

18/09/2007

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.001-1 DISTRITO FEDERAL

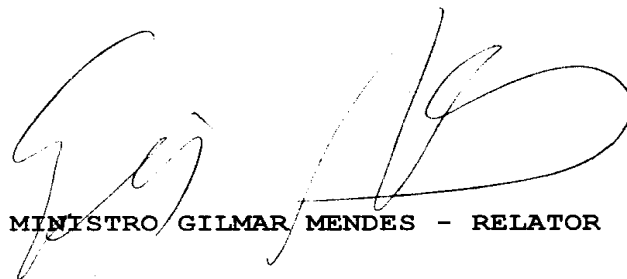
RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
EMBARGANTE(S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO
EMBARGADO(A/S) : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA
PRIVADA
ADVOGADO(A/S) : ANTONIO CARLOS DE BRITO E OUTROS

EMENTA: Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Entidade fechada de previdência privada. Contribuição por parte dos empregados. Ausência. Imunidade tributária devida. Art. 150, VI, "c" da CF/88. Precedente. 3. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. A manutenção de decisões divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 5. Embargos de declaração rejeitados.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator

Brasília, 18 de setembro de 2007.


MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR



EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.001-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
EMBARGANTE(S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO
EMBARGADO(A/S) : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA
PRIVADA
ADVOGADO(A/S) : ANTONIO CARLOS DE BRITO E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

Esta Segunda Turma, ao apreciar o RE-AgR-ED-ED 227.001, proferiu o seguinte acórdão:

EMENTA: Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Cabimento dos efeitos infringentes nos embargos de declaração. Impropriedade do acórdão embargado. Ocorrência de omissão. 3. Entidade de previdência privada. Ausência de contribuição dos filiados. Imunidade tributária devida. 4. Embargos de declaração acolhidos para reconsiderar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental.

A embargante, União, opôs os embargos de declaração de fls. 629/631, nos quais sustenta:

" [...] 6. Na impugnação dos segundos embargos acima referidos (item 5) asseverou a União (ora embargante) não assistir razão à embargada, dentre outros motivos, porque o acórdão recorrido assentou que o plano de previdência da embargante é oneroso, na medida em que exige contra-partida do beneficiário. E, que, contra essa parte do acórdão não houve recurso; restando, pois, preclusa e transitada em julgado, sujeita, apenas, a ação rescisória.

7. O voto condutor do v. acórdão ora embargado, limitou-se a registrar que 'às fls. 604-606, a União manifestou-se pela rejeição dos embargos de declaração e pela imposição de multa'. De observar-se que o acórdão foi omissivo, data vênia, pois não refutou os fundamentos pelos quais a União pleiteou a rejeição dos embargos, quais sejam, i) a parte do acórdão regional que a embargada visa rever transitou

em julgado via ordinária; ii) ademais, trata-se, nesse ponto, de matéria fática, não mais sujeita a rediscussão, mediante a juntada de prova documental na via extraordinária, em sede de embargos de declaração.

8. Esse o ponto omisso do acórdão, e que merece ser aclarado, para que se reafirme, ou se infirme (o que não se espera que ocorra), a jurisprudência sumulada dessa Corte (verbete 279) e AI-AgR 372667, da relatoria de Vossa Excelência, no sentido de que matéria preclusa, assim como matéria fática/de prova não podem ser resolvidas (reapreciadas) em sede de recurso extraordinário. "

A embargada, Previbosch - Sociedade de Previdência Privada, ao se manifestar sobre os embargos de declaração, consignou, às fls. 636-645, que:

" [...] 5. No que diz respeito a uma suposta omissão relacionada ao argumento de que 'a parte do acórdão regional que a embargada visa rever transitou em julgado na via ordinária', não era de rigor apreciação do tema pelo aresto embargado. E não era, porque a alegação afrontava a realidade, já que, relembre-se, o acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional da 1ª Região limitou-se a decidir que '... pelo estatuto e regulamento que instruem o processo (fls., 48/117) é a autora entidade de Previdência Privada fechada, de que trata a Lei nº 6.435, de 15/07/77, sem fins lucrativos, que se equipara às instituições de assistência social, para efeitos da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'c', da CF/88 e não apenas entidade seguradora.'. Ou seja, em nenhum momento o acórdão proferido pelo Tribunal Regional tangenciou a questão ligada à gratuidade ou não do plano de previdência da ora impugnante. Limitou-se a decidir que a Previbosch é entidade de previdência privada fechada, sem fins lucrativos, satisfazendo, portanto, os requisitos exigidos pela lei 6.435/77. Portanto, não se omitiu o acórdão embargado, já que a alegação lançada pela União, por não corresponder à verdade dos autos, não merecia nenhuma consideração, a não ser para que se impusesse a ela a pena por litigância de má-fé.

