

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123369/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

INTERESSADO/APELANTE: ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO/APELADO: LAR ESPIRITA SEARA DA LUZ -
ITIQUIRA/MT

Número do Protocolo: 123369/2016
Data de Julgamento: 19-03-2018

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – VENDA À TERCEIRO DE MERCADORIA DOADA À INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS – EXIGÊNCIA DE ICMS PELO FISCO ESTADUAL – IMPOSSIBILIDADE - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, VI, ‘C’, DA CF) – AUSÊNCIA DE ATOS DE MERCÂNCIA - VALOR CONVERTIDO EM RECEITA PARA O FINANCIAMENTO DAS ATIVIDADES – AMPLIAÇÃO DO PATRIMÔNIO – SENTENÇA RATIFICADA–RECURSO DESPROVIDO.

À evidência que a instituição em questão não tem por finalidade atos de comércio, mostra-se indevida a exigência do prévio recolhimento do ICMS para a emissão de Nota Fiscal Avulsa, observada a imunidade constitucionalmente assegurada, tanto para receber a doação, como para revender à terceiro, promovendo, assim, meios financeiros para a consecução da finalidade essencial da entidade.

Nos casos em que a doação não é feita em dinheiro, mas em outros ativos patrimoniais não destinados ao custeio da entidade, o bem doado, antes de ser colocado à venda, deve ser avaliado pelo seu valor justo de mercado, a fim de não prejudicar terceiros contribuintes do imposto, além de agregar maior patrimônio ao órgão educacional, este sim, o principal intuito da imunidade tributária.



Documento assinado digitalmente por: MARIA APARECIDA RIBEIRO:54, em 23/03/2018 17:49:12
Acesso ao documento em: <http://servicos.jtm.jus.br/processos/tribunal/consulta.aspx>
Chave de acesso: f653ddd0-8506-4be6-b6d3-bce12d9140fd

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123369/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

INTERESSADO/APELANTE: ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO/APELADO: LAR ESPÍRITA SEARA DA LUZ -
ITIQUIRA/MT

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

Egrégia Câmara:

Trata-se de Remessa Necessária com recurso de apelação interposto pelo **ESTADO DE MATO GROSSO** contra sentença do Juízo da Vara Única da Comarca de Itiquira/MT, proferida nos autos do *Mandado de Segurança n.º 1232-61.2015.811.0027 (Cód. 39304)* impetrado por **LAR ESPÍRITA SEARA DA LUZ**, em que o Juízo *a quo* concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar que determinou a emissão de nota fiscal avulsa, sem incidência de ICMS, ante a imunidade tributária conferida às entidades de assistência social.

O apelante defende a legalidade do indeferimento do pedido de emissão de Nota Fiscal Avulsa para a comercialização de madeiras, sob o fundamento de que esta operação não está relacionada às finalidades essenciais da entidade prevista no §4º do art. 150 da CF e, por óbvio, não há falar-se na imunidade tributária do art. 150, VI, 'c', da CF.

Sustenta que, se a entidade não comprova a reversão do montante arrecadado às suas finalidades essenciais, não há espaço jurídico para franquear-lhe a imunidade sobre as materialidades inerentes aos fatos geradores que lhe sejam pertinentes.

Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de reformar a sentença objurgada, denegando a segurança pleiteada.

A apelada não apresentou contrarrazões (fl. 40-TJ).

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo desprovimento do recurso, bem como pela ratificação da sentença (fls. 48/49-TJ).

É o relatório.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 123369/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

P A R E C E R (ORAL)

A EXMO. SR. DR. LUIZ EDUARDO MARTINS JACOB

Ratifico o parecer escrito.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

(RELATORA)

Egrégia Câmara:

Remessa Necessária e Recurso de Apelação Cível interposto pelo **Estado de Mato Grosso** contra sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Lar Espírita Seara da Luz**, em que o Juízo *a quo* concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar que determinou a emissão de nota fiscal avulsa sem incidência de ICMS, ante a imunidade tributária conferida às entidades sem fins lucrativos.

No caso dos autos, o Lar Espírita Seara da Luz, localizada no município de Itiquira/MT, recebeu madeira serrada em doação do Poder Judiciário daquela Comarca, objeto de apreensões, e pretende efetuar a venda, cuja receita deverá ser revertida para a sua finalidade social.

Em razão da recusa da autoridade coatora em expedir documento fiscal avulso, sob a justificativa de que o volume dos produtos a serem vendidos denotaria pretensão de comercialização, o autor, ora apelado, impetrou Mandado de Segurança para ter assegurado o direito à realização de vendas das madeiras recebidas por doação, sem a exigência do ICMS nas operações.

