

## **O POSICIONAMENTO DO STF QUANTO A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DAS INSTITUIÇÕES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E O STF**

Cristiana Matos<sup>\*</sup>  
Marcelo Baliza Fernandes<sup>\*\*</sup>

**RESUMO:** As instituições fechadas de previdência privada complementar, também conhecidas como Fundos de Pensão são entidades sem fins lucrativos, cujo razão de existirem é administrar planos de previdência complementar aos participantes. A doutrina majoritária entende que os Fundos de Pensão, em razão da falta de finalidade lucrativa, deveriam gozar da imunidade prevista atribuída às instituições assistencialistas, nos termos do artigo 150, VI, “c”, da CF/88. Já o STF, adotou posicionamento restritivo entendendo que as entidades fechadas de previdência não se enquadram como entes de assistência social, negando-lhes a imunidade constitucional. O presente trabalho tem como objetivo analisar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através dos votos dos Ministros e seus fundamentos, os quais impedem a concessão da imunidade tributária aos Fundos de Pensão.

**Palavras-chaves:** Instituições de previdência privada. Imunidade. STF.

**ABSTRACT:** Closed private pension institutions, also known as Pension Funds are nonprofits whose reason is there to administer supplementary pension plans to participants. The majority believes that the doctrine Pension Funds, due to the lack of profit, it should enjoy the immunity provided attributed to welfare institutions, in accordance with Article 150, VI, "c", the CF / 88. But the Supreme Court has adopted restrictive placement understanding that the closed private pension entities not classified as ones welfare, denying them constitutional immunity. This study aims to analyze the understanding of the Supreme Court, by vote of Ministers and its grounds, which prohibit the grant of tax exemption to pension funds.

**Keywords:** Private pensions institutions. Immunity. Brazilian Supreme Court.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Conceito de imunidade. 3. Classificação das imunidades. 4. Conceito de seguridade social. 5. Conceito de previdência social. 6. Regimes de previdência social no Brasil. 7. Entidades fechadas de previdência social privada

---

Artigo recebido em: 19/10/2014.

Artigo aceito em: 10/12/2014.

<sup>\*</sup> Advogada e Professora Universitária. Mestranda em Direito pela UCB. Pós-graduada em Direito Civil e Processo pela Maurício de Nassau. Graduada em Direito pela PUC-GO.

<sup>\*\*</sup> Servidor Público Federal. Graduado em Direito pela FASB.

(EFPP). 8. Fundamentos para a concessão da imunidade às entidades fechadas de previdência privada. 9. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal. 10. Conclusões. 11. Referências bibliográficas.

## **1. Introdução**

No Brasil, a cada dia, a Previdência Privada Complementar ganha mais espaço e importância, seja estimulando a captação da poupança nacional, ou como forma de garantir, no futuro, uma renda extra para seus participantes. Também é de interesse do Estado que a sociedade civil se organize para lhe auxiliar na imensa tarefa de financiar a Seguridade Social da população. Sendo assim, o Estado deve incentivar as iniciativas privadas de investimento no referido setor.

Um dos ramos da Previdência Privada Complementar é a Previdência Complementar Fechada. As Entidades Fechadas de Previdência Privada, também chamadas de Fundos de Pensão, são criadas, unicamente, para gerir planos de previdência para determinados grupos de pessoas ligadas à instituidores/patrocinadores dos referidos fundos, não podendo tais instituições Fechadas de Previdência possuir finalidade lucrativa.

A Constituição Federal de 1988 prevê algumas vantagens para instituições, sem fins lucrativos, cuja finalidade é de interesse do Estado. Com isso, no artigo 150, VI, “c”, da Carta Magna está prevista a imunidade tributária para instituições de assistência social. Entretanto, na contramão das concessões pontuadas pelo legislador constituinte originário o Supremo Tribunal Federal faz uma interpretação restritiva de tal dispositivo, excluindo desse benefício as Entidades Fechadas de Previdência Privada. Tal posicionamento se afasta da corrente doutrinária majoritária que entende serem as Instituições Fechadas de Previdência Privada, integrantes da assistência social preventiva, e, portanto, têm o direito à imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, “c”, da CF/88.

Se por um lado o posicionamento da Suprema Corte contribuiu para a manutenção de uma significativa fonte de recursos para o Estado, através dos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda e serviços dessas

instituições, por outro, desestimula um setor que beneficia não apenas seus participantes, mas, de forma indireta, toda a sociedade.

Assim, diante das divergências sobre o tema apresentado, o presente trabalho tem como objetivo analisar a decisão do STF que excluiu as Instituições Fechadas de Previdência Privada, dos benefícios concedidos por meio da imunidade tributária às Instituições de Assistência Social, nos termos do artigo 150, VI, “c”, CF/88.

