a depender da legislação de cada Estado a Federação, pode incidir as doações. O sujeito passivo da obrigação tributária deste tributo é o donatário, ou seja: Quem paga é a organização que recebe a doação. Assim, a legislação que vai se aplicar é a do Estado em que se situa a organização que receber a doação.

No Estado de São Paulo, a Lei Estadual Paulista 10.705 de 2000¹, alterada pela Lei nº 10.992, de 21 de dezembro de 2001², determinam que o ITCMD - Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação sobre Quaisquer Bens ou Direitos, é devido à alíquota de 4% nas hipóteses de transmissão de bens por doação de valores que superem 2500 UFESPs, o que hoje equivale a R\$ 50.350,00 – a UFESP em 2014 perfaz R\$ 20,14. Assim, o valor mencionado de R\$ 40 mil estaria dentro dos limites da isenção para OSCs situadas no estado de São Paulo.

Todavia, caso se ultrapasse o limite da isenção, o valor considerado para incidência do tributo será o montante integral das doações considerado na data do contrato de doação ou da avaliação nos termos do artigo

15 da Lei Estadual 10.705/00

Na composição do valor são consideradas apenas as doações de um mesmo doador para um mesmo donatário, no mesmo exercício fiscal, assim identificados com base nos respectivos CNPJs e/ou CPFs. Ou seja, apenas incide o ITCMD sobre as doações recebidas por OSCs estabelecidas em São Paulo, se superarem 2500 UFESPs e tenham sido realizadas por um mesmo doador para um mesmo donatário, dentro de um mesmo ano fiscal.

É importante esclarecer que estas informações valem apenas para as OSCs sediadas no Estado de São Paulo. Já para as OSCs estabelecidas em outros estados, é importante verificar a legislação de cada estado a fim de identificar as regras aplicáveis a este tributo. Em geral os Estados têm procedimentos de isenção do imposto sobre doações destinadas a organizações que atuem com promoção do interesse público. Esta isenção pode ser buscada pelas organizações que cumprirem os requisitos das leis estaduais específicas. Maiores informações podem ser obtidas nas Secretarias da Fazenda ou de Finanças dos respectivos Estados.

PARTICIPAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS E DE AGENTES POLÍTICOS (LEI 13.019/2014 E LEI DAS OSCIPS)



A Lei Federal das OSCIPS e a nova Lei Geral das Parcerias entre OSCs e o Estado (Lei 13.019/2014) impõem restrições à participação de servidores públicos nos órgãos de gestão das Organizações da Sociedade Civil sem fins lucrativos?

Sim, existem algumas restrições.

Segundo a Lei Nº 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999³, também conhecida como Lei das OSCIPs, é autorizada a participação de servidores públicos no Conselho e na Assembleia desse tipo de organização. Contudo, a lei silencia quanto à participação de servidores na Diretoria das OSCIPs. Assim, o tema fica sujeito à interpretação do Ministério da Justiça, que cuida da qualificação de OSCIP. O entendimento do Ministério da Justiça é de não permitir a participação de servidores na Diretoria de OSCIPS. Portanto, as organizações que pretendem se qualificar ou manter a sua qualificação como OSCIP não podem ter servidores públicos nos quadros da sua Diretoria, mas pode tê-los em seus Conselhos ou Assembleia, vedada a remuneração.

Com todo o respeito ao entendimento do Ministério, nossa opinião é diversa. Em 2005 publicamos em co-autoria breve artigo sobre a matéria⁴. No entanto, em âmbito administrativo, prevalece o entendimento do Ministério da Justiça.

Além das OSCIPs, também devem estar atentas as restrições as organizações que pretendem celebrar parcerias com o Poder Público. A nova Lei Geral das Parcerias entre OSCs e o Estado Lei Nº 13.019, DE 31 JULHO DE 2014⁵, em seu inciso III do artigo 39, estabelece:

“Art. 39. Ficará impedida de celebrar qualquer modalidade de parceria prevista nesta Lei a organização da sociedade civil que:

(...) III - tenha como dirigente agente político de Poder ou do Ministério Público, dirigente de órgão ou entidade da administração pública de qualquer esfera governamental, ou respectivo cônjuge ou companheiro, bem como parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau;”

Em que pese haver divergência sobre o conceito de agente político, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 228.977/SP, definiu agente político não apenas como os ocupantes de cargos eletivos, mas também da direção de autarquias e outros entes da Administração Direta e Indireta, bem como membros da magistratura (Juízes) e do Ministério Público (Promotores de Justiça) é fortemente.

Importante ressaltar que a redação do art. 39, inciso III da nova Lei veda que o dirigente da OSC tenha relação de parentesco em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau com agentes políticos de poder e membros do Ministério Público de qualquer esfera governamental. Nesse sentido recomendamos que as OSCs interessadas em buscar ou manter sua qualificação como OSCIP certifiquem-se que os seus diretores não tenham relações de parentesco com agentes públicos, nos termos vedados pela lei.

