

*Supremo Tribunal Federal*

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA  
D. J. 29.09.95  
EMENTÁRIO Nº 1 8 0 2 - 0 2

362

02/05/95

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO    Nº 134573-0 SÃO PAULO

RECORRENTE    : INSTITUIÇÃO BENEFICENTE LAR DE MARIA  
RECORRIDO     : ESTADO DE SÃO PAULO

0018020200  
0437134570  
0310000020

EMENTA: - ICM. Entidade de assistência social que  
aufere renda com produção e venda de pães.  
- Não é ela alcançada pela imunidade prevista no  
artigo 19, III, "c", da Emenda Constitucional nº 1/69.  
Precedentes do S.T.F.

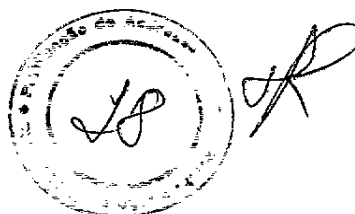
Recurso extraordinário não conhecido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos,  
acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal  
Federal, na conformidade da ata de julgamento e das notas  
taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do recurso  
extraordinário, vencido o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, que  
dele conhecia e dava provimento.

Brasília, 02 de maio de 1995.

  
**MOREIRA ALVES - PRESIDENTE E RELATOR**



RELATOR : O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES  
RECORRENTE : INSTITUIÇÃO BENEFICENTE LAR DE MARIA  
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES: É este o teor do acórdão recorrido (fls. 197/201):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 143.759 - 2, da Comarca de São Paulo, em que é recorrente o JUÍZO "EX OFFICIO", apelante a FAZENDA DO ESTADO e apelada INSTITUIÇÃO BENEFICENTE "LAR DE MARIA";

ACORDAM, em Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, dar provimento aos recursos.

Mandado de segurança proposto por instituição assistencial e beneficente, objetivando o reconhecimento de sua imunidade com relação ao ICM, pela exploração de padaria em imóvel da Municipalidade de Santo André, sem vendas no balcão e com fornecimento para hospitais, escolas, Corpo de Bombeiros, etc.; esclarece a impetrante que o benefício já lhe foi concedido em outro processo, julgado nesta mesma 15a. Câmara.

Sentença, a final, de concessão da segurança, com devolução oficial e apelação voluntária da Fazenda a pleitear a reforma para a inversão do resultado.

Manifestam-se os representantes do Ministério Público, em ambos os graus, pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

No exame da apelação 74.401-2, de Santo André (por esta mesma 15a. Câmara), tantas vezes invocado pelo combativo patrono da impetrante, o relator designado pa-

ra este acórdão restou vencido (inclusive em grau de embargos infringentes), com a seguinte declaração de voto (que não foi trazida a estes autos):

"Abstraído o aspecto social da questão, entendi que o magistrado deu acertada solução à controvérsia, não merecendo qualquer reparo a bem lançada sentença. Com efeito, nos precisos termos do parágrafo 2º do art. 14 do Código Tributário Nacional, os serviços beneficiados pela imunidade são apenas os diretamente relacionados com os objetivos estatutários das instituições assistenciais. A imunidade, por isso, como adverte ALIOMAR BALEEIRO, ficou restrita a essas atividades, naturalmente excluídos os serviços de outra natureza. Se os serviços são desenvolvidos para criação de renda, só não haverá tributação caso não beneficiados terceiros (Direito Tributário Brasileiro, Forense, 10ª edição, páginas 109 e 111). O ICM, enfim, é devido, sempre que haja prática normal de atos de comércio (RJTJESP 84/185). Na espécie, forçoso é convir que a fabricação de pães não se inclui entre os fins sociais da apelante, muito embora com essa atividade possa contribuir para melhor consecução de seus objetivos (fls. 19)."

A maioria, nesta oportunidade, não encontrou argumentos outros, que justificassem a modificação desse entendimento, sendo cabíveis, ainda, duas ponderações: a) como salientado pelos ilustrados representantes do Ministério Público, o ICM, no caso, não é suportado pela imetrante, mas sim repassado aos consumidores finais, que na prática, e em última análise, seriam os únicos beneficiados pelo reconhecimento da imunidade; b) como bem lembrado pelo douto Procurador oficiante, a partir de agora in-

cidiria também a restrição do art. 150, § 4º, da vigente Carta Magna, ao dispor que a imunidade, em situações como a destes autos, compreende "somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades" mencionadas.

