

Supremo Tribunal Federal

Coordenadoria de Análise de Jurisprudência
 DJe nº 216 Divulgação 13/11/2008 Publicação 14/11/2008
 Ementário nº 2341 - 3

15/10/2008

TRIBUNAL PLENO

EMB.DIV.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 127.584-7 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBARGANTE : CERES - FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL
 DOS SISTEMAS EMBRAPA E EMBRATER
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MUNIZ MACHADO E OUTROS
EMBARGADO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PGE-SP - JOANNA PAHOR CROSTA

**EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO.
 IMUNIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.**

1. A orientação firmada pela Corte somente reconhece a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição às entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários, nos termos da Súmula 730/STF.

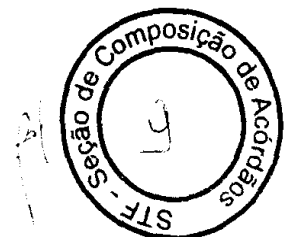
2. Embargos de divergência não conhecidos.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em não conhecer dos embargos.

Brasília, 15 de outubro de 2008.

JOAQUIM BARBOSA - Relator



15/10/2008

TRIBUNAL PLENO

EMB.DIV.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 127.584-7 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
EMBARGANTE : CERES - FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL
 DOS SISTEMAS EMBRAPA E EMBRATER
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MUNIZ MACHADO E OUTROS
EMBARGADO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PGE-SP - JOANNA PAHOR CROSTA

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Trata-se de embargos de divergência interpostos de acórdão prolatado pela Segunda Turma da Corte e assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. C.F., 1967, art. 19, III, c, CF/88, art. 150, VI, c.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada sob o pálio da CF/67, é no sentido de que as entidades de assistência social, não estão abrangidas pela imunidade tributária do art. 19, III, c, da Constituição pretérita.

II - Entendimento pessoal do relator deste em sentido contrário, esclarecendo-se, entretanto, que tal entendimento não é sustentável sob o pálio da CF/88, que distingue previdência de assistência social (CF/88, art. 194).

III - R.E. conhecido e provido." (fls. 285)

Sustenta a embargante que o acórdão recorrido diverge da orientação firmada pela Primeira Turma por ocasião do julgamento do RE 115.970 e do RE 74.792, e pela Segunda Turma, por ocasião do julgamento do RE 93.463, do RE 70.834 e do


*Supremo Tribunal Federal***RE 127.584-EDv / SP**

AI120.744-AgR. Segundo concebe, o acórdão recorrido diverge da orientação firmada nos precedentes citados por considerar imprescindível a gratuidade na prestação de serviços para que se reconheça a imunidade das entidades de assistência social ao pagamento de impostos.

O eminente Ministro Moreira Alves admitiu os embargos para discussão (fls. 534). O embargado se manifestou à fls. 541-544.

Opinou o procurador-geral da República pelo não-conhecimento dos embargos de divergência (Fls. 552-554).

É o relatório.



V O T O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Anoto inicialmente que a orientação firmada pela Corte somente reconhece a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição às entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários, nos termos da Súmula 730/STF.

Em rigor, os embargos de divergência não poderiam ser conhecidos quanto à alegada divergência em relação aos acórdãos prolatados por ocasião do julgamento do RE 93.463, do RE 70.834 e do AI 120.744-AgR. Tais arestos são oriundos da Segunda Turma, mesmo órgão do Tribunal que prolatou o acórdão recorrido e, portanto, não poderiam operar como paradigmas para efeito de embargos de divergência (art. 330 do RISTF e Súmula 353/STF). Contudo, conforme definido por ocasião do julgamento do RE 318.469-EDiv-QO (rel. min. Celso de Mello, Pleno, DJ de 11.10.2002), ressalva-se de tal entendimento a "hipótese excepcional de a Turma haver sofrido substancial modificação em sua composição". Trata-se do caso em exameⁱ, razão pela qual considero adequado examinar as razões de recurso em relação aos arestos pertinentes.

Passo ao exame da alegada divergência.

Supremo Tribunal Federal

RE 127.584-EDv / SP

Reputo não configurada a divergência entre o acórdão recorrido e a decisão proferida por ocasião do julgamento do RE 74.792 (rel. min. Djaci Falcão, Primeira Turma, j. 15.05.1973). Explico. O acórdão paradigmático examinou quadro específico pertinente à Sociedade Espanhola de Beneficência, composto, inclusive, por assertiva sobre a inexistência de dados nos autos que comprovassem o intuito lucrativo da entidade. O acórdão paradigmático também reconheceu a universalidade do atendimento prestado pela entidade, ao se reportar à afirmativa de que *"a agravada não presta serviços de assistência social apenas a uma categoria de indivíduos que se distinguem pela nacionalidade ou pela profissão"* (Fls. 528).

Ademais, o aresto paradigmático não examinou objetivamente a tese articulada pela embargante, relativa à subsunção das entidades de previdência privada à categoria das entidades de assistência social.

Não há, portanto, perfeita paridade entre os quadros examinados pela Corte no acórdão recorrido e no RE 74.792.

