

**MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE BENEFICENTE - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO -
PRODUTO ESSENCIAL À SAÚDE - IMPORTAÇÃO - ICMS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA -
CONCESSÃO DA ORDEM**

Ementa: Entidade beneficente sem fins lucrativos. ICMS. Importação de irídio 192 para tratamento de câncer. Imunidade tributária.

- A imunidade tributária das instituições de assistência social (CF de 1988, art. 150, VI, c, e § 4º) alcança o ICMS sobre a importação de bem, se este tem relação com sua finalidade essencial (art. 150) e se preenchidos os requisitos do art. 14, incisos I a III, do Código Tributário Nacional.

REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0699.05.050057-7/001 - Comarca de Ubá - Remetente: J. D. da 1ª Vara Cível da Comarca de Ubá - Autor: Fund. Cristiano Ferreira Varella, através do Centro Brasileiro de Oncologia - Réu: Deleg. Fiscal da Secretaria da Fazenda DF 2, Nível Ubá - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Acórdão _____

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e

das notas taquigráficas, à unanimidade de votos,
EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME
NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2006. -
Eduardo Andrade - Relator.

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Delegada Fiscal da Secretaria da Fazenda de 2º Nível, em Ubá, que teria indeferido pedido da impetrante de reconhecimento de não-tributação do ICMS na importação de bem especificado como “fonte de irídio 192, 10, curie, para uso em equipamento de braquiterapia varian, modelo Varisource HDR”.

Alega a impetrante que, como entidade filantrópica, beneficente, sem fins lucrativos, dedicada exclusivamente ao tratamento do câncer, é, nos termos do art. 150, VI, c, da Constituição Federal, imune ao pagamento de impostos sobre produtos adquiridos para a prestação de serviços de saúde, tais como prevenção, diagnóstico e tratamento. Afirma, ainda, que há isenção tributária do ICMS na compra de material médico-hospitalar de qualquer natureza.

Esclarece que, no tratamento específico do câncer de colo do útero, pela braquiterapia, utiliza do equipamento denominado “HDR Afterloader System”, que propicia ao médico e ao técnico maior precisão de radiação direta sobre o tumor, além de garantir-lhes proteção contra a exposição de radiação, visto que monitorado em sala diversa à do paciente, através de áudio e vídeo. O equipamento, sem similar nacional, possui catéteres flexíveis, onde é colocado o irídio-192, sob a forma de fios ociosos, que circulam até o aplicador, atuando como medicamento próximo ao tumor.

Acentua o fato de que o irídio tem poder médio de radiação de 73,83 dias, perdendo gradativamente seu poder, até que, findos 120 dias, perde sua validade, devendo ser devolvido, obrigatoriamente, ao fabricante, a fim de ser armazenado como lixo atômico. Assim, somente é produzido após encomendado.

Aduz que, nos termos da legislação estadual, faz-se necessário, em cada importação, a autorização da Secretaria da Fazenda Pública Estadual, para a liberação da mercadoria sem pagamento do ICMS, sendo que,

precedentemente, em 2004, a demora da autoridade para exame de seu pedido resultou em perda total ou mesmo parcial do material encomendado, com prejuízos financeiros e humanos, razão pela qual o pedido em questão foi feito com grande antecedência.

A despeito disso e do fato de ter, ainda que tardiamente, obtido o deferimento de seus anteriores pedidos de não-tributação, diz a impetrante que, no presente caso, houve o indeferimento, manifestado após 36 dias, ao fundamento de que a mercadoria importada (irídio 192) “é um insumo para emprego em serviços médicos aplicado pela máquina, e não parte da máquina, não estando, portanto, ao abrigo da isenção prevista no item 32 do Anexo I, Parte 1, do RICMS/02”.

À inicial são juntados documentos pertinentes ao alegado.

Às f. 193/195, é concedida a liminar, determinando à autoridade apontada como coatora que forneça ao impetrante a guia de liberação da aludida mercadoria, independentemente de recolhimento do ICMS.

Informações da impetrada (f. 204/225) em que argúi preliminares de: ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora; nulidade, por ausência de assinatura do advogado na contrafé, que, além de vir lavrada em papel não timbrado de escritório, difere em sua redação da inicial original acostada aos autos, pelo que pede aplicação dos arts. 385 e 386 do CPC. Aponta a impossibilidade de ser concedida a liminar pleiteada, pela inexistência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Contrapondo-se às alegações de mérito, diz inexistir ilegalidade a suscitar interposição de mandado de segurança, visto que o ato assim inquinado tem respaldo em normas previstas na lei. Aduz ainda a impetrada que o RDC/ANVISA nº 01, de 06.01.2003, dispõe em seu § 2º, art. 85, ser a fonte radioativa de irídio 192 uma substância, um insumo empregado em serviços médicos, aplicado por uma máquina para tratamento. Assim, por não ser

peça da máquina, conclui, não estaria ao abrigo da isenção prevista no item 32, Anexo I do RICMS/02, cuja interpretação deve fazer-se restritivamente, nos termos do art. 111, II, do CTN. Diz não haver prova pré-constituída do alegado na inicial. Insurge-se contra o pedido de condenação em honorários, por entendê-lo incabível em ação de mandado de segurança (Súmula 512 do STF). Pede a cassação da liminar e a denegação da segurança.

O Ministério Público (f.260/267) opina pela confirmação da liminar e pela concessão da segurança.

Sentença (f. 268/270) reconhece a imunidade tributária da impetrante, como instituição de assistência social - art. 150, VI, c, e art. 14, I, a, III, do CTN - e concede a segurança impetrada. Decisão sujeita a reexame necessário.

Intimada da sentença, por Carta/AR, a impetrada não recorreu.

Volta a impetrante a peticionar nos autos, já agora pretendendo a extensão da liminar e da sentença às demais importações da mesma mercadoria, irídio 192. Pedido indeferido, por estar fora dos limites da presente ação.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal de Justiça, em reexame necessário.

Parecer da douta Procuradoria da Justiça opina pela confirmação da sentença.

Conheço do reexame necessário, cumpridos os pressupostos legais de cabimento.

Rejeito as preliminares argüidas pela Fazenda Pública Estadual.

O mandado de segurança está corretamente endereçado a ato de autoridade, Delegada Fiscal, que, convalidando prévio parecer de agente fazendária, indefere pedido de não-tributação do ICMS na importação de mercadoria. Inocorre, por conseguinte, a alegada ilegitimidade passiva.

Tampouco, eventuais diferenças entre a contrafé e o original da inicial, não comprometendo os fundamentos e o pedido do impetrante e não se apresentando prejudiciais às informações da impetrada, não resultam na pretendida nulidade da notificação, mesmo porque a autoridade, por seu procurador, diligenciou-se a retirar os autos e a proceder à leitura dos originais, bem se informando da causa, exercendo, plenamente, seu direito de defesa.

Quanto ao mérito, também reafirmo o acerto da r. sentença em reexame.

Resta demonstrado que a impetrante é pessoa jurídica, de cunho assistencial, com atendimento direto e gratuito ao público, sem fins lucrativos e sem distribuição de lucros, tendo como finalidade a prestação de serviços assistenciais na área da saúde, através do Centro Brasileiro de Oncologia, na cidade de Muriaé.