O fabrico e venda de pães (por contrato ou não, é irrelevante indagar), reafirme-se agora, não se inclui entre as atividades ou finalidades essenciais de impetrante.

Por tudo isso deram provimento aos apelos para denegar a segurança, revogada a liminar anteriormente concedida.

Custas pela impetrante, sendo indevidos honorários.

Ficou vencido o emimente relator sorteado, que confirmava o julgado impugnado; nos moldes, aliás, de seu anterior posicionamento (fls. 48 e 50).

O julgamento teve a participação do Desembargador ALBANO NOGUEIRA, com voto vencedor.

1. A Instituição Beneficente Lar de Maria impetrou mandado de segurança com o fito de ficar desobrigada a recolher ICM exigido pela Fazenda do Estado; argumentou ser entidade sem fins lucrativos, de caráter filantrópico que explora o ramo padaria com maquinaria e demais pertences da Prefeitura de Santo André. Tal atividade não lhe traz lucro e serve para suprir, com a verba auferida, a assistência a crianças desamparadas e famílias carentes, o que é um dever do Estado.

Com regular processamento a r. sentença de 143/156 concedeu a segurança condenada a Fazenda no reembolso das custas processuais. Ao reexame somou-se a apelação da Fazenda, regularmente processada.

2. Divergi da douta maioria por entender que na da há a alterar na r. sentença, desde que o Juiz bem examinou a questão, tanto na matéria preliminar quanto ao mérito.

3. A preliminar diz respeito à carência, bem afastada face aos elementos carreados aos autos pela impetrante; e, como assinalado na sentença: "O conteúdo das informações é o bastante para demonstrar que é justo o receio da impetrante, caso não recolha o ICM estimado, pois a Autoridade recusa-se a reconhecer a imunidade afirmada pela autora" (fls. 145).

4. A impetrante é entidade declarada de utilidade pública segundo a Lei nº 2.484 de 05 de maio de 1966, do Município de Santo André (fls. 71 e 72) e de fins filantrópicos, conforme o documento de fls. 74; da sua condição goza d'outros benefícios como estar isenta do Imposto Único à energia elétrica (fls. 82).

Por outro lado a Instituição já obtivera "isenção do Imposto de Circulação de Mercadorias incidente sobre as saídas de mercadorias de fabricação da própria requerente" (fls. 84).

Esta Câmara já decidiu, anteriormente, em execução fiscal ajuizada contra a impetrante que "essa entidade supre omissão do Estado". Exerce papel do próprio Estado conforme acórdão do Des. OLAVO ZAMPOL (fls. 47), que veio a ser confirmado em grau de embargos infringentes (fls.

367

RE Nº 134.573 - 0 - SP

48/49). Este é o entendimento de outras Câmaras deste Tribunal, bem como o do Colendo Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes.

5. A impetrante não tem lucro com a fabricação e venda de pães, pois não há na sua atividade qualquer especulação comercial; em consequência inexistente a circulação de mercadorias.

Dáí por que mantinha, na íntegra a r. sentença.

6. É o meu voto."

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados pelo seguinte aresto:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 143.759-2, da Comarca de SÃO PAULO, em que é embargante INSTITUIÇÃO BENEFICENTE LAR DE MARIA e embargada FAZENDA DO ESTADO:

ACORDAM, em Décima Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, rejeitar os embargos.

Embargos de declaração opostos contra venerando acórdão desta Egrégia Câmara, proferido no reexame de sentença em mandado de segurança ajuizado por instituição beneficente, para reconhecimento de sua imunidade quanto ao ICM pela exploração de padaria.

Sustentando ter havido omissão, com o aresto não se pronunciando sobre ponto relevante, pede a impetrante, ora embargante, a sanção da falha.

RE Nº 134.573 - 0 - SP

É O RELATÓRIO.

Apesar das ponderações da embargante, no venerando acórdão impugnado foram explicitados os motivos pelos quais a maioria entendeu descabido, na espécie, o reconhecimento da imunidade, sendo sabidamente dispensável a referência específica aos dispositivos legais invocados pelas partes, em suas manifestações no processo.

De outro lado, como o aresto também se apoiou, formalmente, nos pronunciamentos dos representantes do Ministério Público, fica a embargante remetida aos pareceres de fls. 139/141, 181/183, 188/191.

Daí a rejeição dos embargos, por não configurada qualquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil. " (212/213)

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBANO NOGUEIRA e RUY CAMILO, com votos vencedores.