Também considero ausente a paridade entre o quadro examinado nestes embargos de divergência e o quadro examinado por ocasião do julgamento do RE 115.970. Durante o julgamento do mencionado recurso, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal confirmou a aplicação da imunidade, então prevista no art. 19,

Supremo Tribunal Federal

RE 127.584-EDv / SP

III, c, da Constituição de 1967, à Fundação Duratex. Como se lê na transcrição do acórdão recorrido, feito pelo Ministro Moreira Alves, a Fundação Duratex era pessoa jurídica de Direito Privado, de fins previdenciais, assistenciais e não-lucrativos, tendo por objetivos primordiais a concessão de benefícios complementares ou assemelhados aos da previdência social e a prestação de serviços de natureza assistencial, social e financeira aos empregados e administradores das organizações patrocinadoras da própria fundação (Fls. 501).

Ocorre que o voto do eminente Ministro Moreira Alves se reporta a outro precedente, em que também era recorrente a Fundação Duratex (RE 108.796, rel. min. Carlos Madeira, Segunda Turma, DJ de 12.09.1986). A ementa do acórdão invocado vincula o reconhecimento da imunidade à circunstância de a recorrente não ser mantida com a contribuição dos beneficiários¹¹, circunstância diversa da enfrentada pela Ceres. Ademais, observo que o RE 115.970 não examinou diretamente a tese articulada pela embargante, isto é, a irrelevância da gratuidade na prestação de serviços para reconhecimento do caráter assistencial da entidade e da aplicabilidade da norma de imunidade. O paradigma versou, sim, sobre o critério da universalidade para caracterização da assistência social apta a ser protegida pela norma de imunidade.

RE 127.584-EDv / SP

Tanto o RE 93.463 como o RE 58.691 examinaram situação específica aplicável às instituições de ensino. Como se lê no voto do Ministro Evandro Lins e Silva no RE 58.691, citado pelo Ministro Cordeiro Guerra no RE 93.463, textualmente:

"A Instituição [de ensino] pode ter rendas e cobrar serviços.

A condição para a imunidade tributária é que essas rendas ou o recebimento da prestação de serviços sejam aplicadas integralmente no país, para as respectivas finalidades. Se a lei fala em aplicação de rendas no país, é porque admite a existência destas, e, conseqüentemente, o ensino retribuído.

Com a imunidade, quis o Estado atrair a iniciativa particular para o terreno da educação, suprindo-lhe as deficiências e secundando-lhe a ação nesse setor de magna importância social" (Fls. 471).

Posto que a mesma linha de raciocínio pudesse ser levantada para as instituições de previdência privada, é inequívoco que os acórdãos paradigmáticos versaram especificamente sobre a circunstância de a Constituição passada fomentar a iniciativa particular para as **instituições de ensino**.

Por ocasião do julgamento do RE 70.834 (rel. min. Aducto Nogueira, Segunda Turma), a Corte fixou entendimento de que a circunstância de a Fundação Ruben Berta oferecer benefícios aos próprios empregados e aos empregados da Viação Aérea Rio Grandense - Varig era insuficiente para considerá-la entidade "fechada" e, portanto, alijada da proteção constitucional oferecida pela imunidade tributária (Fls. 481-

Supremo Tribunal Federal

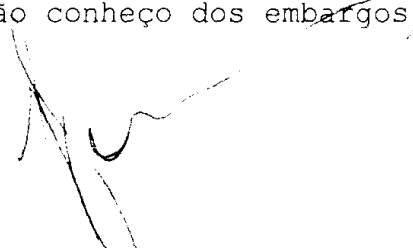
RE 127.584-EDv / SP

491). De forma diferente, o acórdão recorrido e que se reputa divergente examinou a questão à luz da exigibilidade ou não de contraprestação paga pelo beneficiário de plano de previdência.

A ausência de similitude entre os quadros examinados nestes autos e no AI 120.744-AgR (rel. min. Francisco Rezek) decorre do fato de a fundamentação empregada pelo precedente tido por paradigmático invocar o RE 108.796 (rel. min. Carlos Madeira), que expressamente se reporta à circunstância de haver sido provado, naqueles autos, "a gratuidade e a ausência de intuito lucrativo da instituição" (Fls. 496).

Do exposto, não conheço dos embargos de divergência.

É como voto.



Participaram do julgamento do AI 120.744-AgR os Senhores Ministros Djaci Falcão, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja. Participaram do julgamento do RE 93.463 os Senhores Ministros Djaci Falcão, Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Décio Miranda e Firmino Paz. Participaram do julgamento do RE 70.843 os Senhores Ministros Luiz Gallotti, Barros Monteiro, Djaci Falcão e Aliomar Baleeiro.

"IMUNIDADE TRIBUTARIA. FUNDAÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL. NÃO SENDO MANTIDA COM A CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIARIOS, NEM TENDO FINALIDADE LUCRATIVA, A FUNDAÇÃO TEM A CARACTERISTICA DE INSTITUIÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL, DESTINADA A PROPICIAR BEM ESTAR AO GRUPO DE PESSOAS VINCULADAS AS EMPRESAS PATROCINADORAS. A NATUREZA PÚBLICA DA INSTITUIÇÃO NÃO PROVEM DA GENERALIDADE DE SEUS PARTICIPANTES E BENEFICIARIOS, MAS DOS FINS SOCIAIS A QUE ATENDE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DIV.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 127.584-7

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMBTE.: CERES - FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SISTEMAS
EMBRAPA

E EMBRATER

ADV.: LUIZ ANTONIO MUNIZ MACHADO E OUTROS

EMBDO.: ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.: PGE-SP - JOANNA PAHOR CROSTA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos. Falou pelo embargado o Dr. Thiago Luís Sombra. Ausentes, justificadamente, porque em representação do Tribunal no exterior, os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Presidente) e Eros Grau. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 15.10.2008.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.



Luiz Tomimatsu
Secretário