

APELAÇÃO CÍVEL Nº 13.295/2000
(Quarta Câmara Cível)

Apelantes: 1. Estado do Rio de Janeiro
2. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – Previ

Apelados: Os Mesmos

Relator: Desembargador Jair Pontes de Almeida

Repetição de Indébito – I.T.B.I. – Imunidade Tributária – Inexistência – Coisa Julgada Administrativa – Inocorrência – Não dispõe o Secretário de Estado de Fazenda de poderes para reconhecer, contra o Estado, direito à repetição de tributos, ao arrepio das regras legais e constitucionais. Excesso de poder que não se pode erigir, em face da flagrante nulidade do ato, em coisa julgada administrativa. Hipótese em que de imunidade tributária não goza a instituição de previdência privada, por não preencher os requisitos constitucionais para a obtenção do favor.

Decisão reformada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 13.295/2000, em que são Apelantes: 1) o Estado do Rio de Janeiro, 2) a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil-Previ e Apelados os Mesmos.

Acordam os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em dar provimento ao primeiro recurso, do Estado, para julgar improcedente o pedido, invertendo os ônus da sucumbência, declarando, em consequência, prejudicado o segundo, da Autora.

Integra o presente acórdão o relatório de fls.

Tem razão o primeiro Apelante.

Com efeito, nada mais fez a decisão que se reexamina, do que convalidar ato manifestamente nulo, conquanto praticado, em última instância, pelo Secretário de Estado da Fazenda.

Ao recolher o tributo incidente sobre aquisições de imóveis, em 1988 e 1989, o fez a Autora espontaneamente, não se preocupando em requerer o benefício da imunidade.

Em maio de 1999, no entanto, acreditando-se alcançada pela imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, “c”, da Constituição Federal, requereu a repetição do que pagara, no seu dizer, indevidamente.

Somente aos 31 de março de 1997, logrou decisão favorável da Junta de Revisão Fiscal (fls. 111/112), confirmada, em recurso de ofício, improvido pelo seu presidente.

Foi o ato, afinal, confirmado pelo Sr. Secretário de Estado de Fazenda (fls. 122), ao negar seguimento ao pedido de revisão, formulado por fiscal de rendas.

Mas, tal como acentua o Estado, em sua contestação, a decisão é nula, porque, na verdade, não goza a entidade beneficiada da imunidade que lhe foi reconhecida.

Tem, assim, inteira razão o Estado, ao afirmar que, *verbis*:

“O Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro não tem poderes para reconhecer, contra a Fazenda, direito à repetição de tributos, ao arrepio da lei e do ordenamento constitucional vigente. Suas decisões e a competência que lhe é delegada circunscrevem-se às decisões tomadas em conformidade com a lei. A partir desse ponto, há excesso de poder e, não sendo o interesse público passível de livre disposição dos administradores públicos, não há obrigação para o Estado por quaisquer atos cometidos com excesso de poder.”

Assim, *data venia*, errou o D. Sentenciante, ao afirmar:

“Deixo de analisar as teses defensivas quanto à inexistência de imunidade, pois a mesma já foi reconhecida pela Administração Pública, estando para a mesma coberta pela ‘coisa julgada administrativa’.”

Isto só poderia ser afirmado, se o reconhecimento surgisse de ato formalmente perfeito, e contivesse decisão com indiscutível suporte legal.

Como já decidiu esta Corte, por sua Egrégia Quinta Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 2.270/97, da qual foi Relator o Eminentíssimo Des. Carlos Ferrari:

“O controle jurisdicional do ato administrativo é amplo, podendo – e devendo – o Poder Judiciário anular aquele praticado de forma ilegal ou o que seja atentatório à moralidade administrativa.”

Por outro lado, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua Egrégia 2ª Turma, no julgamento do RE nº 195.861, do qual foi Relator o Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, assentou que:

“Aposentadoria – Ato Administrativo do Conselho da Magistratura – Natureza – Coisa Julgada Administrativa – Inexistência – O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insustentabilidade de decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa.”

Também o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua Egrégia 5ª Turma, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 6.165-MS do qual foi Relator o Eminentíssimo Ministro Felix Fischer, consagra o entendimento de que:

*“Recurso em Mandado de Segurança – Ato Administrativo – Nulidade – Súmula 473/STF – Conforme entendimento sumulado pelo colendo STF, a administração, verificando a ilegalidade de um ato seu, pode declará-lo nulo (Súmula 473/STF). O colegiado, ao analisar o *mandamus*, não poderia se prender unicamente ao argumento levantado pela*

impetrante – a existência de coisa julgada administrativa. Para análise do ato tido como lesivo, imprescindível verificar-se a legalidade ou não do pedido deferido em um primeiro momento pela administração. Só assim se poderia decidir se a própria administração poderia declarar a nulidade do ato. Aplicação do princípio *narra mihi factum, dabi tibi jus*. Recurso desprovido.”

