



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000899438

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1017451-61.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, sendo apelada SPDM - _____.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente sem voto), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E MARREY UNT.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

PAOLA LORENA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1017451-61.2020.8.26.0053

Apelante: Estado de São Paulo

Apelada: _____

Juízo a quo: **Dr. Thiago Baldani Gomes De Filippo**

Comarca: **São Paulo**

Voto nº 4870

Apelação. Ação declaratória. ITCMD. Associação civil sem fins lucrativos. Doação de recursos para combate à COVID-19. Imunidade tributária. Inteligência do artigo 150, inciso VI, alínea c e § 4º, da Constituição Federal. Precedentes do STF e do TJSP. Sentença de procedência na origem. CEBAS que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

permanece válido até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado. Inteligência do art. 24, §2º da Lei 12.101/2009. Sentença mantida. Recurso improvido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Estado de São Paulo** contra sentença (fls. 194/197) pela qual, em pedido de tutela de urgência, formulado em caráter antecedente, e posteriormente convertido em ação declaratória, foi julgada procedente a demanda, para declarar a imunidade tributária relativamente ao pagamento de ITCMD decorrente das doações recebidas desde a edição do Decreto 64.879, de 20/03/2020, até o final da campanha #doehsp.

Irresignado, o Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para o fim de julgar improcedentes os pedidos. Em suas razões, sustentou, em síntese, o seguinte: (i) a autora não teve deferida a sua condição de entidade de assistência social pelo Ministério da Saúde, elemento decisivo a desautorizar sua pretensão desoneratória; (ii) a referência do Texto Constitucional à lei, sem qualquer outra qualificação, não significa

2

que bastaria o atendimento aos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional; (iii) para que a associação seja considerada imune, deve comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 9º c/c art. 14 do CTN, o que não foi observado pela autora.

Contrarrazões às fls. 214/220.

É o relatório.

A _____ ajuizou o presente pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, posteriormente convertido em ação declaratória, objetivando o reconhecimento de direito à imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, c e § 4º, da Constituição Federal, a fim de que seja eximida do recolhimento do ITCMD sobre as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

doações recebidas desde a edição do Decreto 64.879, de 20/03/2020, até o final da campanha #doehsp.

A liminar foi concedida nesta Câmara, em sede de recurso de agravo de instrumento (fls. 115/120). Contestado o feito (fls. 143/150), sobreveio a sentença de procedência, ora impugnada.

Tem-se que o entendimento adotado pela r. sentença está de acordo com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal e desta Colenda Corte, motivo pelo qual não merece reparo.

A questão dos autos versa sobre a possibilidade de reconhecimento do direito da associação autora de receber doações por intermédio do programa #doehsp, com o reconhecimento da imunidade de ITCMD, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea c, da Constituição Federal¹.

¹ CF/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: (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993) [...]

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; [...]

§ 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 nas mencionadas.

3

Sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal entende que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, c, da Carta Magna, se aplica ao ITCMD, o que leva à abrangência da limitação ao poder de tributar sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades descritas na alínea c do inciso VI, do artigo 150. A Corte Constitucional também entendeu que há presunção de destinação do patrimônio, da renda e dos serviços às finalidades essenciais das entidades imunes:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ITCMD. IMUNIDADE. PRESUNÇÃO DE DESTINAÇÃO DO PATRIMÔNIO, DA RENDA E DOS SERVIÇOS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DAS ENTIDADES IMUNES. CABE AO FISCO PROVAR EVENTUAL DESVIO DE FINALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIALIDADE EM SEDE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EXTRAORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE AGRAVANTE. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 1059196 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 13-11-2017 PUBLIC 14-11-2017)

Nesse cenário, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem se posicionando favoravelmente ao reconhecimento da imunidade contida no artigo 150, inciso VI, c, da CF, incidente sobre operações de doação para associações sem fins lucrativos. Nesse sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

- I. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** Mandado de Segurança. Insurgência pela ausência de direito líquido e certo contra lei em tese. Inocorrência. Existência de prova préconstituída do direito alegado, cuja pretensão é obstar os efeitos concretos da lei quanto à exigência do ITCMD. Questão que, ademais, confunde-se com o mérito. Preliminar afastada. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Inocorrência. Autoridade impetrante tem competência para realizar o ato coator que se pretende evitar. Legitimidade passiva configurada. Preliminar afastada. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ITCMD. Mandado de Segurança.

