

06/10/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 786.046 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S)	: FUNDAÇÃO ITAUBANCO
ADV.(A/S)	: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, C, DA CONSTITUIÇÃO. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SÚMULA Nº 730 DO STF. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA EXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES DOS BENEFICIÁRIOS/PARTICIPANTES PARA A FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DA ENTIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de outubro de 2015.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

06/10/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 786.046 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S)	: FUNDAÇÃO ITAUBANCO
ADV.(A/S)	: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): O processo foi a mim redistribuído em virtude de impedimento do Min. Teori Zavascki, que substituiu o Min. Cezar Peluso na relatoria do feito.

Trata-se de agravo regimental interposto pela FUNDAÇÃO ITAUBANCO contra decisão monocrática de seguinte teor:

*“**DECISÃO:** 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado no que interessa:*

“REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE GANHOS DE CAPITAL EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 730 DO STF. (...) 4. Restou comprovado na inicial, pelos Estatutos Sociais da Sociedade de Previdência da FUNDAÇÃO ITAUBANCO (fls. 24/25), que a sociedade é mantida, com contribuições das suas patrocinadoras e dos participantes, ou seja, dos funcionários e demais membros do Conselho de Administração da FUNDAÇÃO. (...)” (fls. 147/148)

AI 786046 AGR / SP

A agravante, sociedade de previdência privada, alega, em síntese, que gozaria da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em decorrência de não haver contraprestação financeira por parte de seus beneficiários, fato esse contestado pela agravada.

2. Conquanto admissível o agravo, inviável o recurso extraordinário.

*Nos termos da **súmula 730** desta Corte, “a imunidade tributária conferida a instituições de assistência social, sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência privada se não houver contribuição dos beneficiários”.*

É o que se verifica de inúmeros julgados desta Corte:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMUNIDADE. ENTIDADE QUE PRESTA SERVIÇOS DE NATUREZA ONEROSA. ALEGAÇÃO DE QUE SEU PLANO DE BENEFÍCIOS É CUSTEADO APENAS POR CONTRIBUIÇÕES DOS PATROCINADORES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido declarou que a agravante presta serviços de natureza onerosa aos associados. Para se utilizar como premissa de decisão a alegação da recorrente de que seu plano de benefícios é custeado apenas por contribuições dos patrocinadores, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor das Súmulas 279 do STF. Precedentes. II – Agravo regimental improvido.” (AI 721.029 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 17.11.2010)

“I. Imunidade tributária: o plenário do STF, ao julgar, em 8.11.2001, o RE 202.700 (Corrêa, DJ 21.03/02), por maioria de votos, firmou o entendimento de que as entidades fechadas de

AI 786046 AGR / SP

previdência privada, porque não seriam entidades de assistência social, não estão abrangidas pela imunidade tributária garantida pela Constituição. II. Recurso extraordinário: descabimento para reexame de fatos e provas e reapreciação de cláusula contratual (Súmulas 279 e 454).” (AI 471.075 AgR / SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 10.12.2004)

*Assim sendo, a pretensão da agravante é só de reexame de provas e cláusulas contratuais (estatuto social e plano de benefícios), o que encontra óbice nas **súmulas 279 e 454** desta Corte.*

*3. Ante o exposto, dou provimento ao agravo, convertendo-o em recurso extraordinário, a que **nego seguimento** (arts. 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.90, e 557 do CPC).”*

Nas razões do agravo, sustenta que o reconhecimento da imunidade tributária pleiteada prescindiria do reexame de matéria fática, posto que seria incontroversa a ausência de cobrança de contribuições dos beneficiários da entidade ora agravante.

É o relatório.

06/10/2015

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 786.046 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A presente irresignação não merece prosperar.

Em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado das razões recursais que a agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual a mesma deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, o Tribunal *a quo* assentou que a ora agravante, entidade fechada de previdência privada, é mantida com **contribuições** das suas patrocinadoras e dos **participantes**, de forma que não faria jus à imunidade tributária conferida pelo artigo 150, VI, c, da Constituição Federal às instituições de assistência social sem fins lucrativos, nos termos da Súmula nº 730 do STF, que dispõe, *verbis*: “A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários”. Transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

“REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE GANHOS DE CAPITAL EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 730 DO STF.

1. Discute-se o direito à repetição do indébito, relativo ao Imposto de Renda retido na fonte, no ano de 1984, sobre os rendimentos em aplicações financeiras (OPEN MARKET, DEBENTURES, OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO

AI 786046 AGR / SP

NACIONAL (ORTN'S CAMBIAL E DEFINITIVA), C.D.B.'S, DIVIDENDOS, etc), tendo como fundamento a sua qualidade de sociedade de previdência privada de assistência social, enquadrando-se, por isso, na regra da imunidade tributária prevista na Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1/69, artigo 19, item III, letra "a", (correspondente ao artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal de 1988).

2. A imunidade, como regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou.

3. Tal regra vem sendo repetida e privilegiada pelos constituintes, conforme previsto, atualmente, em relação às entidades sindicais, no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal de 1988.

4. Restou comprovado na inicial, pelos Estatutos Sociais da Sociedade de Previdência da FUNDAÇÃO ITAÚBANCO (fls. 24/25), que a sociedade é mantida, com contribuições das suas patrocinadoras e dos participantes, ou seja, dos funcionários e demais membros do Conselho de Administração da FUNDAÇÃO.

5. A autora, na condição de entidade fechada de previdência privada, não se caracteriza como de caráter eminentemente social, não fazendo jus ao direito invocado, considerando a existência de contraprestação, ou seja, cobrança de contribuições de seus beneficiários, nos termos da Súmula nº 730, com o seguinte teor: "A imunidade tributária conferida as instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidade fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários."