Para se alcançar o objetivo proposto será feita uma análise doutrinária e jurisprudencial do instituto, inclusive dos votos dos ministros da Corte Superior no julgamento do RE 202.700-DF. Desta forma, espera-se que a pesquisa realizada, forneça subsídios para uma compreensão crítica do tema, especialmente, quanto às implicações sociais do entendimento restritivo do STF, o qual procura-se rechaçar.

## **2. Conceito de imunidade**

Imunidade é uma limitação ao poder de tributar do Estado, previsto na Constituição Federal. Dessa forma, existem fatos, pessoas e coisas que não poderão ser alvo de tributos, em razão de uma vedação constitucional dirigida aos entes públicos. O doutrinador Martins (2011) afirma que a imunidade pode ser considerada como uma não incidência qualificada, ou, também, como sendo uma exclusão constitucional da competência tributária.

Trata-se de uma vontade do constituinte que no mesmo momento em que prevê o poder de tributação dos Entes Federativos, também os limita, em razão do interesse público. Para Carneiro (2009), na imunidade não há incidência de tributo, pois a mesma representa, em síntese, uma barreira constitucional, onde o Ente Público nunca vai poder legislar criando um fato gerador de tributos.

## **3. Classificação das imunidades**

De acordo com a classificação adotada por Carneiro (2009), as imunidades podem ser subjetivas ou objetivas. Nas imunidades subjetivas o que se pretende proteger são as pessoas, a exemplo das instituições de



educação e entidades de assistência social sem fins lucrativos. Já as imunidades objetivas são dirigidas a objetos, coisas ou mercadorias, como são os casos dos livros, jornais, periódicos e papel destinado à sua impressão.

Também, segundo o autor supracitado, pode-se classificar as imunidades como específicas ou genéricas. As imunidades genéricas estão previstas nas alíneas, do inciso VI, do artigo 150, da CF/88, enquanto as específicas estão espalhadas por toda a CRFB e são, por exclusão, aquelas não genéricas, como por exemplo, as previstas no artigo 195, §7º, CF/88, que trata das contribuições para a seguridade social, dentre outras.

Finalmente, que as imunidades podem ser classificadas como condicionais ou incondicionais. Estas, as incondicionais, são autoaplicáveis, não necessitando de norma regulamentadora; já as imunidades condicionais dependem, de acordo com a própria CF/88, de uma lei posterior que as regulamente.

No presente trabalho abordaremos tema relacionado à imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços das instituições de assistência social (especificamente as entidades fechadas de previdência privada), prevista no artigo 150, VI, “c”, da CF/88, podendo-se, então, classificá-la, desde já, como uma imunidade subjetiva, genérica e condicionada.

#### **4. Conceito de seguridade social**

A Constituição Federal de 1988 define em seu artigo 194 que a seguridade social “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à **saúde, à previdência e à assistência social.**” (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 72). Percebe-se que a Carta Magna discriminou as áreas que compõem a Seguridade Social no Brasil, quais sejam a saúde, a previdência e a assistência social.

Kertzman (2011) assevera que o legislador dividiu a seguridade social nas três áreas supracitadas, devido à inter-relação existente entre elas. Assim, o autor afirma que quanto melhor for o atendimento à saúde, mais rápida será a recuperação dos trabalhadores e menos se necessitará utilizar a

previdência social, e, de outra forma, quanto mais pessoas estiverem seguradas pela previdência, menores serão os números daqueles que buscaram a ajuda da assistência social.

Discriminando cada área da seguridade social, Martins (2009) explica que a previdência social vai abranger a cobertura de contingências causadas por doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição. A assistência social irá proteger os hipossuficientes, ou seja, aqueles que não tenham condições de prover seu próprio sustento, mesmo os que não contribuíram para o sistema. E a saúde visa estabelecer políticas para reduzir riscos de doenças, proporcionando ações e serviços para a proteção e recuperação dos indivíduos.

Tsutiya (2008) esclarece que, além dos artigos 194 a 204, da CF/88, que tratam especificamente da seguridade social, existem vários outros dispositivos na CF/88 que abordam temas securitários. Demonstrando que os temas securitários permeiam toda a Constituição Federal, Santos (2004) esclarece que a seguridade social integra a estrutura dos direitos sociais do homem, previsto no artigo 6º, da nossa Carta Magna, o qual dispõe ser direito social: a previdência social, a assistência aos desamparados e à saúde, dentre outros, como a educação, o trabalho, a moradia, o lazer.