Também por sua Egrégia 1ª Sessão, no julgamento do Mandado de Segurança nº 5.611-MS, do qual foi Relator o Eminentíssimo Ministro Milton Luiz Pereira, assentou aquela Corte:

“Transporte Coletivo Interestadual – Permissão e Concessão – Ajuste de Itinerário – Coisa Julgada e Preclusão – Recurso Hierárquico – Invalidação de Ato Pretérito – Devido Processo Legal – Constituição Federal, Artigos 37, § 6º, e 175 – Decreto nº 952/93 (Arts. 89, 90 e 91) – Súmula 473/STF – 1. Inexistência de ‘coisa julgada administrativa’ (formal ou material) oponível *erga omnes*. No sentido processual só concretiza-se nos julgados judiciais (arts. 467, 471 e 473, CPC). A preclusão cinge-se à extinção do direito de praticar o ato. No caso, à par de recurso interposto por terceiro interessado, não ficou demonstrada a intempetividade. 2. Sujeitando-se a administração pública ao autocontrole, no âmbito da mesma pessoa jurídica, exercitando o poder-dever, sob a aura do interesse público, a autoridade competente pode rever o ato inquinado de ilegalidade (Súmula 473/STF). *Ultima ratio*, restará ao administrado, em tese, postular, danos e perdas (art. 37, § 6º, CP). 3. Nas vias recursais graduadas, inarredável o conhecimento do despique e oferecida ocasião para a defesa não procedem as invectivas versando ofensa ao princípio do ‘devido processo legal’. 4. Segurança denegada.”

Outros inúmeros julgados se poderiam colacionar, em prol da tese. Bastam estes, no entanto, para demonstrar sua consistência.

Aqui impõe-se um parêntesis. A decisão, assim, se assemelha nula, porque, tal como preconiza o artigo 458, do Cód. Proc. Civil, não analisou, na fundamentação, todas as questões de fato e de direito que lhe foram submetidas pelas partes, nem as resolveu, no dispositivo.

Não é exatamente isto que postula o Apelante, mas este Colegiado tanto pode fazer, de ofício.

Pode, também, aplicando a regra do artigo 515, parágrafo 1º, do Cód. Proc. Civil, apreciar toda a questão, já que, suscitada e discutida no processo, não as julgou, por inteiro, a sentença.

Em sendo esta última a posição adotada, anota-se, desde logo, que tem inteira razão o Apelante.

Com efeito, nenhuma consideração merece o argumento da Autora de que estaria ao abrigo da imunidade tributária, de que cuida o artigo 150, inciso VI, “c”, da Constituição Federal.

Isto não abala o convencimento de que não goza ela de qualquer imunidade, não se amoldando sua atividade aos requisitos legais para o benefício alcançar.

A confusão de conceitos, entre previdência e assistência social, a justificar as divergências ocorridas, sob a Constituição anterior, não subsiste, em face da nova ordem constitucional.

A Carta de 1988, aliás, dedicou à Seguridade Social o capítulo II, do Título VIII, distinguindo, na seção III (Da Previdência Social) e na seção IV (Da Assistência Social), de forma autônoma, evidenciando o tratamento diferenciado outorgado a ambas, na seção I – Disposições Gerais, artigo 194.

Assinale-se, ainda, que o artigo 150, inciso VI, alínea “c”, ao estabelecer a imunidade dos impostos nele referidos quis especificar, dentre as entidades beneficiadas, as de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Assim, pouco importa que a Autora não persiga lucro, com sua atividade. O que importa é que, só esta circunstância não a transmuda de entidade previdenciária que é, em entidade de assistência social. Releva notar, ademais, que seus serviços se dirigem a um grupo fechado de pessoas, seus associados, aos quais cobra por tais serviços.

Outro não foi, aliás, o entendimento manifestado pelo Egrégio VIII Grupo de Câmaras Cíveis, desta Corte, nos Embargos Infringentes nº 05/98, dos quais foi Relator o Eminentíssimo Des. Paulo Gustavo Horta.

Demais disso, com relação à própria PREVI, decidiu a Egrégia Terceira Câmara Cível desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 4.860/94, da qual foi Relator o Eminentíssimo Desembargador Elmo Arueira, em seu desfavor, afirmando, logo na ementa:

“Imunidade tributária. Entidade privada de previdência social. Repetição de Indébito. Distinção entre entidades de assistência social e as privadas de previdência complementar. Ficou, com precisão, conceituada, no art. 203, da Constituição de 1988, a assistência social como ‘a prestada a quem dela necessitar independentemente de contribuição’. Associações previdenciárias, com atuação voltada para seus contribuintes, sem terem seus programas assistenciais a universalidade da assistência social, que se abre a todos os carentes da população. Improcedência do pedido de repetição.”

No corpo do julgado, ficou assinalado que:

“Compreendida na amplitude da seguridade social, distingue-se a assistência social da previdência social, fundamentalmente, por serem os

benefícios desta obtidos mediante contribuição, na forma dos planos previdenciários (CF art. 201 e parág. 1º).

Ora, a apelante é uma entidade privada de previdência complementar, com atuação voltada restritamente a seus filiados, estando seus planos de benefícios e serviços limitados aos respectivos contribuintes não tendo seus eventuais programas assistenciais a universalidade da assistência social, que se abre a todos os carentes, independentemente de contribuições.”

Assim, repita-se, não goza a Autora da imunidade tributária pretendida.

Tal como se decide, com relação ao primeiro recurso, do Estado, prejudicado fica o exame do seu, o segundo.

Por estas razões, dá-se provimento ao primeiro recurso, do Estado, e declara-se prejudicado o segundo, da Autora, nos termos antes explicitados.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 2000

Desembargador Jair Pontes de Almeida
Presidente / Relator