

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

INTERESSADO/APELANTE: ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO/APELADO: PARÓQUIA NOSSA SENHORA DO CARMO

Número do Protocolo: 29565/2016
Data de Julgamento: 16-10-2017

E M E N T A

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO – ENTIDADE RELIGIOSA NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – IMUNIDADE DE ICMS NA VENDA DE MERCADORIA RECEBIDA COMO DOAÇÃO – ATIVIDADE DE MERCANCIA NÃO DEMONSTRADA – RECURSO DESPROVIDO – SENTENÇA PARCIALMENTE RETIFICADA.

1- Não incide ICMS sobre comercialização de mercadorias adquiridas pelas entidades religiosas, ante a imunidade tributária prevista no art. 150, inc. IV, *b*, da Constituição Federal.

2- A multa cominatória somente será devida, em caso de descumprimento da decisão judicial. Portanto, cumprida em fase de liminar, há de se afastar a penalidade determinada pelo Juiz de Primeiro Grau.



PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

INTERESSADO/APELANTE: ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO/APELADO: PARÓQUIA NOSSA SENHORA DO CARMO

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Egrégia Câmara:

Trata-se de **Reexame Necessário de Sentença com Recurso de Apelação Cível** interposto pelo **Estado de Mato Grosso** contra a sentença proferida pelo **Juízo da Vara Única da Comarca de Itiquira**, que, nos autos da **Ação da Ação de Obrigação de Fazer nº. 632-74.2014.811.0027 (código 33577)**, ajuizada pela **Paróquia Nossa Senhora do Carmo**, julgou **procedentes** os pedidos formulados na inicial, confirmando a tutela antecipada deferida, consistente na determinação de emissão de nota fiscal avulsa à Paróquia Nossa Senhora do Carmo para a pessoa adquirente, destinatário final da mercadoria, extinguindo o feito na forma do artigo 269, I, do CPC/73 (fls. 123/v-124).

O Estado de Mato Grosso sustenta que, a sentença merece ser reformada, pois a imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, *c*, da Constituição Federal de 1988, diversamente do pretendido pela parte contrária, não tem o condão de afastar toda e qualquer tributação sobre as entidades sindicais e associativas, porquanto se trata de proteção subsistente única e exclusivamente na hipótese relativas às atividades típicas das instituições arroladas.

Argumenta que, mesmo que se entendesse não se tratar a atividade proposta pelo Impetrante – venda de madeira – alheia ao seu escopo basilar, como entidade beneficente, ainda, assim, não haveria espaço para a subsistência da imunidade, uma vez que o artigo 150, VI, *c*, da CF somente abrange patrimônio, renda ou serviços e nada alude a operações de circulação de mercadorias.

Argumenta que a venda da madeira consubstancia típica

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

operação mercantil tributável pelo ICMS, não protegida por imunidade alguma, motivo pelo qual a improcedência da demanda se revela medida cabível para a hipótese.

Desse modo, requer o provimento do Apelo, para reformar a sentença proferida e reconhecer a improcedência total do pleito exordial, assentando pela inexistência da imunidade ao ICMS pretendido.

Não houve apresentação de contrarrazões (fls. 147/v).

A Procuradoria-Geral de Justiça se absteve de manifestar-se em razão da ausência de interesse público que justifique sua intervenção (fls. 85/v).

É o relatório.

Peço dia.

Cuiabá (MT), 1º de setembro de 2017.

Desa. Helena Maria Bezerra Ramos

Relatora

V O T O

EXMA. SRA. DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Extrai-se dos autos que a parte Autora recebeu a título de doação lotes de madeira – descritos às fls. 2/v-3/v - pelo Poder Judiciário da Comarca de Itiquira/MT, fruto de perdimento, em razão da apreensão da mercadoria, diante da ocorrência de suposto crime ambiental e, posteriormente, vendidas pela Apelada, ao senhor Maximiro da Silva Pimentel.

Ocorre que, considerando a necessidade de se transportar a referida madeira vendida, solicitou à SEFAZ/MT a emissão de nota fiscal avulsa com as

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

imunidades previstas no art. 150 da CF/88, cujo requerimento foi indeferido pela autoridade fiscal, sob o seguinte argumento: (...) *no presente caso, fica demonstrado que a operação de venda da madeira realizada pelas entidades de assistenciais sociais, mesmo que sem fins lucrativos, está sujeita a tributação do ICMS* (...) (fls. 10/v-12).