Interposto recurso extraordinário, foi ele admitido por este despacho (fls. 241/242):

"Com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, Instituto Beneficente Lar de Maria interpôs recurso extraordinário contra acórdão que denegou segurança impetrada por instituição assistencial e beneficente, objetivando o reconhecimento de sua imunidade com relação ao ICM, pela exploração de padaria em imóvel da Municipalidade de Santo André.

Contra o acórdão proferido em grau de apelação (fls. 197/201), foram interpostos embargos declaratórios, rejeitados pelo aresto de fls. 212/213.

Alega o recorrente que o acórdão contrariou ao artigo 19, III, alínea "c" da Carta Constitucional.

RE Nº 134.573 - 0 - SP

O Excelso Pretório já decidiu que:

"Quando a interposição do recurso extraordinário ventila relevantes teses de direito, sobre as quais ainda não há jurisprudência predominante do S.T.F., recomenda-se tolerância na admissão, para melhor exame da matéria" (IAI.nº 34.028 - MG - Rel. Min. Aliomar Baleeiro, RTJ 38/574).

Assim, considerando-se a relevância do tema, que foi devidamente examinado pelo acórdão, impõe-se deferimento do apelo.

Isto posto, defiro o recurso extraordinário." (fls. 241/242)

A fls. 259/267, emitiu parecer a Procuradoria-Geral da República, do qual a parte conclusiva é esta:

"Tudo posto, lembre-se que a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, conferia o seguinte tratamento às instituições de assistência social:

« Art. 19. é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....  
III - instituir imposto sobre:

.....  
c) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei; »

Advinda a Carta de 1988, as chamadas INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL passaram a receber a disciplina constitucional tributária que se segue:

« 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



RE Nº 134.573 - 0 - SP

requisitos da lei.

.....  
§ 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c,  
compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços  
relacionados com as finalidades essenciais das entidades  
nelas mencionadas.»  
(grifamos)


Afigura-se correto afirmar que a inserção, na nova Carta Política, da ressalva em que se constitui o § 4º do art. 150 da vigente Constituição Federal -- que não constava do texto constitucional anterior --, deveu-se ao acolhimento, por parte do constituinte, do entendimento esposado pela doutrina e pela jurisprudência, a propósito da interpretação que deveria ser conferida ao art. 19, III, c, ainda da Emenda nº 1, de 1969.

É que, sob a precedente ordem constitucional, propenderam os Tribunais em prol da exegese que entrevia, na imunidade conferida às instituições de assistência social pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ou, mesmo, pela Constituição de 1946, a restrição que findou por ficar explícita no § 4º do art. 150 do texto de 1988.

Nesse sentido, podem ser apontados, a título de exemplo, os seguintes VV. arestos, provindos dessa Excelsa Corte:

371

RE Nº 134.573 - 0 - SP



« O melhor entendimento é o de que a imunidade tributária conferida pelo art. 31, V, b da Constituição de 1948 às instituições de assistência social, era compreensiva do imposto de renda e estava condicionada tão somente à aplicação de seus rendimentos, no país, e para os fins institucionais.»

(RE 100.437, In RTJ 110/820)

« O artigo 19, III, c, e o artigo 14 do Código Tributário Nacional não autorizam a extensão da imunidade, se não é a assistência social objetivo institucional da entidade.»

(RE 100.816, In RTJ 108/914)

Ocorre, no entanto, que, já sob a ordem constitucional anterior, admitiu a Suprema Corte que a imunidade tributária concedida às instituições de assistência social abrangesse o desempenho de atividades econômicas e rentáveis, ainda que não tivessem estrita pertinência com suas finalidades institucionais, mas servissem para viabilizá-las:


« - I.S.S. - SESC - CINEMA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 19, III, "C", DA E.C. N. 1/69). CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (ART. 14).

SENDO O SESC INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, QUE ATENDE AOS REQUISITOS DO ART. 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - O QUE NÃO SE PÔS EM DÚVIDA NOS AUTOS - GOZA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PREVISTA NO ART. 19, III, "C", DA E.C. N. 1/69, MESMO NA OPERAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIVERSÃO PÚBLICA (CINEMA), MEDIANTE COBRANÇA DE INGRESSOS AOS COMERCIÁRIOS (SEUS FILIADOS) E AO PÚBLICO EM GERAL.»