[...]

11. Assim, é inconsistente a afirmação da embargante de que a questão relacionada a uma suposta onerosidade do plano de previdência da Previbosch estaria coberta por preclusão, pela não interposição de recurso contra o acórdão regional. Preclusão, contudo, não houve. E não houve pelo simples motivo de que o acórdão recorrido em nenhum instante tratou daquele tema, limitando-se a decidir ser '... a

autora entidade de Previdência Privada fechada, de que trata a Lei n. 6435, de 15/07/77, sem fins lucrativos, que se equipara às instituições de assistência social, para efeitos da imunidade tributária prevista no art. 150, IV, 'c', da CF/88.

Porém, admitindo-se como um dos fundamentos do acórdão recorrido o da onerosidade do plano previdenciário, ainda assim não haveria interesse processual da PreviBosch em recorrer, já que o resultado do julgamento de sua apelação lhe foi favorável, por outros fundamentos (a impugnante é entidade de previdência fechada, sem fins lucrativos). Faltar-lhe-ia, em tal circunstância, interesse recursal, ante a ausência de sucumbência de sua parte. Tudo isso demonstra como a União atua em juízo, sem nenhum critério, destoante da verdade contida no processo.

[...]

14. Há duas circunstâncias que profligam a inconformidade da União, quanto ao desprovimento do seu recurso extraordinário com base na declaração que demonstrou não ser o plano de previdência da ora impugnante oneroso para seus filiados. A primeira, prende-se ao fato de que a referida declaração foi expedida pela própria União, por sua Secretaria de Previdência Complementar. Isso equivale a dizer que a União sempre teve conhecimento de que o plano de previdência em foco não era oneroso, o que denota a má-fé de sua atuação ao longo de todo o processo. A segunda circunstância concerne à oportunidade que teve a União para se manifestar sobre a mencionada declaração da SPC. A propósito, percebe-se que o documento em tela foi juntado aos autos, inicialmente, em 14 de março de 2005, encartado à fl. 577. Posteriormente, houve nova juntada do mesmo documento em 25 de novembro de 2005, com a interposição dos segundos embargos da impugnante (cf. fl.601). A manifestação da União sobre os segundos embargos declaratórios deu-se posteriormente a ambas as juntadas, em 07 de dezembro de 2005. Apesar disso, nessa manifestação ela não teceu uma linha, sequer, acerca da declaração da SPC, seja para se insurgir contra a sua juntada aos autos, seja para rebater-lhe o conteúdo ou autenticidade. Ora, diante disso torna-se palpável a inexistência de qualquer prejuízo para a União, tendo havido plena observância do princípio constitucional do contraditório."

É o relatório.

EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.001-1 DISTRITO FEDERAL**V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

A embargante não demonstrou o desacerto do acórdão embargado. Aduz, tão-somente, a impossibilidade desta Corte apreciar prova apresentada quando do julgamento dos segundos embargos de declaração.

No julgamento do RE 259.756, Rel. Marco Aurélio, em Sessão Plenária de 28.11.2001 (DJ 29.08.2003), esta Corte firmou o entendimento no sentido de afastar a imunidade prevista no art. 150,VI,"c", da CF/88, nos casos de entidades fechadas de previdência privada em que a participação dos beneficiários mostra-se onerosa. O referido dispositivo constitucional, portanto, incidiria somente quando não houvesse contribuição por parte dos beneficiários.

Referido entendimento, que acabou por promover uma distinção entre as entidades fechadas de previdência privada, para efeitos de alcance de imunidade tributária, modificou a orientação anteriormente firmada no RE 202.700, Rel. Maurício Corrêa, Sessão de 08.11.2001 (DJ 01.03.2002), no sentido de que a entidade fechada de previdência privada não gozava de imunidade, não em virtude da maneira como realizado o recolhimento das contribuições, mas por estarem ausentes, nessas entidades, as características de universalidade e generalidade da prestação, próprias dos órgãos de assistência social. É o que indica as ementas dos referidos julgados:

"IMUNIDADE - ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o fato de mostrar-se onerosa a participação dos beneficiários do plano de previdência privada afasta a imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. Incide o dispositivo constitucional, quando os beneficiários não contribuem e a mantenedora arca com todos os ônus. Consenso unânime do Plenário, sem o voto do ministro Nelson Jobim, sobre a impossibilidade, no caso, da incidência de impostos, ante a configuração da



assistência social." (RE 259.756, Rel. Marco Aurélio, DJ 29.08.2003)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.
PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.
INEXISTÊNCIA.