## **5. Conceito de previdência social**

De acordo com Martins (2009), o termo “previdência” vem do latim *pre videre*, que significa ver com antecipação as contingências sociais, ou de *praevidentia*, prever, antever. Para Wladimir Novaes Martinez (apud MARTINS, 2009, p.282), a previdência social pode ser conceituada como:

(...) a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquiramos pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.

Sobre o conceito de previdência social, Nair Lemos Gonçalves (apud MARTINS, 2009, p.282) afirma que é “o evidente propósito de, antecipadamente, reunir recursos dos interessados e organizar mecanismos que pudessem e possam atender a contingências sociais prováveis e futuras. É isso a previdência social”.

Portanto, a previdência pode ser entendida como o segmento da seguridade social que, de acordo com Martins (2009), é composto por um conjunto de princípios, regras e instituições com o intuito de estabelecer uma rede de proteção para as contingências sociais, ou seja, para os eventos incertos e indeterminados que podem de alguma forma atingir a remuneração do segurado.

A previdência social está prevista nos artigos 201 e 202 da CF/88. Sendo que o *caput* do artigo 201 especifica que a previdência social “será organizada sob a forma de regime geral, **de caráter contributivo** e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial [...]” (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p. 74).

Logo, a previdência social no Brasil seguiu o modelo bismarckiano, de seguro social, no qual somente estará segurado das contingências sociais aquele que contribuir para o sistema. Ao contrário da assistência social, em que o segurado não necessita ter contribuído para se beneficiar.

## **6. Regimes de previdência social no Brasil**

Segundo Tsutiya (2008), a atual Constituição Federal divide o regime de previdência social no Brasil em dois: o regime principal e o regime complementar; onde o regime principal engloba os regimes próprios, destinados aos servidores públicos da União, Estados, DF e Municípios e o regime geral de previdência social (RGPS), do qual fazem parte os trabalhadores do setor privado. Já o regime complementar está previsto na Constituição Federal, tanto no artigo 40, §§ 14 a 16, o qual prevê uma previdência complementar instituída pelos entes federativos para seus servidores, quanto no artigo 202, da CF/88, o qual autoriza a iniciativa privada a instituir planos de previdência complementar.

A previdência complementar dos servidores públicos foi regulamentada através da Lei Complementar 108/01, que dispõe sobre a relação dos entes federativos e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar. Segundo Kertzman (2011), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir planos de previdência complementar para seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, entretanto, tal previdência complementar dos servidores ainda não foi instituída.

E por fim, existe o Regime de Previdência Privada, de caráter complementar, previsto no artigo 202, da CF/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº20/98, onde estabelece que o Regime de Previdência Privada Complementar é organizado pela iniciativa privada de forma autônoma ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS. O artigo 202, da CF/88, que trata da previdência privada, de caráter complementar, foi regulamentado pela Lei Complementar 109/01.

Para Kertzman (2011), o Regime de Previdência Privada pode ser, ainda, dividido em: previdência complementar aberta e previdência complementar fechada. A primeira é aquela disponível a todos os cidadãos, sem restrição, bastando o interesse em participar e contribuindo com a respectiva mensalidade. Enquanto que na previdência complementar fechada somente podem participar os indivíduos de determinado grupo, como os empregados de uma empresa específica ou associados de determinada classe.

## **7. Entidades fechadas de previdência social privada (EFPP)**

Para Gaudenzi (2008), as entidades fechadas de previdência privada, conhecidos como fundos de pensão, são pessoas jurídicas de direito privado instituídas especificamente para gerir planos de previdência privada para um determinado grupo de pessoas vinculada a uma pessoa jurídica ou pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico.

Trata-se, portanto, de uma entidade com o objetivo de gerir planos de previdência complementar para empregados de determinada pessoa

jurídica ou pessoas jurídicas, mas não se confunde e nem pertence a estas pessoas patrocinadoras ou instituidoras.

As EFPP somente podem ser instituídas na forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos, previsto no §1º, art. 31, da LC 109/01. Weintraub (2005) afirma que a figura de sociedade civil sem fim lucrativo não foi recepcionada pelo novo CC/02, restando apenas sua criação na forma de fundação). Dessa forma, tais entidades não podem buscar o lucro, devendo toda a renda ser revertida em prol dos beneficiários do plano.

Percebe-se que as EFPP são instituições criadas com o intuito exclusivo de proteger a vida econômica dos seus participantes, quando estes não mais puderem trabalhar. Sendo que os patrocinadores e instituidores financiam uma parte significativa desses fundos de pensão, as EFPP's tornam-se entidades com grande valor social, o que as enquadram perfeitamente como entes assistencialistas.