4

Instituição sem fins lucrativos. Pretensão de suspensão do recolhimento do ITCMD sobre doações provenientes do exterior. Imunidade tributária reconhecida. Art. 150, inciso VI, alínea "c" e § 4º, da Constituição Federal e do artigo 14, do Código Tributário Nacional. Precedente. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ITCMD. Mandado de Segurança. Pretensão de suspensão do recolhimento do ITCMD sobre doações provenientes do exterior. Admissibilidade. Inexigibilidade sobre valores na hipótese do doador residir no exterior. Inconstitucionalidade do art. 4º, II, 'b' da Lei Estadual nº 10.705/2000 reconhecida pelo C. Órgão Especial – Inexistência de lei complementar federal. Concessão da ordem mantida. Reexame necessário e recurso improvidos.(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1025983-58.2019.8.26.0053; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Accidentes - 11ª Vara de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Fazenda Pública; Data do Julgamento: 28/02/2020; Data de Registro: 28/02/2020)

II. Apelação e remessa necessária. Tributário. Imunidade. ITCMD. Doações feitas para entidade imune. Reconhecimento da adequação ao artigo 150, VI, "c", §4º, da Constituição Federal, e do artigo 14, do CTN, já efetivado. CEBAS ativo durante o período que se busca cobrar o imposto sobre as doações recebidas.

Requerimento administrativo que é obrigação acessória e que não se confunde com as exigências para a materialização da imunidade. Sentença mantida. Recurso e remessa improvidos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1054140-75.2018.8.26.0053; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Accidentes - 14ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/06/2019; Data de Registro: 28/06/2019)

III. APELAÇÃO. ENTIDADE BENEFICENTE. RECEBIMENTO DE DOAÇÕES. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS OU DOAÇÃO - ITCMD. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. Pretensão voltada à desconstituição do ato administrativo consistente na cobrança de ITCMD incidente sobre doações nacionais e advindas do exterior. Admissibilidade. Concessão de isenção pelo próprio ente tributante que enseja o reconhecimento da condição de beneficiante e, portanto, imune ao ITCMD sobre doações, nos termos do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. No que tange às doações internacionais, a despeito da edição da Lei Estadual nº 10.705/2000, alterada pela Lei Estadual nº 10.992/2001, a inexistência de Lei Complementar Federal inviabiliza a

5

cobrança do tributo. Além da natureza de norma geral em matéria tributária, a Lei Complementar Federal teria o condão de fixar a competência nacional entre os Estados. A Constituição Federal não definiu a competência para a exação tributária.

Inconstitucionalidade da cobrança já reconhecida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004604-24.2011.8.26.0000. Majoração da verba honorária, nos termos do disposto no art. 85, § 11, do CPC/15. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1029325-82.2016.8.26.0053; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Accidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/05/2019; Data de Registro: 09/05/2019)

Apelação Cível nº 1017451-61.2020.8.26.0053 - Voto nº 4870



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso concreto destes autos, a apelante fez prova de seu reconhecimento como entidade assistencial e de que ostenta certificações nesse sentido, emitidas pelas três esferas de governo (fls. 45/50). Assim é que, nos termos do artigo 150, inciso IV, alínea c, da Constituição Federal, a apelante goza de imunidade tributária. No que diz respeito ao CEBAS, é certo que o requerimento de renovação foi tempestivamente apresentado e encontra-se pendente de decisão perante a autoridade competente.

Nessa linha, e nos termos do art. 24, §2º da Lei 12.101/2009¹, a certificação permanece válida, de sorte que a ausência de decisão não pode ser invocada para obstar o reconhecimento da imunidade. Sobre o tema, em julgado recente (ADI 4480), o STF afastou a aplicação do artigo 31 da Lei nº 12.101/09, segundo o qual apenas após a concessão do CEBAS surgiria o direito à imunidade sobre as contribuições sociais. Seguindo posicionamento já adotado pelo STJ, a Corte Constitucional decidiu que a entidade será considerada imune a partir do momento que cumprir os requisitos estabelecidos na legislação complementar, situação que não se confunde com o momento da obtenção do certificado. Assim, forçoso reconhecer que o CEBAS possui efeitos declaratórios

6

para fins tributários, não criando ou extinguindo o direito à imunidade. A propósito, destacam-se as palavras do Min. Rel. Gilmar Mendes:

No que diz respeito às entidades benéficas da assistência social, nas palavras de Paulo de Barros, “a regra constitucional da imunidade tributária é uma norma de eficácia contida e de aplicabilidade condicionada, porquanto se exige uma efetiva comprovação de atendimento a exigências infraconstitucionais”. CARVALHO,

¹ Art. 24. Os Ministérios referidos no art. 21 deverão zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação da entidade como benéfica de assistência social, cabendo-lhes confirmar que tais exigências estão sendo atendidas por ocasião da apreciação do pedido de renovação da certificação. (...)