1. Entidade fechada de previdência privada. Concessão de benefícios aos filiados mediante recolhimento das contribuições pactuadas. Imunidade tributária. Inexistência, dada a ausência das características de universalidade e generalidade da prestação, próprias dos órgãos de assistência social.

2. As instituições de assistência social, que trazem insito em suas finalidades a observância ao princípio da universalidade, da generalidade e concede benefícios a toda coletividade, independentemente de contraprestação, não se confundem e não podem ser comparadas com as entidades fechadas de previdência privada que, em decorrência da relação contratual firmada, apenas contempla uma categoria específica, ficando o gozo dos benefícios previstos em seu estatuto social ficando o gozo dos benefícios previstos em seu estatuto social dependente do recolhimento das contribuições avançadas, *conditio sine qua non* para a respectiva integração no sistema.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 202.700, Rel. Maurício Corrêa, DJ 01.03.2002)

O acórdão recorrido extraordinariamente foi proferido pelo TRF da 1ª Região em 04.02.1997 (publicado em 24.3.1997), antes, portanto, de que fosse firmada a jurisprudência desta Corte no sentido do alcance da imunidade àquelas entidades fechadas de previdência privada em que inexiste contribuição por parte dos empregados. Evidente que, quando da prolação do acórdão, fazia-se desnecessária a análise, no caso concreto, do fato de haver ou não contribuição por parte dos empregados.

Eis a ementa do referido acórdão:

" TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA - LEIS NS. 8.981/95, 8.849/94, 9.064/95 E 9.065/95 - ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 19, III, "C" DA CF/69 (ATUAL ART. 150, III, "C" DA CF /88) - LEI N. 2.065/83 - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO TFR, TRF 1ª R. E DO STF.

1. As entidades fechadas de Previdência Privada equiparam-se às instituições de assistência social para os efeitos da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, letra "c" da CF/88.
2. Apelo provido." (fl.428)

A embargada apresentou declaração emitida pelo Secretário de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social, que afirma que a entidade de previdência privada "mantém um único plano de benefícios, denominado Regulamento Básico, na modalidade de Contribuição Definida, tendo como patrocinadoras a Robert Bosch Ltda., Ishida do Brasil Ltda. e a própria entidade fechada de previdência complementar, **sendo este plano custeado, integralmente, pelas patrocinadoras supra-citadas, ou seja, de caráter não contributivo por parte dos seus então participantes.**" (fl. 601) [g.n]

Portanto, o acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência fixada pelo Plenário desta Corte, no sentido de que as entidades fechadas de previdência privada, em que não há contribuição dos beneficiários, gozam da imunidade tributária prevista no art. 150,VI,"c", da Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que a fixação de tese pelo Plenário desta Corte, no julgamento de recurso extraordinário, no sentido da constitucionalidade, ou não, de determinada norma legal, antecipa o efeito jurídico de seus julgados em sede de controle de constitucionalidade incidental. Até ousaria dizer que, se a decisão de inconstitucionalidade ainda depende da intervenção do Senado, para ter eficácia erga omnes, a declaração de constitucionalidade proferida em sede de controle incidental pelo Plenário vale per se, independentemente de qualquer providência adicional.

Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão.

Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes.

De resto, a manutenção de soluções divergentes, sobre o mesmo tema, em instâncias inferiores, provocaria, além da desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, o enfraquecimento da força normativa da Constituição.

Se não se entender assim, ter-se-á um excessivo formalismo do processo constitucional, com sérios prejuízos para a eficácia de decisões desta Corte, e, por que não dizer para o próprio sistema jurídico, que, dependente da forma aleatória de provocação, produzirá decisões incongruentes, dando ensejo à interminável seqüência de demandas a propósito de casos já resolvidos por esta Corte.

Assim, rejeito os embargos de declaração.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA**EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.001-1**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

EMBT.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

EMBDO.(A/S): PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

ADV.(A/S): ANTONIO CARLOS DE BRITO E OUTROS

Decisão: A Turma, por votação unânime, **rejeitou** os embargos de declaração, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Eros Grau. **2ª Turma**, 18.09.2007.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador