

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - EXTENSÃO AOS IMPOSTOS MUNICIPAIS

Denise Lucena Rodrigues

Procuradora da Fazenda Nacional, Professora da UNIFOR.

RESUMO

As entidades fechadas de previdência privada, seu caráter assistencial e a sua imunidade tributária garantida pela Constituição Federal.

ABSTRACT

Private Providence institutions, its assistencial character and its tax exemption guaranteed by the Federal Constitution.

1. A QUESTÃO PROPOSTA

A FUNDAÇÃO COELCE DE SEGURIDADE SOCIAL - FAELCE, entidade fechada de previdência privada, instituição de assistência social, portanto, amparada pela garantia constitucional da imunidade tributária (art. 150, VI, "c"), consulta-nos se referida imunidade é extensiva a todos os impostos, inclusive os de competência municipal.

Em seus estudos sobre o assunto, a CONSULENTE concluiu que a mesma goza de imunidade absoluta em relação aos impostos, de sorte que as autoridades tributárias municipais não poderiam recusar-se a reconhecer-lhe tal benefício, conforme vem ocorrendo. Sobre o acerto desse entendimento é solicitado parecer.

2. DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

Estabelece a Lei 6.435/77 em seu art. 48, I, "a":

"Para os efeitos da presente lei, as entidades de previdência privada são classificadas:

I - de acordo com a relação entre a entidade e os participantes dos planos de benefício, em:

a) fechadas, quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, as quais, para os efeitos desta Lei, serão denominadas patrocinadoras."

Observa-se que as entidades fechadas de previdência privada, complementares do sistema previdenciário, é de mister importância quando da proteção do assegurado, mormente em virtude da insuficiência do sistema previdenciário brasileiro.

Registra-se, por oportuno, o entendimento de Mozart Victor Russo-mano, em parecer emitido a ABRAPP (Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada) na coletânea "A Imunidade Tributária das Entidades Fechadas de Previdência Privada", Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1984, p. 114:

"A Previdência Social nasceu da iniciativa particular dos próprios interessados ou de medidas assistenciais de associações benemerentes. Os mútuos, caixas de socorro e auxílio ou outras organizações similares foram substituídos pela Previdência Social instituída e garantida pelo Estado. Mas, enquanto se procura, hoje, o regime ambicioso, amplo e justo da Seguridade Social, recorre-se, com apreciável intensidade, ao sistema da previdência privada, para complementar os programas oficiais, considerados insuficientes ou incompletos, em face da ampliação de seus fins.

A existência e o crescimento da Previdência Privada provam as falhas do regime da Previdência Social criado e gerido pelo poder público. Isso, no entanto, não importa em admitir um processo de substituição do sistema oficial pelo sistema particular. Trata-se, apenas, de complementação da Previdência Social do Estado. Nesse ponto, é de se sublinhar o empenho manifestado, há alguns anos, pelo Ministro da Previdência Social, estimulando as empresas a constituírem fundos e caixas com a finalidade de ampliar os serviços previdenciários (in Jornal do Brasil, RJ, 09/04/75)".

Temos, pois, as entidades fechadas de previdência privada como órgãos essenciais à Previdência Social. Inclui-se, assim, a consulente - Fundação Coelce de Seguridade Social - como um desses órgãos complementadores do sistema oficial de previdência e assistência social, execu-

tando e operando planos de benefícios complementares, conforme estabelece seus estatutos.

3. AS ENTIDADES FECHADAS COMO INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL

"As entidades fechadas são consideradas instituições de assistência social, para os efeitos da letra "c" do item III do art. 19 da Constituição Federal.

(Lei 6.435/77), art. 39, par. 3º).

O que pretende a Lei 6.435/77 é enfatizar o caráter assistencial das entidades fechadas. E assim não poderia deixar de ser, visto serem elas complementares do sistema previdenciário, e, ainda, sem fins lucrativos.

Observa-se, ainda, que caráter assistencial das entidades fechadas não decorreu, unicamente, da declaração da Lei 6.435. Sua fonte originária está mesmo na Lei maior, antes no art. 19, III, "c", e, agora, no art. 150, VI, "c".

Destarte, mesmo que se entendesse de forma diversa, ainda assim, perduraria o argumento fundamental de que as entidades fechadas - pela sua origem e pela sua realidade atual, pela sua estrutura e pelo seu alcance, pelos métodos e por seus fins - são instituições assistenciais, independentemente de qualquer definição legal que se pretenda sobrepor à letra e ao espírito da Constituição.

Neste sentido, a doutrina é ampla. Sacha Calmon Navarro Coelho, em sua memorável obra "Comentários à Constituição de 1988 - Sistema Tributário", Ed. Forense, RJ, 1990, p. 371, faz citação pertinente ao assunto em epígrafe:

"As entidades fechadas de previdência privada, atendem plenamente aos requisitos doutrinários e jurisprudenciais já citados, necessários a que se conceituem como "Instituições", dados os seus fins sociais de interesse público, perseguidos por instrumentos de ação criados no interesse de terceiros, que não seus sócios e/ou administradores.

Sendo "Instituições", classificam-se dentre as de "Assistência Social", conceito no qual se abrangem as pessoas e os órgãos de previdência, que, segundo a melhor doutrina, constituem a face preventiva da assistência, por contraposição simétrica à reparatória que são as de benemerência, caridade e prestação de serviços médicos, sanitários e outros assemelháveis."

Conclui-se, pois, que, as entidades fechadas da previdência privada são instituições assistenciais "sui generis" que, pelos seus objetivos e métodos, complementam, suprem e enriquecem os lacunosos programas previdenciários oficiais, quer pela ampliação de suas prestações, quer pela

criação de benefícios não previstos em lei.

Ora, se constitui a Fundação Coelce de Seguridade Social - FAELCE, uma instituição fechada de previdência privada e assistência social, não há como negar o benefício que lhe é concedido pelo preceito constitucional, qual seja, a imunidade tributária em relação aos impostos.

Vejamos então, o que contém no âmbito jurídico em relação à questão da imunidade dessas entidades.

4. A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - SUA EXTENSÃO AOS IMPOSTOS MUNICIPAIS

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
VI - Instituir impostos sobre:

.....
c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei."

(Constituição Federal - grifos nossos).

É de cristalina interpretação o preceito constitucional supra transcrito. Não há como ter outro entendimento, a não ser o de que as entidades de assistência social são imunes aos impostos, quer federais, estaduais ou municipais.

Ora, já expandimos nos tópicos acima que as entidades fechadas de previdência privada são instituições de assistência social, portanto, devidamente amparadas pela garantia constitucional da imunidade. Esta se estabelece mesmo como um estímulo a essas entidades complementadoras dos deficitários sistemas previdenciários oficiais.

Se nos utilizarmos de uma interpretação teleológica, veremos quão coerente é a imunidade tributária dessas instituições. O legislador se utilizou de determinados isentivos de modo que o particular pudesse auxiliar o Estado na sua árdua tarefa de prestar assistência aos cidadãos.

No caso da Fundação Coelce de Seguridade Social - FAELCE, não vemos óbice nenhum em relação a sua imunidade. A Constituição Federal lhe dá tal garantia, e, sendo aquela a Lei Maior, hierarquicamente superior, encontrando-se, de acordo com os ensinamentos Kelsenianos, no topo da pirâmide legal, nenhuma outra norma inferior poderá lhe sobrepor, muito

menos, um ente administrativo.

A imunidade tributária dessas entidades já foi deveras discutida, tendo hoje uma jurisprudência praticamente unânime. Várias foram as instituições que recorreram ao Poder Judiciário, a fim de verem reconhecidos os seus direitos.

A própria consulente, em virtude de abusos do Fisco Federal, teve de ir ao auxílio da Justiça para garantir os seus direitos constitucionais, e, como era de se esperar, foi-lhe concedida sentença favorável, decidindo ser a mesma imune aos impostos (Processo 91.0724, 1ª Vara, Justiça Federal do Ceará).

Uma vez reconhecida a imunidade tributária da consulente, fica clara que tal garantia abrange todos os impostos de competência do fisco, independentemente do ente público a que lhe caiba competência.

A doutrina é farta em relação ao assunto "sub examinem".

O renomado tributarista Ives Gandra Martins, in Sistema Tributário na Constituição de 1988, Ed. Saraiva, 2ª Ed., 1990, p. 150/151, comenta:

"Com efeito, o TFR já definiu que a imunidade tributária hospeda o gênero "assistência social" o que implica a abrangência de diversas formas de seguridade. A manutenção no atual do mesmo texto da Emenda Constitucional nº 1/69, já pacificado pela jurisprudência do TFR, permite, pois, aceitar tal exegese, de resto, conforme a interpretação da esmagadora maioria dos juristas brasileiros."