## **8. Fundamentos para a concessão da imunidade às entidades fechadas de previdência privada**

Parte da doutrina entende que as Entidades Fechadas de Previdência Privada, em razão de não possuírem finalidade lucrativa, e de realizar uma atividade que é de interesse do Estado, deveriam gozar da imunidade tributária atribuída às Instituições assistencialistas. Defendendo este posicionamento, Sacha Calmon Navarro Coelho (apud GAUDENZI, 2008, p.74):

Em resumo, a total ausência de finalidade lucrativa, a prevalência do espírito de solidariedade entre os participantes das entidades fechadas que leva a empresa a contribuir com parcela considerável para o financiamento dos benefícios concedidos, amplos ou de complementação àqueles da seguridade social estatal, prestando atividade de relevante valor social, **são características essenciais que legitimam o enquadramento dessas instituições dentro do conceito de assistência social ou de assistência previdenciária (...).** (grifo nosso)

O citado autor descreve as características essenciais que legitimam a concessão da imunidade tributária às Entidades Fechadas de Previdência



Privada, quais sejam: a ausência de finalidade lucrativa; o espírito de solidariedade; o relevante valor social da atividade. Tais características, presentes nos Fundos de Pensão, seriam determinantes para que essas entidades fossem classificadas como entes assistencialistas, permitindo-lhes gozar da imunidade constitucional.

Os benefícios que são pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nem sempre são condizentes com a necessidade dos beneficiários, que mais do que antes necessitam de auxílio financeiro, especialmente para gastos com saúde. A criação e a captação de recursos das EFPP devem ser incentivadas pelo Governo, pois são entes integrantes da previdência social do Brasil e que podem garantir uma maior tranquilidade aos seus beneficiários. Isso, também, acaba por desafogar o Estado que futuramente não necessitará dispor de ajuda financeira para cuidar dos seus, pois estes terão condição de suprir suas necessidades a partir da economia feita durante suas vidas.

Para Derzi (2010), por obedecerem ao princípio da solidariedade e não perseguirem objetos lucrativos, as instituições fechadas de previdência privada - as quais são constituídas com o objetivo de amparar seus participantes por meio de benefícios mais amplos do que aqueles oferecidos pela previdência estatal - fazem jus a concessão da imunidade tributária.

Por outro lado, Weintraub (2005, p.119) assevera que “o crescimento deste seguimento previdenciária fechado no Brasil não foi tão intenso quanto no aberto, passando de um montante total de ativos em 1994 de R\$ 72,7 bilhões para R\$ 259,9 bilhões em 2004”. Talvez, um dos empecilhos para que haja um crescimento maior no setor de previdência privada fechada seja a carga tributária suportada pelas EFPP, que não possuem capacidade contributiva.

A interpretação restritiva feita pelo STF, o qual entendeu que tais instituições em comento não fariam parte da Assistência Social, e, portanto, não fariam jus à imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, “c”, da CF/88, acaba por onerar um setor que, por sua natureza, não possui nenhuma finalidade lucrativa, tendo caráter assistencialista.

## 9. O posicionamento do Supremo Tribunal Federal

A Suprema Corte entende que as entidades fechadas de previdência privada não poderiam gozar da imunidade tributária atribuída às instituições de assistência social, pois aquelas não possuem as características essenciais de assistencialismo, assim, não seriam consideradas instituições de assistência social.

A atual posição do Supremo Tribunal Federal, manifestada no julgamento do RE 201.700-DF, e, posteriormente sedimentada através da Súmula 730, ignora características inerentes à atividade desenvolvida pelas entidades fechadas de previdência privada, tais como: solidariedade e ausência de finalidade lucrativa. Apesar da decisão do STF, vozes renomadas na doutrina brasileira continuam defendendo o caráter assistencial dessas entidades. Nesse sentido, pontua PAES (2010, p.779):

Existem, ainda, diversas entidades de caráter assistencial com âmbito de atuação delimitado a certa coletividade, o que não contraria o caráter de atividade assistencial. Não há possibilidade de se deixar de reconhecer a imunidade tributária de instituições que desenvolvem atividade de assistência social em âmbito delimitado, como é o caso de algumas fundações e associações, que atuam em atividade de assistência social dirigida a um determinado grupo. Tais entidades auxiliam o Estado na prestação de serviços de assistência social e, como tal, têm direito ao reconhecimento de sua imunidade tributária.

De forma diversa, no julgamento do RE 202.700-DF do Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Maurício Corrêa, a Suprema Corte decidiu, por maioria dos votos, que a imunidade tributária das instituições de assistência social não alcançaria as entidades fechadas de previdência privada. O citado Recurso Extraordinário foi um marco (*leading case*) sobre o tema após a Constituição Federal de 1988, assim dito nas palavras do próprio Ministro Sepúlveda Pertence, onde afirmou em seu voto que este RE interposto pelo Distrito Federal traz ao Plenário – pela primeira vez, parece-me, sob a regência da Constituição de 1988 -, o tema recorrente da imunidade das instituições de educação e assistência social, em particular, o seu ponto mais

polêmico, relativo às entidades privadas de previdência fechada (BRASIL, 2002, p. 522).

No referido caso, o Distrito Federal recorreu de decisão *a quo* que julgará procedente o pedido da CERES (Fundação de Seguridade Social dos Sistemas EMBRAPA e EMBRATER), o qual estendia a imunidade tributária à entidade. No julgamento do Recurso Extraordinário, o STF entendeu que as instituições fechadas de previdência privada não possuem características das entidades de assistência social. Esse entendimento está disposto na ementa da decisão:

EMENTA: 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 ínsito em suas finalidades a observância ao princípio da universalidade, da generalidade e concede benefícios à 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 dependente do recolhimento das contribuições avençadas, *conditio sine qua non* para a respectiva integração no sistema. Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifo nosso) (BRASIL, 2002, p.488).

Assim, segundo o STF, a falta da universalidade e da generalidade da prestação faz com que as instituições fechadas de previdência privada não se enquadrem como ente de assistência social e, conseqüentemente, não poderão desfrutar da imunidade tributária.

O princípio da universalidade da prestação está previsto no artigo 194, inc. I, da CF/88, no qual dispõe que a seguridade social terá como objetivos a universalidade da cobertura e atendimento. Sobre o tema, Tsutiya (2008, p. 423) diz que o princípio da universalidade aplica-se a:

(...) Assistência Social, haja vista que o art. 203 prevê que será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição, visando a proteger a família, a maternidade, a infância, a adolescência, a velhice e a deficiência, promovendo, ainda, a integração no mercado de trabalho e a participação na vida

comunitária. A universalidade não significa que todos serão beneficiados, mas aqueles que se enquadrem no conceito de necessidade social, definidos em lei.

Portanto, segundo o autor e de acordo com o art. 203, da CF/88, a assistência será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição, o que demonstra as características da universalidade e generalidade. Destarte, as EFPP, que administram planos de previdência para determinados grupos fechados, e apenas para aqueles que contribuam, descaracteriza o assistencialismo, no entendimento do STF.

Também defendendo este entendimento, o Ministro Maurício Côrrea, relator do RE 202.700-DF, afirmou em seu voto que as entidades fechadas de previdência privada não se enquadram na definição do artigo 203, da CF/88, relativa aos entes de assistência social. Deste modo, o Ministro argumentou que

(...) assentou balizas entre previdência e assistência social, quando dispôs no artigo 201, caput e inciso I, que os planos previdenciários, mediante contribuição, atenderão à cobertura dos eventos ali arrolados, e no artigo 203, caput, fixou que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, (...) inferindo-se desse conjunto normativo que a assistência social está dirigida à toda coletividade, não se restringindo aos que não podem contribuir. (BRASIL, 2002, p. 496).

Contudo, ocorre um erro de interpretação ao se tentar enquadrar as entidades fechadas de previdência privada no disposto no artigo 203 da CF/88. Ocorre que o citado artigo estabelece as características da assistência social oficial, prestada pelo Estado, e não para a assistência social privada. Destarte, o Ministro Marco Aurélio, com muita propriedade, observa que

Na espécie, descabe emprestar à referência contida na alínea “c” do inciso VI do artigo 150 interpretação no sentido de que a assistência social em tela é aquela mencionada no artigo 203 da Carta da República, ou seja, a prestada pela seguridade oficial. Entendimento contrário implica a total inutilidade do preceito. É que a seguridade oficial decorre da atuação de autarquia e, portanto, de pessoa jurídica da administração indireta, resultando a imunidade do disposto não na alínea “c”, mas na alínea “a” do inciso VI do artigo 150 da Carta em vigor (...) logo, cumpre assentar a premissa de que a imunidade da alínea “c”, relativamente às instituições de assistência social, alcança pessoas jurídicas de direito privado. (BRASIL, 2002, p. 500 e 501).

Percebe-se que a imunidade tributária prevista na alínea “c”, VI, do art. 150, da CF/88, relativa às entidades de assistência social, não se refere à assistência prestada pelo Estado (prevista no artigo 203, CF/88), pois a assistência oficial já possui imunidade a partir do disposto na alínea “a”, VI, 150, da CF/88, que trata da imunidade recíproca. Assim, a fim de da maior efetividade ao texto da Carta Magna, subentende-se que a imunidade da alínea “c” é referente às entidades assistenciais privadas.

Além disso, para a Suprema Corte, a falta da universalidade e generalidade da prestação não é decisiva para que as entidades fechadas de previdência privada possam se beneficiar da imunidade tributária.

Tal entendimento decorre do disposto na súmula 730 do STF, onde dispõe que

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** (grifo nosso) (BRASIL, 2010, p.1943).

Percebe-se, que existe uma exceção no posicionamento do STF, o qual firmou entendimento de que estão imunes do pagamento de impostos aquelas instituições fechadas de previdência social que não recebam contribuição de seus participantes, ficando todo o ônus a cargo das patrocinadoras ou instituidoras. Nesse sentido, discorrendo sobre o entendimento do STF, Weintraub (2005, p.128) fala sobre a súmula 730:

(...) tal súmula está pautada no caráter assistencial do fundo. O caráter assistencial só se manifestará para a imunidade tributária se o patrocinador arcar com toda a contribuição do participante, mostrando que a assistência é absoluta (o participante não desembolsa nada e recebe a proteção social da Previdência Privada por conta do empregador, conferindo ao fundo de pensão caráter assistencial pleno).

Dessa forma, os fundamentos utilizados pelo STF, para que a CERES não se enquadrasse como uma instituição de assistência social, são irrelevantes conforme a referida Súmula, ficando a imunidade condicionada, apenas, à não contribuição dos seus participantes, o que, nas palavras de Weintraub (2005), demonstra o caráter assistencial do fundo.

Portanto, a falta de universalidade e generalidade não são empecilhos para a concessão da imunidade tributária, pois se assim o fossem, não haveria como conceder imunidade às EFPP, que tem como pressuposto de existência administrar planos de previdência a grupos fechados, mediante contribuição.

O entendimento do STF, em estender a imunidade das instituições de assistência social para as EFPP, demonstra que o Supremo admite, apesar da Constituição Federal subdividir a seguridade social em três partes (previdência, assistência e saúde), haver uma comunicação entre as áreas da seguridade social.

Dessa forma, a imunidade do artigo 150, VI, “c”, da CF/88 pode ser estendida às entidades previdenciárias que possuam características assistencialistas. Entretanto, o grande empecilho para que o STF estenda este entendimento para as demais EFPP é a contraprestação realizada pelos participantes, que, segundo o entendimento da Corte Maior, descaracteriza a condição assistencial da instituição. Dessa forma, mesmo que a patrocinadora contribua com 90% do valor do plano, não poderá o fundo de pensão gozar da imunidade constitucional.

No julgamento do RE 259.756-2 RJ, o relator ministro Marco Aurélio, o qual é a favor da concessão da imunidade a todas as EFPP, argumentou que a qualificação de uma entidade como assistencialista não passa pela contribuição de seus participantes. Nesse sentido, o Ministro asseverou que:

(...) diante da disposição constitucional, quer a pretérita, quer a ora em vigor, não cabe perquirir sobre a gratuidade dos serviços prestados pelas instituições. O importante é que estas últimas não tenham fins lucrativos. Esta é a única condição imposta pelo texto constitucional, razão pela qual decidiu esta corte pela irrelevância do caráter oneroso dos serviços. (BRASIL, 2003. p. 3497)

A partir desse posicionamento do ministro do STF, percebe-se que a lei não faz qualquer ressalva relativa ao caráter oneroso do serviço prestado, a fim de caracterizá-lo como assistencialista.

O próprio STF já entendeu de modo diverso, defendendo a imunidade tributária para as instituições, independentemente da cobrança para a prestação dos serviços. Nesse sentido, pode ser citado o RE 93.463-4 RJ, de



1982, que, muito embora seja relativo às entidades educacionais, aplica-se às EFPP. Sua ementa dispõe

**Imunidade tributária dos estabelecimentos de educação. Não a perdem as instituições de ensino pela remuneração de seus serviços**, desde que observem os pressupostos dos incisos I, II e III do art. 14 do CTN. Na expressão “instituições de educação” se incluem os estabelecimentos de ensino, que não proporcionem percentagens, participação em lucros ou comissões a diretores e administradores. (grifo nosso) (BRASIL, 1982, p. 380)

Apreende-se que, sob a égide da Constituição Federal de 1967, o entendimento do STF era no sentido de garantir a imunidade tributária, mesmo às entidades que oferecessem seus serviços a título oneroso. Logicamente, desde que os demais requisitos previstos em lei fossem respeitados, a fim de caracterizarem a entidade como um ente de assistência social.