(RE 116.188-SP, Rel.p/ Ac. Min. Sydney Sanches, In DJ de 16.3.90, p. 1:869, grifamos)

Tratou-se, seja permitido dizer, de

372

RE Nº 134.573 - 0 - SP

Interpretação do texto constitucional consentânea com a realidade dos fatos, visto como não se há de entender que a Constituição Federal, em conferindo privilegiado tratamento tributário às Instituições de assistência social, estaria, ao mesmo tempo, esvaziando o conteúdo da imunidade deferida, ao impedir que incidisse nas atividades que tais entidades desempenham para -- com os rendimentos auferidos -- assegurar sua própria sobrevivência.

Com efeito, certamente a Carta Magna não teve por escopo, no dispositivo sob análise, a condenação das Instituições de assistência social a existir exclusivamente à custa de recursos provenientes da caridade pública: se assim fosse, teria consagrado inadmissível desestímulo à sua própria existência -- ratio final da imunidade constitucional -- e, pior, incompreensível reprovação ao engenho de quem, na direção de tais Instituições, busca soluções tendentes a lhes assegurar a própria existência.

Assim, desde que os recursos advindos da exploração de atividade econômica tenham aplicação exclusivamente no desempenho das finalidades institucionais -- e, nestes autos, não se levantou qualquer suspeita quanto ao desvio para outros

RE Nº 134.573 - 0 - SP

373

flns --, afigura-se inaceitável o entendimento restritivo emprestado pelo V. Acórdão recorrido à imunidade constitucional.

Note-se que, sob a égide da Carta de 1988, outra não deve ser a exegese a se conferir ao seu art. 150, § 4º, o qual, ao contrário, não autoriza a interpretação esposada pelo V. aresto guerreado e só vem a reforçar o raciocínio aqui expandido, ao dispor:

« As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.»  
(grifamos)

O parecer é, por conseguinte, de que o Recurso Extraordinário comporta conhecimento e provimento."

(fls. 263/267)

É o relatório.



RE Nº 134.573 - 0 - SP

374

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR): - 1.  
Esta primeira Turma, ao julgar, em 06/02/90, o RE Nº 115.096 ,  
em que era recorrente o Estado de São Paulo e recorrida a Insti-  
tuição Beneficente "Lar de Maria", e que versava matéria idênti-  
ca à presente, decidiu, por maioria de votos:

" Entidade de assistência social não é imune à  
incidência do ICM, exigido com base na renda auferida  
com produção e venda de pães. Jurisprudência do Supre-  
mo Tribunal.

Recurso Extraordinário de que, por maioria, se  
conhece e a que se dá provimento, por contrariedade '  
do art. 19, III, c, da Constituição de 1967 (Emenda nº  
1/69)"

Nesse julgamento foram trazidos à colação ou-  
tros julgados anteriores desta Corte, inclusive do Plenário ,  
nesse mesmo sentido (RE nº 75.505, RE nº 81.740, RE nº 76.460).

Tendo o acórdão recorrido seguido essa orienta-  
ção, não ofendeu ele o disposto no artigo 19, III, c, da Consti-  
tuição nº 1/69, que é a norma constitucional que o recurso extra-  
ordinário sustenta haja sido violada.

2: Em face do exposto, não conheço do pre-  
sente recurso extraordinário.

\*\*\*\*\*

0018020200  
0437134570  
0330012860

02/05/95

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 134.573-0 SÃO PAULO

V O T O

VISTA

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Este o voto de V. Exa., Sr. Presidente, relator do caso (leu).

2. No último dos acórdãos invocados - RE 115.096, 6.2.90 -, embora já integrasse a Turma, não pude votar: é que, contra os três votos vencedores referidos, manifestaram-se os ems. Ministros Oscar Corrêa e Sydney Sanches, o primeiro, meu antecessor na Casa.

3. Donde, o pedido de vista.

4. O caso, como relatado no acórdão recorrido, é de "mandado de segurança impetrado por instituição assistencial e beneficente, objetivando o reconhecimento de sua imunidade em relação ao ICM, pela exploração de padaria em imóvel da Municipalidade de Santo André, sem vendas no balcão e com fornecimento para hospitais, escola, Corpo de Bombeiros etc..."

5. Peço vênia a V. Exa. para me alinhar aos vencidos na última decisão da Turma.

6. Não me impressiona, data venia, que se cuide de imposto sobre circulação de mercadorias, que, assim, não incide




0018020200  
0437134570  
0330115400

diretamente sobre o "patrimônio, a renda ou os serviços" da entidade imune (CF 69, art. 19, III, c).

7. Sigo fiel à lição do grande Baleeiro (Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, Forense, 3ª ed., 314) - já diversas vezes invocada nos anais da Casa (v.g, RE 87.913, 9.2.77, Alckmin; RE 89.173, M. Alves, RTJ 92/321) - segundo a qual "a imunidade, para alcançar os efeitos da preservação, proteção e estímulo, inspiradores do constituinte, pelo fato de serem os fins das instituições beneficiadas também atribuições, interesses e deveres do Estado, deve abranger os impostos que, por seus efeitos econômicos, segundo as circunstâncias desfalcariam o patrimônio, diminuiriam a eficiência dos serviços ou a integral aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades presumidamente desinteressadas, por sua própria natureza".

8. É certo que se argumenta em contrário com o fato de cuidar-se de imposto que, por força da repercussão, não onera afinal o contribuinte de direito, mas o terceiro, contribuinte de fato.

9. Por isso mesmo, durante algum tempo, o Tribunal com relação a impostos semelhantes - como o velho imposto de consumo e o IPI, que o substituiu - entendeu aplicável a regra constitucional da imunidade quando o seu beneficiário fosse o contribuinte de fato (v.g., RMS 19.000, 17.6.68, Victor Nunes, RTJ 46/18).

10.  Há mais de duas décadas, porém - pelo menos, a

partir da decisão plenária dos ERE 68.215, 9.9.70, Thompson, RTJ 59/244 - que se firmou a orientação contrária.

11. A partir daí, não me parece possível que abstraído, quando beneficiaria a entidade imune, contribuinte de fato - a circunstância econômica da repercussão, contudo, possa servir, por si só, de fundamento para negar-lhe o benefício se contribuinte de direito.

12. É que, não obstante a possibilidade de transferência ao comprador do imposto, que incidisse na operação, a exclusão de sua incidência, por força da imunidade, pode beneficiar o vendedor, na medida em que o favorece na concorrência.

13. Nessa linha, o acórdão do RE 78.619, 3.9.74, Baleeiro, que reconheceu à entidade assistencial a imunidade do IPI sobre os produtos de sua gráfica (RTJ 74/177).

14. No voto condutor, depois de recordar a sua posição, já então vencida, que favorecia a entidade titular da imunidade, quando do contribuinte de fato o saudoso mestre assinalou - RTJ 74/177,182:

"... o Supremo Tribunal Federal fez uma revolução de 180º em sua jurisprudência, passando a negar a imunidade quando o Estado ou Município é contribuinte de fato do IC, hoje IPI. O leading case foram os ERE 69.483-SP, Bilac Pinto, de 30.9.70, que diz: "O contribuinte de iure é o



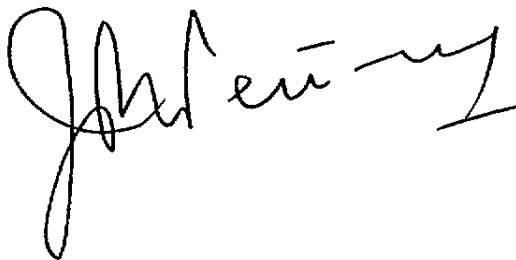


industrial ou produtor. Não se pode opor à forma jurídica a realidade econômica. A figura do contribuinte de facto é estranha à relação jurídica tributária".

Essa interpretação, que não é a nossa (Limitações, ed. 1974, p. 172 e seg.) favorece o Recorrido no caso dos autos. Se a imunidade contempla o contribuinte de iure, com abstração do contribuinte de facto, então ele é imune".

15. Desse modo, escusando-me de não repisar todos os argumentos contrapostos na velha polêmica, assaz conhecida da Casa, data venia, conheço do recurso e lhe dou provimento para deferir a segurança: é o meu voto.

EBS/



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 134.573-0

ORIGEM : SAO PAULO  
RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES  
RECTE. : INSTITUTO BENEFICENTE LAR DE MARIA  
ADV. : MARCO FERREIRA DA SILVA E OUTROS  
RECDO. : ESTADO DE SAO PAULO  
ADV. : JOSE CELSO DUARTE

Decisão: Após o voto do Ministro-Relator não conhecendo do recurso, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Ministro Sepúlveda Pertence. 1a. Turma, 25.06.91.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma não conheceu do recurso extraordinário. Vencido o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, que dele conhecia e dava provimento. Não participaram do julgamento os Senhores Ministros Sydney Sanches e Ilmar Galvão, pois à época do início do julgamento não pertenciam à Turma. 1a. Turma, 02.05.95.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves.  
Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Ricardo Dias Duarte  
Secretário