Com tais atributos, enquadra-se a impetrante na hipótese da alínea c, VI, art. 150 da Constituição Federal, gozando, por tal efeito, dos benefícios da imunidade tributária, conforme se lê:

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, e as entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

E, na consolidada interpretação da norma constitucional, ajustada à doutrina de Aliomar Baleeiro, tem-se que a imunidade contemplada na referida alínea c alcança qualquer imposto, desde que cumpridos os requisitos da lei (no caso, CTN), importando, sim, que se esteja preservando a renda e o patrimônio das instituições contempladas.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes arestos:

A imunidade tributária das instituições de educação e assistência social (CF de 1967, art. 19, III, c, e CF de 1988, art. 150, VI, c) abrange também os impostos de importação e sobre produtos industrializados, se o bem importado pela instituição tem relação com sua finalidade essencial (CF de 1988, § 4º) e se preenchidos foram os requisitos do art. 14, incisos I a III, do Código Tributário Nacional (TFR - 3ª Região - *apud Revista Dialética de Direito tributário*, nº 49, p. 86).

A imunidade a que se refere a letra c do inciso II do art. 19 da Emenda Constitucional nº 1/69 abrange o imposto de importação quando o bem importado pertencer à entidade de assistência social que fará jus ao benefício por observar os requisitos do art. 14 do CTN (RE 89173-SP, *apud Curso de direito tributário brasileiro*, NAVARRO, Sacha Calmon. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 263).

Nessa linha de entendimento, cumpridas as disposições constitucionais e de norma complementar, estará a instituição de assistência social salvaguardada pela imunidade tributária também com relação ao ICMS, sobretudo se sua tributação se dá, tal como nos autos, pela entrada de bem importado com a finalidade de integrar seu patrimônio e ser utilizado no cumprimento de suas finalidades essenciais.

Ora, a impetrante trouxe aos autos uma série de documentos, demonstrando que o bem importado - irídio 192 - é efetivamente adquirido e empregado nos serviços que compreendem suas finalidades essenciais.

Tal circunstância, aliada à farta documentação de que a impetrante é instituição assistencial, voltada ao atendimento direto e gratuito ao público, na área da saúde, através do Centro Brasileiro de Oncologia, não tendo fins lucrativos e não procedendo à distribuição de lucros, evidencia o cumprimento das condições da norma complementar contida no art. 14 do CTN:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º - Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

De se observar que, sobre a documentação que a impetrante trouxe aos autos, a pretexto de comprovar cumprimento dos requisitos constitucionais e legais, a habilitá-la como contribuinte imune, qualquer objeção concreta fez a impetrada, atendo-se à mera alegação de inexistência de provas pré-constituídas.

Assim, há que se de admitir como suficiente a prova pré-constituída que instrui a inicial, tanto a reafirmar a sua condição de instituição assistencial, na área da saúde, quanto à situação fática de que o irídio 192, objeto de importação, é utilizado nessa sua finalidade essencial.

E, para o reconhecimento dessa imunidade, visto que subjetiva, de nenhuma importância discussão que se travou nos autos sobre a natureza do bem importado: se parte ou peça de um maquinário, se medicamento, ou dito "insumo", utilizado em aparelho aplicador da braquiterapia.

Tal enfoque seria relevante apenas e tão-somente se se vertesse a análise para eventual isenção tributária do bem importado, aos termos de norma estadual, pautada no Conv. 66/88.

No caso, entretanto, o reconhecimento da imunidade a favor da impetrante torna prejudicada questão de ordem legal, infraconstitucional, pertinente a eventual isenção que possa contemplar o

bem importado, qual seja o irídio 192. É que a imunidade, traduzindo-se na não-incidência tributária, constitucionalmente qualificada, resulta, em termos práticos, no não-pagamento do tributo, tal como a isenção, que se caracteriza pela não-incidência, legalmente qualificada.

E o que se busca pelo presente *mandamus* é, justamente, a obtenção de ordem judicial à autoridade apontada como coatora, para que esta forneça à impetrante a guia de liberação da aludida mercadoria, independentemente de recolhimento do ICMS, o que lhe foi

concedido em liminar e em sentença que a confirmou, por se lhe reconhecer o benefício da imunidade tributária.

Assim, em reexame necessário, confirmo a r. sentença monocrática.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Geraldo Augusto* e *Vanessa Verdolim Hudson Andrade*.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

-:-:-