Conforme se depreende dos autos, trata-se, a impetrante, de associação civil, religiosa e filantrópica, sem fins lucrativos, na forma como preceitua o art. 150, VI, 'c', da CF, que, com efeito, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123369/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

aos Municípios, instituir impostos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços dessas instituições, desde que atendidos os requisitos da lei.

Sobre a imunidade às instituições de educação e assistenciais, sem fins lucrativos, a melhor doutrina tem entendido que:

“As Instituições [...] de Assistência Social, como auxiliares de serviços públicos, não têm capacidade econômica para pagar impostos. Não visam 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 dos serviços ou a integral aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades.” (ALIOMAR BALEEIRO, in Direito Tributário Brasileiro, 10ª edição, Forense, página 108)

Sendo assim, tem-se que a aludida instituição goza de imunidade tributária, com base na regra do artigo 150, VI, alínea c, da Constituição Federal, que veda categoricamente a instituição de impostos sobre o *“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;”*.

Logo, os recursos obtidos por meio das referidas vendas são revertidos para a finalidade social da entidade, como coaduna o art. 14, II, do CTN, não caracterizando atos de mercancia.

Com efeito, a Ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, quando do julgamento do RE 377024, fez constar de seu voto que: *“não incide ICMS sobre a comercialização de mercadorias adquiridas pelas entidades de assistência social, em razão de estarem estas abrangidas pela imunidade tributária prevista no art. 150, inc. IV, alínea c, da Constituição Federal”*. O acórdão restou assim ementado, *in verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTO SOBRE

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123369/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, INC. VI, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (RE 377024 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01336)

Importante ressaltar, contudo, que, nessa ótica da não incidência, no caso do ICMS, tal valor oriundo da venda deve repercutir integralmente em favor da entidade expropriante do bem, e, para isso, o poder público estadual deve adotar a instrumentalidade necessária ao procedimento de reconhecimento dessa não-incidência.

Inclusive, este é o entendimento deste E. Tribunal de Justiça, senão, vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL COM REMESSA NECESÁRIA – MANDADO DE SEGURANÇA – 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 - objeto de doação - por ela realizada não há que se falar em incidência do ICMS.

Recurso desprovido. Sentença ratificada em reexame.”
(Apelação / Remessa Necessária 167008/2016, DESA. ANTÔNIA SIQUEIRA

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123369/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

GONÇALVES RODRIGUES, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 27/06/2017, Publicado no DJE 14/07/2017)

No que tange à alegação do apelante acerca da norma delineadora da não tributação (art. 150, V, 'c', da CF), de que a imunidade somente pode abranger patrimônio, renda ou serviços, não estendendo-se à operações de circulação de mercadorias, ou seja, à negócios jurídicos de transferência de titularidade concernentes a bens objetos de comércio, base de cálculo do ICMS, tem-se que razão não lhe assiste, haja vista que o valor obtido com a venda dos produtos doados à entidade, neste caso, reverter-se-á em receita para o financiamento de suas atividades, implicando, assim, em consequente ampliação de seu patrimônio.

Ressalta-se, contudo, que, nesses casos em que a doação não é feita em dinheiro, mas em outros ativos patrimoniais não destinados ao custeio da entidade, o bem doado, antes de ser colocado à venda, deve ser avaliado pelo seu valor justo de mercado, a fim de não prejudicar terceiros contribuintes do imposto, além de agregar maior patrimônio ao órgão educacional, este sim, o principal intuito da imunidade tributária.

Assim, à evidência que a instituição em questão não tem por finalidade atos de comércio, mostra-se indevida a exigência do prévio recolhimento do ICMS para a emissão de Nota Fiscal Avulsa, observada a imunidade constitucionalmente assegurada, tanto para receber a doação, como para revender à terceiro, promovendo, assim, meios financeiros para a consecução da finalidade essencial da entidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo e, em remessa necessária, **RATIFICO A SENTENÇA**.

É como voto.

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO / REMESSA NECESÁRIA Nº 123369/2016 - CLASSE CNJ - 1728
COMARCA DE ITIQUIRA
RELATORA: DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO

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. MARIA APARECIDA RIBEIRO (Relatora), DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (1ª Vogal) e DES. MÁRCIO VIDAL (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVEU O APELO E, EM SEDE DE REEXAME, RATIFICOU A SENTENÇA.**

Cuiabá, 19 de março de 2018.

DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA RIBEIRO - RELATORA