Neste sentido, estabelece Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 5ª ed., 1991, p. 122:

"As instituições de educação e de assistência social desenvolvem uma atividade básica, que, a princípio, cumpriria ao Estado desempenhar. Antevendo as dificuldades de o Poder Público vir a empreendê-la, na medida suficiente, o legislador constituinte decidiu proteger tais iniciativas com a outorga da imunidade".

Observa-se que a imunidade das entidades em questão é pacificamente reconhecida, e, nenhum doutrinador especificou se era limitada a determinados impostos, ou somente se referia aos impostos federais e estaduais. E, nem assim poderia fazê-lo, de sorte que a Constituição é explícita, não deixando margem para interpretação dispar.

Além do que, um dos princípios basilares do Direito Tributário é a capacidade contributiva do contribuinte. Ora, as entidades de previdência privada não possuem capacidade contributiva.

Vejamos a definição de Dino Jaracy in "O Fato Imponível - Teoria Geral do Direito Tributário Substantivo", tradução de Dejalma de Campos, Ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 178:

"A capacidade contributiva significa apreciação por parte do leg-

islador de que o fato econômico que se verificou para o sujeito lhe permite subtrair uma soma de dinheiro de suas necessidades privadas para destiná-la a contribuir aos gastos públicos.''

Portanto, não há como auferir capacidade contributiva às instituições em apreço, visto que as situações e atividades das mesmas não representam dita capacidade porque os recursos que obtêm servem exclusivamente para seus beneficiários, no sentido de complementar uma finalidade originalmente pública, sendo sem sentido atribuir-lhes uma capacidade contributiva às finalidades para as quais toda sua atividade e existência estão destinadas.

Destare, a imunidade fiscal das instituições de assistência social constitui mesmo um "dogma jurídico tributário".

Em sua obra célebre, Aliomar Baleeiro faz ressalva também neste sentido:

"As instituições. . . de Assistência Social, como auxiliares de serviços públicos, não têm capacidade para pagar impostos. Não visam os lucros ou a remuneração dos indivíduos que as promovem ou mantêm. A imunidade. . . deve abranger os impostos que por seus efeitos econômicos. . . desfalcariam o patrimônio, ou diminuiriam a eficácia das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades".

(Aliomar Baleeiro, "Direito Tributário Brasileiro", Ed. Forense, 10ª ed., p. 108).

Sem embargo, a Fundação Coelce de Seguridade Social - FAELCE - está amparada pelo princípio inepugnável da imunidade tributária.

Portanto, a iniciativa do fisco municipal em cobrar-lhe impostos de sua competência é absolutamente inconstitucional. Constitui-se um verdadeiro imposto sobre o patrimônio da consulente, ou, como diria Baleeiro, comporta num desfalque ao patrimônio. O fisco municipal não possui respaldo algum ao pretender vincular a Fundação Coelce de Seguridade Social aos seus impostos. Para que se configurasse a relação jurídico-tributária entre a consulente e o Município, era preciso no mínimo que incidisse a norma, o que por sua vez não ocorre, uma vez que a imunidade representa um caso de não incidência qualificada.

O saudoso mestre Aliomar Baleeiro é enfático neste assunto:

"A Constituição quer imunes instituições desinteressadas e nascidas do espírito de cooperação com os poderes públicos, em suas atividades específicas. Ilude-a o intérprete que procura dissociar o fato econômico e o negócio jurídico, para sustentar que o dispositivo não se refere a este, de sorte que se justificaria imposto de transmissão "inter vivos" sobre o ato de compra de imóveis por um partido ou Santa Casa de Misericórdia. Economicamente, é o imóvel que se encarece pelo efeito do tributo e a instituição que desfalca patrimônio votado integralmente a fim de interesse

público."

(Ob. cit., p. 110 - grifos nossos).

Nesta sábia colocação do renomado tributarista, situa-se exatamente o caso em epígrafe. Ora, se a consulente for contribuinte das exações que recaem sobre seu patrimônio, estará onerando o mesmo, e, conseqüentemente defalcando o patrimônio que é essencial à garantia da manutenção dos benefícios aos seus assegurados.

Diante do arrazoado supra, concluímos que:

a) as entidades fechadas de previdência privada são instituições de assistência social, portanto, alcançadas pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI "c", CF/88.

b) a imunidade constitucional é ampla em relação aos impostos, seja de competência federal, estadual ou municipal.

c) qualquer tributação imposta à consulente pelo fisco municipal em relação aos impostos que recaiam em seu patrimônio (IPTU, ITBI) são absolutamente inconstitucionais, configurando-se em defalque de seu patrimônio.