Diante da irresignação, ajuizou a presente Ação de Obrigação de Fazer, com a concessão de liminar pela Magistrada de Primeiro Grau, *determinando à requerida, por meio da Agência Fazendária localizada neste Município de Itiquira, que no prazo improrrogável de 24 horas, emita a Nota Fiscal Avulsa a PAROQUIA NOSSA SENHORA DO CARMO, instituição religiosa com fins beneficentes, para a pessoa adquirente, ora destinatário final da mercadora. Nos termos do art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil, fica cominada multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) caso o requerido transgrida o preceito constante no parágrafo anterior.* (...) (fls. 43/v-44).

A obrigação foi cumprida pelo Apelante às fls. 48/v.

Pois bem. Na hipótese resta avaliar se a operação mercantil praticada pela Recorrida, qual seja, a venda de madeira objeto de doação, é imune ao imposto estadual ICMS.

É cediço que a imunidade tributária, diferentemente do instituto jurídico da isenção, constitui verdadeiro limite ao poder de tributar, na medida em que inibe a própria competência constitucional do Ente Político de instituir o tributo em determinadas situações fáticas ou jurídicas descritas no texto constitucional. Assim, por restringir a autonomia do Ente Federativo, a imunidade tributária deve estar expressamente prevista na Constituição Federal.

Conforme se depreende dos autos, a Apelada é reconhecidamente instituição religiosa, sem fins lucrativos e goza de imunidade tributária, com base na regra do artigo 150, VI, *b*, da Constituição Federal, que veda categoricamente a instituição de impostos sobre *templos religiosos*. Veja-se:

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

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

e aos Municípios:

[...]

VI – instituir impostos sobre:

b) templos de qualquer culto;

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.

[Destaquei]

No campo infraconstitucional, percebe-se que o Código Tributário Nacional dispôs, em seu artigo 9º, IV, *b*, que:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - cobrar imposto sobre:

[...]

b) templos de qualquer culto; [Destaquei]

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito, ressaltando que a imunidade prevista no artigo 150, VI, *b*, da Lei Maior, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços *relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas*:

Recurso extraordinário. 2. Imunidade tributária de templos de qualquer culto. Vedação de instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Artigo 150, VI, *b* e § 4º, da

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Constituição. 3. Instituição religiosa. IPTU sobre imóveis de sua propriedade que se encontram alugados. 4. **A imunidade prevista no art. 150, VI, b, CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas".** 5. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas b e c do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas. 6. Recurso extraordinário provido. (STF - Tribunal Pleno - RE nº 325822/SP - Relator: Ministro ILMAR GALVÃO. j. 18/12/2002). [Destaquei]

Sobre o tema, leciona Alexandre Mazza, (Manual de Direito Tributário – 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pág. 333):

Dá-se o nome de imunidade subjetiva quando o benefício constitucional for imediatamente dirigido à proteção de pessoas. É o caso, por exemplo, da imunidade religiosa, prevista no art. 150, VI, b, da Constituição Federal (...). Importante destacar que o principal efeito de classificar uma imunidade como do tipo protetivo de pessoas é que imunidades subjetivas afastam a incidência de todos os impostos. **Assim por exemplo, sendo protegidas por imunidade subjetiva as instituições religiosas não pagam nenhum imposto.** São também imunidades subjetivas: a) imunidade das entidades federativas (art. 150, VI, a, da CF); b) imunidade dos partidos políticos, entidades de classe e instituições assistenciais (art. 150, VI, c, da CF). [Destaquei]

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

Ainda, Leandro Paulsen, em seu livro de Direito Tributário (6ª Ed. – 2014 – págs. 181/182), ensina que a imunidade prevista na CF se estende a todos os impostos, inclusive ao ICMS. Veja-se:

Subjetivas são as imunidades das suas alínea a, b e c, que aproveitam aos entes políticos, os templos e aos partidos políticos e entidades educacionais sem fins lucrativos, dentre outras pessoas. **Tais imunidades impedem que os entes imunizados possam ser colocados na posição de contribuintes de quaisquer impostos. Aplicam-se, assim, não apenas ao IR, inclusive sobre aplicações financeiras, 184 ao IPTU, ao IPVA, ao ITR, ao ISS e ao ICMS, mas também ao IOF, 185 ao II 186 e ao IPI e a qualquer outro imposto.** [Destaquei]

Portanto, por se tratar de instituição religiosa, está protegida pela imunidade subjetiva e, por conseguinte, não recolhe imposto algum.