§ 2º A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, 17ª Edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2005, p.192. Sobre o tema, cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sumulado, com o qual estou de acordo, no sentido de que: "O certificado de entidade benéfica de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade". (Súmula 612, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9.5.2018, DJe 14.5.2018) Nesse contexto, entendo que o exercício da imunidade deve ter início assim que os requisitos exigidos pela lei complementar forem atendidos. Colho, a propósito, da manifestação da Procuradoria-Geral da República que esse dispositivo, "ao estabelecer o termo inicial para que as entidades possam exercer o direito à imunidade da contribuição para a segurança social, trata de tema relativo aos limites da garantia constitucional, adentrando matéria submetida à reserva de lei complementar" (eDOC. 13, p. 14). Assim, entendo formalmente inconstitucional o artigo 31 da Lei 12.101/2009. (STF, ADI 4480, Voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 24, 27/03/2020).

Não é outro o posicionamento adotado por esta E. Corte de Justiça:

- I - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA ICMS – IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES – Associação Congregação de Santa Catarina Reconhecimento de caráter benéfico da entidade hospitalar e de que a mercadoria importada (respirador) será utilizada na consecução de sua finalidade Imunidade garantida pela alínea "c", inciso I, do artigo 150 da Constituição Federal – Demonstração do preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional para a concessão de dita imunidade tributária – Ademais, o último certificado de entidade benéfica de assistência social (CEBAS), emitido

à Associação, continua válido, com fundamento nos artigos 24, § 2º e 35, § 2º, da Lei nº 12.101/09. Precedentes desta Corte – Sentença mantida – Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1049925-61.2015.8.26.0053; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Accidentes - 10ª Vara de Fazenda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pública; Data do Julgamento: 31/07/2020; Data de Registro: 31/07/2020)

II - REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. Sociedade Beneficente de Senhoras Hospital Sírio Libanês. Associação de caráter beneficente e assistencial. Pretensão à inexigibilidade da cobrança de ICMS referente à importação de equipamentos hospitalares. POSSIBILIDADE. Impetrante que detinha Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) até o ano de 2017, tendo interposto, tempestivamente, recurso administrativo, o qual ainda se encontra pendente de julgamento. CEBAS que permanece válido até o julgamento do requerimento de renovação, tendo o recurso administrativo efeito suspensivo, nos termos dos arts. 24, §2º e 35, "caput" e §2º, da Lei nº 12.101/2009. Certificado que comprova a regularidade fiscal e contábil da associação, atendendo ao requisito previsto no art. 14, III, do Código Tributário Nacional. Inteligência do art. 3º, do Decreto nº 8.242/2011. Imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, condicionada ao preenchimento dos pressupostos estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional. Requisitos preenchidos no caso concreto. De rigor o reconhecimento da inexigibilidade de cobrança do ICMS, no tocante à importação dos bens indicados na inicial. R. sentença concessiva da segurança integralmente mantida. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1060685-30.2019.8.26.0053; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Accidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 30/04/2020; Data de Registro: 30/04/2020)

III - APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ICMS. AQUISIÇÃO DE BENS IMPORTADOS. Entidade Beneficente de Assistência Social. Comprovado nos autos o direito à isenção do ICMS, nos termos do artigo 150, VI, "c", da CF. O último certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), emitido à Associação continua válido, com fundamento nos artigos 24, § 2º e 35, § 2º, da Lei nº 12.101/09. Demonstração do cumprimento dos requisitos legais. Equipamentos destinados à consecução de suas finalidades sociais. Sentença de procedência mantida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1011754-35.2015.8.26.0053; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Accidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/11/2018; Data de Registro: 28/11/2018)

Assim, tenho que a r. decisão combatida deu solução correta à lide, razão pela qual deve ser mantida tal como lançada.

Face à rejeição do recurso, majoro a verba honorária de sucumbência em 2%, nos termos do art. 85, §11º do CPC.

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso.**

PAOLA LORENA
Relatora