Com a CF/88, apesar do texto constitucional não ter tido nenhuma alteração determinante sobre o tema em questão, o STF mudou seu posicionamento. Diante desse fato, o ministro Marco Aurélio, em seu voto no RE 259.756-2 RJ ressalta

De acordo com a carta anterior (alínea “c” do inciso III do art. 19), era vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de imposto sobre “o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei;”. A carta de 1988 pouco inovou sobre a matéria, porquanto, conforme depreende-se da alínea “c” do inciso VI do artigo 150, somente houve a inserção das fundações, dos partidos políticos, das entidades sindicais dos trabalhadores e, no tocante às instituições de assistência social, restringiu-se o benefício àquelas sem fins lucrativos, remetendo-se, de qualquer forma, aos requisitos da lei. (BRASIL, 2003, p. 3496).

Assim, apesar de não ter tido nenhuma alteração significativa com a nova Carta Magna, de 1988, o Supremo reformulou seu entendimento. Em outra passagem, no julgado do RE 202.700-6, o Ministro Marco Aurélio discorre sobre a falta de previsão constitucional com relação à exigência da gratuidade do serviço prestado para se obter o reconhecimento de entidade assistencial, e conclui

(...) o que surge é a total inovação, ante o texto da Carta, quando se parte para a inserção, no texto de exigência que lhe é totalmente estranha. Insignificante é a origem do custeio. O importante é que a instituição não tenha fins lucrativos. Esta é a única condição imposta



pelo preceito constitucional, razão por que decidiu esta Corte pela irrelevância do caráter oneroso dos serviços. (BRASIL, 2002, p. 502)

Destarte, ao impor o requisito da gratuidade do serviço, estaria o Supremo legislando sobre matéria tributária, pois a lei nada dispõe sobre tal requisito, sendo tal fato contrário ao estabelecido na Constituição Federal, no tocante à divisão dos poderes. Tais requisitos deveriam ser elencados através de Lei complementar, de acordo com o artigo 146, inc. II, CF/88, o qual estabelece que “cabe à lei complementar: (...) II- regular as limitações constitucionais ao poder de tributar” (BRASIL, 2010, p. 62).

No *leading case* citado RE 202.700-DF, o estatuto social da CERES previa que o recebimento dos benefícios estariam vinculados à contribuição dos participantes. Ocorre que tais entidades não podem realizar outras atividades, senão gerir planos de previdência, conforme dispõe o parágrafo único, do artigo 32, da LC109/2001. Dessa forma, não há como as EFPP se manterem e pagarem os benefícios contratados sem a devida contribuição. A própria assistência social prestada pelo Estado necessita de contribuição, mesmo que indireta.

As EFPP são entes *sui generis*, sem finalidade lucrativa e integrante da previdência social, que são criadas exclusivamente para gerir planos de previdência privada aos seus participantes, sendo vedada a realização de outras atividades. Assim sendo, o modo de manter tal instituição é através das contribuições dos participantes. Nesse sentido é o entendimento de Sacha Calmon (apud WEINTRAUB, 2005, p. 128) que, defendendo o caráter assistencialista das entidades fechadas de previdência privada, dispõe sobre a tributação das EFPP:

Primus: os fundos de pensão, embora movimentem somas altíssimas, não possuem capacidade contributiva, por definição legal não visam o lucro (no profits). Seus ganhos são reinvestidos e, ao final, incorporados às reservas necessárias ao pagamento das aposentadorias e pensões **(fim último dessas instituições)**. Secundus: os fundos não possuem “dinheiro próprio”. Em verdade, seus administradores lidam com recursos alheios. São administradores de bens de terceiros, são como os trastes (sic) do direito norte-americano. Tercius: por força de lei, são sujeitos ao ministério da previdência e assistência social e visam a “complementar” o sistema oficial, daí possuírem a mesma natureza jurídica e a mesma finalidade. Porventura os recursos da previdência oficial são tributados? Anote-se que a oficial gasta 30% do que



recebe na atividade-meio. A pública tributa. A privada é tributada. Não é paradoxal?. (grifo do autor).

O autor demonstra a dificuldade enfrentada pelo setor para se desenvolver. Em verdade, Sacha Calmon coloca com muita propriedade seu entendimento, ao afirmar que as EFPP, apesar de não possuírem fins lucrativos e não possuírem capacidade contributiva, são tributadas. Enquanto isso, a previdência social (*stricto sensu*) gasta 30% dos seus recursos (conforme o autor) para se manter funcionando e, além disso, possui imunidade tributária (decorrente da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, CF/88 c/c o §2º).