Ainda sobre este ponto, cabe ressaltar que temos a expectativa de que a abrangência do art. 39 seja limitada na regulamentação da Lei 13.019/2014, de forma a limitar a vedação ao mesmo ente da Administração Pública e excluir os membros da Magistratura da vedação. Sobre o tema veja Carta da Plataforma das OSCs sobre a Lei⁶

LEI 13.019/2014 – PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO



Como se dará o acesso e a fiscalização dos servidores da Administração Pública aos documentos e instalações das Organizações da Sociedade Civil (OSCs) parceiras?

A redação do artigo 42, inciso XV da Lei 13.019/14⁷ prevê o livre acesso dos servidores e a fiscalização públicas aos documentos e instalações das organizações parceiras, que tenham celebrado Termos de Colaboração ou Termos de Fomento com a Administração Pública.

Da forma como foi aprovada não há procedimentos previstos.

Todavia, este é um ponto que esperamos que a regulamentação da Lei trate no sentido de prever procedimentos que assegurem a não interferência estatal direta no funcionamento das organizações.

Isto porque a Constituição Federal prevê garantias e direitos fundamentais com relação às OSCs, em especial às associações, nos termos da redação do art 5º. que assim estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma

da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

Além da liberdade de associação, a Lei deve respeitar o devido processo legal, a presunção da inocência e outros direitos constitucionais das pessoas, determinando a criação de procedimentos para o acesso aos documentos e locais de interesse da fiscalização pública.

Enquanto o assunto não é regulamentado é importante que os funcionários e dirigentes de OSCs estejam atentos para atender bem à fiscalização, que deverá ocorrer preferencialmente em horário comercial, com agendamento prévio. A entrega de documentos deve ser feita mediante protocolo, desde que solicitados por escrito

em temas de interesse das prestações de contas e monitoramento das ações. De igual forma é importante que as OSCs estejam atentas e eventuais excessos por parte da Administração Pública, sempre que realizar solicitações incompatíveis ou não justificadas no interesse das parcerias.

Sobre o tema, veja também a Carta da Plataforma das OSCs sobre a Lei 13.019/2014⁸ e análise de autoria de Jorge Eduardo Durão⁹

LEI 13.019/2014 – COMPROVAÇÃO DE ENDEREÇO



Muitas Organizações da Sociedade Civil (OSCs) atuam simultaneamente em locais diferentes. De acordo com a Lei 13.019/2014, para fins de comprovação do funcionamento dessas OSCs, qual endereço deve ser informado à Administração Pública?

O inciso VII do artigo 34 da Lei 13.019/14¹⁰ estabelece que a organização deve comprovar que funciona no endereço registrado no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas da Secretaria da Receita Federal do Brasil – CNPJ, o que na prática nem sempre ocorre, pois muitas vezes a OSC, assim como as empresas, tem um endereço fiscal, informado no CNPJ, mas exercem suas atividades e funcionam em escritórios em outros endereços, a depender dos Projetos que esteja desenvolvendo.

Funcionar ou desenvolver atividades em local diverso ao do informado no CNPJ não é uma ilegalidade. É claro que no endereço fiscal, informado no CNPJ, a OSC deve ter possibilidade de ser encontrada, sendo do endereço válido para que receba correspondências, seja notificada por entes públicos ou privados com interesse em suas atividades,

A fim de dar publicidade às suas ações é importante que a organização disponibilize em seu site e no material institucional dos Projetos todos os endereços em que desenvolve atividades.

Para fins do disposto no inciso VII do artigo 34 da Lei 13.019/2014¹¹, recomendamos que a OSC possua comprovantes de endereço idôneos em seu nome dos locais onde desenvolve atividades, tais como contas de serviços públicos de água, luz e telefone fixo.

Sobre o tema e nossa expectativa com relação à regulamentação, veja também a Carta da Plataforma das OSCs sobre a Lei¹²



Lei 13.019/2014 - REGULAMENTOS DE COMPRAS E CONTRATAÇÕES

Qual é o papel da Administração Pública frente aos Regulamentos de Compras e Contratações elaborados pelas Organizações da Sociedade Civil (OSCs) previstos na Lei 13.019/14? Como ficam as normas internas de compras e contratações das OSCs que estabelecem parcerias com a Administração Pública?

O inciso VIII do artigo 34, a alínea “i” do inciso V do artigo 35 e o inciso II do parágrafo único do artigo 42 da Lei 13.019/14¹³ determinam que a Administração Pública deve aprovar os Regulamentos de Compras e Contratações elaborados pelas Organizações da Sociedade Civil para a execução dos planos de Trabalho das parcerias que firma, seja na modalidade de Termo de Fomento ou de Termo de Colaboração.

Este é um ponto que tem sido objeto de muitas críticas e discussões. Esperamos que a regulamentação da Lei trate no sentido de prever procedimentos que assegurem que o processo de aprovação dos regulamentos traga garantias para evitar a interferência estatal direta no funcionamento das organizações. O assunto foi objeto de contribuições pela Carta da Plataforma das OSCs sobre a Lei 13.019/2014¹⁴ e pela análise de autoria de Jorge Eduardo Durão¹⁵.

Nunca é demais lembrar que a Constituição Federal prevê garantias e direitos fundamentais com relação às OSCs, em especial às associações, nos termos da redação do art 5º. que estabelece, entre outras garantias, nos incisos XVII e XVIII a plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; e que a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

Para além do potencial de interferência estatal na liberdade de auto-organização das OSC, a aprovação do regulamento de compra e contratação pela Administração pode gerar problemas para o funcionamento das OSCs das mais diversas ordens. Imagine uma mesma organização que tenha celebrados parcerias com diferentes entes públicos, de diferentes esferas, submetidos a suas realidades próprias, e entendimentos das suas Consultorias Jurídicas. É grande a chance desses entes públicos estabelecerem variados requisitos para os instrumentos submetidos a aprovação. Dessa forma, seria excessivamente difícil às OSCs o cumprimento de todos os requisitos dentro de uma mesmo regulamento. Este é o tipo de situação que a Administração Pública deve evitar.

Existe o risco de que a insegurança jurídica, entendimentos divergentes e analogias indevidas, que hoje caracterizam as relações de convênios, e atingem as OSC e o Estado, seja transferida à interpretação destes Regulamentos, e passem a atingir as relações de parceria estabelecidas por meio dos Termo de Fomento e Termo de Colaboração.

Na dúvida, a autonomia das OSCs deve prevalecer. Organizações da Sociedade Civil são pessoas jurídicas de direito privado e sujeitos de direito objeto de proteção especial no âmbito internacional, diante

da sua grande importância para a democracia, pluralidade e desenvolvimento de uma sociedade.

Conforme tivemos a oportunidade de defender em artigo sobre a “A incidência do Direito Público sobre as Organizações da Sociedade Civil sem Fins Lucrativos”¹⁵, diante da liberdade de auto-organização das associações e da obrigação do Estado de respeitar- e porque não, fomentar - o direito ao desenvolvimento da sociedade civil, a incidência das normas de direito público sobre essas entidades deve ser sempre a menor possível; a mínima necessária para garantir a atividade de relevância pública ou o bem público tutelado, zelando pela característica privada das entidades e pelos princípios aplicáveis ao uso do recurso público e à boa administração.

No caso concreto, na análise dos Regulamentos de Compras e Contratação das OSCs pela Administração Pública devem prevalecer ao máximo as normas próprias já utilizadas pelas organizações, como forma de garantir a liberdade e independência das OSCs e a não interferência estatal em seu funcionamento.

Este documento foi elaborado pela advogada Paula Raccanello Storto (OAB/SP N.º 185.055) e pelo graduando de Direito Marcelo Pardini, ambos integrantes de Szazi Bechara Storto Advogados.

Realização



Patrocínio



Referências ao longo do texto:

- 1 http://www.fazenda.sp.gov.br/itcmd/LEI_10705consolidada.asp
- 2 http://www.fazenda.sp.gov.br/itcmd/lei_10.992_01.asp
- 3 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9790.htm
- 4 <http://www.sinprosp.org.br/jornais/filantropia120.htm>
- 5 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm
- 6 <http://observatoriosc.wordpress.com/2014/09/04/plataforma-divulga-propostas-para-regulamentacao-do-marco-regulatorio-das-oscs/>
- 7 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm
- 8 <http://observatoriosc.wordpress.com/2014/09/04/plataforma-divulga-propostas-para-regulamentacao-do-marco-regulatorio-das-oscs/>
- 9 <http://www.abong.org.br/noticias.php?id=7658>
- 10 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm
- 11 <http://observatoriosc.wordpress.com/2014/09/04/plataforma-divulga-propostas-para-regulamentacao-do-marco-regulatorio-das-oscs/>
- 12 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm
- 13 <http://observatoriosc.wordpress.com/2014/09/04/plataforma-divulga-propostas-para-regulamentacao-do-marco-regulatorio-das-oscs/>
- 14 <http://www.abong.org.br/noticias.php?id=7658>
- 15 STORTO, Paula Raccanello. A incidência do Direito Público sobre as Organizações da Sociedade Civil sem Fins Lucrativos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coordenadores). *Direito Privado Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2013.