Com efeito, a recusa da autoridade fazendária em expedir o documento fiscal se deu sob o fundamento de que o volume dos produtos a serem comercializados caracterizava o intuito comercial (decisão administrativa – fls. 19-v/12).

De fato, referida presunção não pode prosperar, haja vista que a entidade assistencial não possui finalidade lucrativa e tal qual como consignado na sentença, os recursos obtidos por meio das referidas vendas são revertidos para a finalidade social da entidade, não caracterizando atos de mercancia.

A propósito, colaciono o seguinte precedente deste Sodalício, em situação semelhante, *in verbis*:

REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO –

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

ENTIDADE FILANTRÓPICA – IMUNIDADE DE ICMS NA VENDA DE MERCADORIA - PRECEDENTE STF – RE 210.251 – ENTIDADE NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – NÃO COMPROVAÇÃO DE INTUITO COMERCIAL – RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA RATIFICADA EM REEXAME. Na esteia do entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 210.251 - EDv/SP” as entidades de assistência social são imunes em relação ao ICMS incidente sobre a comercialização de bens por elas produzidos, nos termos do art. 150, VI, "c" da Constituição”. **Restando demonstrada que a entidade assistencial não é contribuinte do imposto e não evidenciada a habitualidade ou o intuito comercial na operação de venda de madeira por ela realizada não há que se falar em incidência do ICMS.** Apelo desprovido. Sentença ratificada. (Apelação / Remessa Necessária 101110/2015, DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES RODRIGUES, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 19/07/2016, Publicado no DJE 02/08/2016). [Destaquei]

AGRAVO INTERNO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RATIFICOU A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – ENTIDADE FILANTRÓPICA – IMUNIDADE DE ICMS NA VENDA DE MERCADORIA RECEBIDA COMO DOAÇÃO – ENTIDADE NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO – ATIVIDADE DE MERCANCIA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO DESPROVIDO. **Não incide ICMS sobre comercialização de mercadorias adquiridas pelas entidades de assistência social, ante a imunidade tributária prevista no art. 150, inc. IV,**

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

alínea c, da Constituição Federal.

(AgR 133675/2016, DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 13/12/2016, Publicado no DJE 20/12/2016). [Destaquei]

Por fim, em razão do cumprimento da obrigação informado às fls. 48/49 entendo ser desnecessária a manutenção da multa arbitrada pelo Juízo de Primeiro Grau e confirmada na sentença, em desfavor do Estado de Mato Grosso, uma vez que esvaziado o seu conteúdo coercitivo.

A propósito, é o seguinte entendimento adotado por esta Câmara:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL 0 REEXAME
NECESSÁRIO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER -
ASSISTÊNCIA À SAÚDE - CIRURGIA - NECESSIDADE
COMPROVADA - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO -
APLICAÇÃO DO ARTIGO 196, DA CONSTITUIÇÃO DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL - IMPOSIÇÃO
CONSTITUCIONAL - MULTA DIÁRIA ARBITRADA, EM
CASO DE DESCUMPRIMENTO - AFASTADA -
CUMPRIMENTO DO PROCEDIMENTO CIRÚGICO -
SENTENÇA RETIFICADA, EM PARTE.

O direito à vida e à saúde, nos termos do artigo 196, da CRF, deve ser resguardado pelos entes públicos, mediante o custeio de consultas, realização de exames, medicamentos e cirurgias indispensáveis ao cidadão.

A multa cominatória somente será devida, em caso de descumprimento da decisão judicial, sendo, portanto,

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

cumprida em fase de liminar, há de se afastar a penalidade determinada pelo juiz de primeiro grau. (TJMT - ReeNec 151459/2016, DES. MÁRCIO VIDAL, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 6-2-2017, Publicado no DJE 15-2-2017).
[Destaquei]

A partir dessas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso interposto pelo Estado de Mato Grosso. Em sede de Reexame Necessário **RETIFICO EM PARTE** a sentença para afastar a multa cominatória, ante a comprovação do cumprimento da obrigação pelo ente público, mantidos todos os seus demais termos.

É como voto.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 29565/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. MÁRCIO VIDAL, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (Relatora), DES. MÁRCIO VIDAL (1º Vogal) e DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK (2ª Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVEU O RECURSO E RETIFICOU EM PARTE A SENTENÇA.**

Cuiabá, 16 de outubro de 2017.

DESEMBARGADORA HELENA MARIA BEZERRA RAMOS -
RELATORA