## **10. Conclusões**

O foco principal deste estudo foi verificar o posicionamento do STF quanto à imunidade tributária das instituições fechadas de previdência privada, todavia para se chegar ao objetivo proposto, fez-se necessário conceituar os termos inerentes à presente pesquisa, a fim de proporcionar uma leitura mais dogmática.

Essa pulverização conceitual serviu de base para traçar o caminho a ser percorrido com intuito de verificar a importância das entidades fechadas de previdência privada, seja em razão do benefício trazido ao longo do tempo aos participantes do plano, que acabam por garantir uma segurança financeira maior, ou em razão de tais instituições serem utilizadas como instrumentos de captação de recursos para o desenvolvimento do país.

Ademais, é importante que o Estado tenha consciência de quão relevante é a previdência privada complementar, pois, a partir da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, o legislador consolidou a previdência complementar como parte integrante da previdência social (*lato sensu*) e, consequentemente, da seguridade social.

É notório que a seguridade social na CF/88, apesar de ter sido subdividida em três ramos (previdência, assistência e saúde), é uma só. Seus ramos não são estanques e incommunicáveis. Pelo contrário, é necessária a ligação das áreas da seguridade social, a fim de que se possibilite atingir os seus objetivos em separado.

Além disso, as instituições fechadas de previdência privada não possuem finalidade lucrativa e ainda prestam um serviço de interesse do Estado, o que as torna diferentes das demais entidades privadas. Por essa razão, o setor deve ser estimulado pelo Estado e uma das formas que o Estado se utiliza para fomentar um setor de seu interesse é através da imunidade tributária. Como exemplo, tem-se a imunidade prevista no artigo 150, VI, “c”, da CF/88, que abarca as instituições de assistência social.

Restou evidenciado que a Constituição Federal de 1988 não traz nenhuma distinção, a fim de excluir do rol das entidades de assistência social, aquelas que cobrem dos seus participantes pelos serviços prestados. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, modificando o seu juízo anterior, no julgamento do RE 202.700-DF, posicionamento posteriormente sedimentado na Súmula 730, firmou o entendimento de que somente são consideradas entidades de assistência social aquelas em que o patrocinador/instituidor arque com todo o custo.

Por fim, restou claro que a obtenção da imunidade tributária é um fomento para o setor, incentivando ainda mais que patrocinadores/instituidores criem para seus funcionários/associados as EFPP, que acabarão por prosperar, haja vista ser bom para os participantes e para toda a nação.

## **11. Referências**

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 8. ed. atualizada por Mizabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

CARNEIRO, Cláudio. **Curso de Direito Tributário e Financeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAZETTA, Luís Carlos. **Previdência Privada: o regime jurídico das entidades fechadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2006.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GAUDENZI, Patrícia Bressan Linhares. **Tributação dos Investimentos em Previdência Complementar Privada – Fundos de Pensão, PGDL, VGDL, FAPI e outros**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 8.ed., Bahia: Editora Juspodivm, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 28. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual de Direito Tributário**. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. PARECER. Imunidade das entidades fechadas de previdência privada à luz de decisões da Suprema Corte. **Revista diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº 11, fevereiro, 2002. Disponível no site: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 29 mai. 2011.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários**. 7. Ed. São Paulo: Forense, 2010.

SANTOS, Leandro Luís Camargo dos. **Curso de Direito da Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2004.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Previdência Privada – Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 11.ed. – São Paulo: Rideel, 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 11. ed. – São Paulo: Rideel, 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 11.ed. – São Paulo: Rideel, 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Ministério da Previdência Social. Informe Estatístico. Brasília: 2007. Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/previc.php?id\\_spc=234](http://www.previdencia.gov.br/previc.php?id_spc=234)>. Acesso em: 01/11/2011.

\_\_\_\_\_. **Ministério da Previdência Social**. Informe Estatístico. Brasília: 2002. Disponível em: <[http://www.previdencia.gov.br/previc.php?id\\_spc=234](http://www.previdencia.gov.br/previc.php?id_spc=234)>. Acesso em: 01/11/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 730**. 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. . Organização do texto: Anne Joyce Angher. 11.ed. – São Paulo: Rideel, 2010, p.1943.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Imunidade Tributária. **RE nº 202.700-6 DF**, do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, publicado em 01 de março de 2002. Disponível no site: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 27/05/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Imunidade Tributária. **RE nº 259.756-2 RJ**, do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, publicado em 29 de agosto de 2003. Disponível no site: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 27/05/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Imunidade Tributária. **RE nº 93.463-4 RJ**, da Segunda Turma, Brasília, DF, publicado em 14 de maio de 1982. Disponível no site: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 29/10/2011.