

**CONSULTA INTERNA Nº 034/2011 - 21/02/2011**

Assunto: ICMS/ ITCD

Tema: Imunidade Recíproca - Doação

Exposição/Pergunta:

O Instituto Estadual de Florestas – IEF, autarquia estadual, adquiriu diversos produtos (mourões de madeira; arame; insumos para agricultura), mediante processo de licitação, os quais pretende doar a diversos produtores rurais neste Estado.

Levando-se em consideração que a imunidade recíproca é extensiva às autarquias mantidas pelo Poder Público (inciso VI, alínea “a”, e § 2º, todos do art. 150 da CF/88), indaga-se:

1 – Em face do disposto no inciso I do art. 118 do CTN e no item 1 da alínea “a” do § 8º do art. 6º da Lei nº 6.763/75, e sendo os produtos adquiridos pelo IEF considerados como “mercadorias”, as doações em questão constituem fato gerador de ICMS, não se aplicando às mesmas a referida imunidade recíproca, por não ser o ICMS um tributo que incide sobre o patrimônio, a renda ou os serviços prestados pela citada autarquia?

2 – No caso da doação propriamente dita, ocorrerá o fato gerador do ITCD ou pode-se considerar que este imposto incide sobre o patrimônio e, como tal, sujeita-se à aludida imunidade recíproca?

Resposta:

1 – Saliente-se, de início, que para a caracterização do fato gerador do ICMS, há que se verificar se o IEF está agindo como contribuinte desse imposto, ou seja, se a referida Entidade agiu com habitualidade ou volume que indique intuito comercial, características das quais a situação exposta não parece se revestir.

Inexistindo o aspecto pessoal da hipótese de incidência, não há que se falar em incidência do ICMS nessas operações.

Vale esclarecer, ainda, que a imunidade tributária recíproca visa precipuamente proteger o federalismo, de modo a resguardar a autonomia dos entes federados, impedindo que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, detentores do poder de tributar, auferam recursos financeiros uns dos outros, por meio da instituição de impostos sobre a renda, patrimônio ou serviços.

Os §§ 2º e 3º do art. 150 da Constituição da República ampliam a aplicação da imunidade ao patrimônio, à renda e aos serviços das autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo poder público, desde que vinculados as suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes e que não sejam relacionados com a exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário.

Observe-se que, por falta de menção expressa no texto constitucional, as outras hipóteses de incidência de impostos, como a do ICMS, não estão sob o abrigo da imunidade.

Dessa forma, pela literalidade com que deve ser interpretada a legislação tributária que disponha sobre isenção, conforme determina o art. 111 do CTN, e pelo fato de a circulação de mercadoria não estar incluída nos conceitos de patrimônio, renda e serviços de que trata a alínea “a” do inciso VI do art. 150 da CF/88, conclui-se ser inaplicável a imunidade no caso em comento.

2 – O contribuinte de fato do ITCD é o donatário, ou seja, aquele que recebe o bem em doação, conforme previsto no inciso II do art. 8º do Decreto nº 43.981/05 (RITCD), uma vez que esse imposto grava o acréscimo patrimonial originado da transmissão de bens ou direitos por motivo de sucessão devido à morte (herança e testamento) ou sucessão devido à doação.

Como o imposto será recolhido pelo produtor rural (donatário), a operação não poderá ser amparada pela imunidade recíproca, em que pese o ITCD incidir sobre o patrimônio. Não se justifica que a imunidade se estenda ao donatário, já que, sendo atributo pessoal da entidade pública, somente a esta aproveita, ainda assim no exercício de suas atividades essenciais.

Ressalte-se que deverá ser considerado o valor de cada doação, com o fito de verificar se não se enquadram na hipótese de isenção prevista na alínea “a” do inciso II do art. 6º do RITCD.

DOLT/SUTRI