6. *Apelação improvida.*

No julgamento dos segundos embargos de declaração opostos contra o acórdão supra, o Tribunal *a quo* explicitou que o patrimônio do Plano engloba a contribuição dos participantes. Confira-se:

"PREVIDÊNCIA PRIVADA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ERRO

AI 786046 AGR / SP

MATERIAL. INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO.

1. Embora a Embargante afirme que sua pretensão não tenha caráter infringente, tal assertiva não procede.

2. O feito foi analisado consoante as provas dos autos. Mesmo com a juntada do documento de fls. 744/749, datado de novembro de 2004, depreende-se de seus artigos 3º e 12º, que o patrimônio do Plano engloba a contribuição dos participantes, sendo expresso o artigo 3º nesse sentido.

3. Alíquota zero não quer dizer que os participantes estariam exonerados de qualquer contribuição. Essa exoneração deve ser expressa pelos Estatutos e Regulamentos, para que a Embargante possa fruir o benefício pleiteado.

4. Embargos rejeitados.”

Transcrevo trecho pertinente do voto da Juíza Relatora:

“O feito foi analisado consoante as provas dos autos. Mesmo com a juntada do documento de fls. 744/749, datado de novembro de 2004, depreende-se de seus artigos 3º e 12º, que o patrimônio do Plano engloba a contribuição dos participantes, sendo expresso o artigo 3º nesse sentido, in verbis: **“As patrocinadoras e os Participantes, quando for o caso, contribuirão para o custeio dos planos de benefícios em percentuais a serem periodicamente fixados, conforme determinarem os cálculos atuariais e os respectivos Regulamentos de Planos de Benefícios”**.

Se entendermos em sentido contrário, como afirma a embargante, possibilitaríamos, conforme disposto no regulamento do PAC, que o percentual de 0%, tanto para os funcionários quanto para os membros do Conselho, fosse alterado se assim determinassem os cálculos atuariais, incidindo outra alíquota que não zero.

Alíquota zero não quer dizer que os participantes estariam exonerados de qualquer contribuição. Essa exoneração deve ser expressa pelos Estatutos e Regulamentos, para que a Embargante possa fruir o benefício pleiteado.”

Nesse contexto, conforme salientado na decisão agravada, concluir

AI 786046 AGR / SP

diversamente do Tribunal de origem, no sentido de que não haveria contribuições dos participantes/beneficiários para a formação do patrimônio da entidade ora agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado na via estreita do recurso extraordinário. Incidem, *in casu*, os óbices das Súmulas 279 e 454 do STF, as quais dispõem, respectivamente, *verbis*: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário” e “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”.

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS.

A alegação da embargante, no sentido de que não recebe contribuição de parte dos beneficiários, que fizeram opção pelo Plano Básico, e de que faz jus, por isso, à imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da Constituição, proporcionalmente aos que não contribuem, não merece acolhida, porquanto o Tribunal a quo, no exercício de sua competência para a análise das provas e fatos da causa, entendeu que o plano de benefícios em questão contava com retribuição mensal dos associados, sendo vedado, nesta fase processual, o reexame dessa assertiva, em face da Súmula STF nº 279.

Embargos de declaração rejeitados.” (RE 247.250-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 6/12/2002)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SÚMULA 730 DO STF. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES DOS BENEFICIÁRIOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 279 E 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I – A verificação de que a entidade fechada de previdência

AI 786046 AGR / SP

privada não recebe contribuição dos beneficiários, em sentido oposto ao quadro fático delineado no acórdão recorrido, demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos bem como a interpretação de cláusulas contratuais, procedimento obstado na análise de recurso extraordinário, nos termos das Súmulas 279 e 454 do STF.

II – Agravo regimental improvido.” (RE 541.454-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 13/6/2012)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALÍNEA “C” DO INCISO VI DO ART. 150 DA MAGNA CARTA. ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 279 E 454/STF.

1. A exigência de contraprestação onerosa, por parte de entidade fechada de previdência privada, impede a configuração da imunidade prevista na alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição. Precedente: RE 127.587-EDv, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa.

2. Caso em que entendimento diverso do adotado pela instância judicante de origem demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos e de cláusulas contratuais. Providências vedadas neste momento processual.

3. Agravo regimental desprovido.” (RE 448.797-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe de 28/3/2012)

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Entidade de previdência privada. Imunidade tributária. Contribuição dos beneficiários. Inaplicabilidade da Súmula nº 730/STF. Necessidade do reexame de provas. Incidência da Súmula nº 279/STF.

1. Não se aplica à agravante, sociedade de previdência privada, a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “c”, da

AI 786046 AGR / SP

Constituição Federal, conforme orientação da Súmula nº 730 desta Corte, haja vista que o Tribunal de origem firmou seu entendimento a partir do exame das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF.

2. Agravo regimental não provido.” (RE 582.291-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 6/5/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE IMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279). AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (AI 646.197-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 26/6/2009)

“EMENTA: Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Imunidade tributária. Instituição de previdência privada. Art. 150, VI, c, da Constituição Federal. 3. Pretendida discussão sobre a não-participação dos associados no custeio dos serviços assistenciais. Inviabilidade de reexame de provas. Súmula 279. 5. Agravo regimental desprovido.” (RE 162.684-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 6/9/2002)

*Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.*

É como voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 786.046

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) : FUNDAÇÃO ITAUBANCO

ADV.(A/S) : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 6.10.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma