



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000367-70.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Anulação de Débito Fiscal**
 Requerente: **INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA - ICEP**
 Requerido: **'MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

O INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA – ICEP propôs esta ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c anulatória de débito fiscal contra o **MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS**, sob o fundamento de que é indevido o ISS cobrado, já que, tanto a matriz, quanto as filiais, enquanto instituições sem fins lucrativos, têm direito de usufruir de imunidade tributária; de que não houve ato declaratório suspensivo da imunidade; de que a imunidade independe de prévio reconhecimento pelo Fisco local, sendo que o lançamento estaria condicionado à prévia suspensão da imunidade e não consta de nenhum dos relatórios qualquer imputação de desvio de finalidade. Argumenta, ainda, que a cobrança de mensalidades não retira o direito de imunidade; que há *bis in idem* na cobrança das multas, pois o valor do imposto serviu tanto para a multa de mora, quanto para a multa de ofício e impossibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 324), tendo a autora interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 364/388) e defendeu a legalidade da cobrança do tributo e da multa.

O processo foi sentenciado, tendo havido a interposição de recurso de apelação.

1000367-70.2014.8.26.0566 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A sentença foi anulada, sob o fundamento de que houve cerceamento de defesa.

Foi deferida a produção de prova pericial, cujo laudo foi juntado a fls. 777 e complementado a fls. 920, tendo as partes se manifestado sobre ele.

A autora apresentou alegações finais.

É O RELATÓRIO.

PASSO A FUNDAMENTAR E DECIDIR.

O pedido merece acolhimento.

O cerne da controvérsia diz respeito à possibilidade de autodeclaração da imunidade, bem como de incidência de duas multas e de juros sobre a multa de mora.

Revisitando a jurisprudência sobre o tema, verifica-se que se posiciona, majoritariamente, no sentido de que a imunidade tributária, no presente caso, independe de prévio requerimento administrativo, como anteriormente se entendeu, cabendo ao ente público a suspensão do benefício, em prévio processo administrativo, no qual se garanta o contraditório e a ampla defesa, caso constate alguma irregularidade, sendo, portanto, ônus do Poder Público, fazer a verificação e apontar algum desvio.

Confira-se:

Apelação. Ação Anulatória de lançamentos tributários. ISS. Entidade educacional sem fins lucrativos. Imunidade Tributária. Art. 150, inc. VI, "c" da CF. Norma constitucional que, embora de eficácia restringível, protege direito fundamental e por isso é de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88), **sem prejuízo de o benefício ser suspenso caso a municipalidade venha a comprovar pelas vias próprias o descumprimento de requisito exigido pelo artigo 14 do CTN.** Ausência de prova do descumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN. Sentença reformada em parte, para se anular os lançamentos pertinentes ao ISS e à multa punitiva decorrente do seu não recolhimento. Manutenção das autuações relativas às obrigações acessórias que mesmo os imunes estão obrigados a observar e cumprir. Recurso provido em parte, com a inversão dos ônus da sucumbência (art. 21, parágrafo único, CPC). (TJSP; Apelação 3005206-56.2013.8.26.0270; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapeva - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 13/11/2014;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Data de Registro: 19/11/2014).

Oportuna a transcrição de parte do voto do eminente relator:

“Ao estabelecer regras negativas de competência em matéria tributária a Constituição Federal visou garantir o exercício de atividades inerentes a inúmeros direitos fundamentais, a exemplo da liberdade religiosa, partidária, sindical, beneficente e educacional. Na condição de hipótese de não incidência constitucionalmente qualificada, a imunidade deve ser interpretada sob a luz do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e ter garantida a aplicabilidade imediata que o § 1º do artigo 5º da CF garante à normas fundamentais.

Assim, conforme se extrai do voto da Apelação Cível n. 9000070-75.2006.8.26.0090, j. em 07/11/2013:

“... o § 1º do artigo 14 do Código Tributário Nacional confirma que a imunidade opera efeitos imediatos, pois à míngua de satisfação das exigências legais (o que deve ser apurado pela autoridade fiscal), aí sim se viabiliza a suspensão da 'aplicação do benefício'. O Código Tributário Nacional fala em suspensão e, por óbvio, só se pode suspender efeitos que já estejam se produzindo”.

Em outras palavras, a imunidade constitucionalmente prevista, em princípio, opera efeitos imediatos e impede, até prova em contrário, a tributação, razão porque, prescinde de prévio deferimento em sede administrativa. Assim, a presunção milita em favor da autora/apelante e até prova em contrário de algum fato impeditivo, extintivo ou modificativo, a imunidade prevalece.

Logo, em se tratando de imunidade, ordinariamente não pode haver tributação. E eventual situação excepcional, que afaste a imunidade, deve ser revelada necessariamente em prévio e regular processo administrativo ou judicial, com base em fatos concretos, específicos e pertinentes, a teor do disposto nos artigos 194 e seguintes do Código Tributário Nacional, que regulam a fiscalização que a Fazenda Pública pode e deve realizar”.

Apelação. Mandado de Segurança. IPTU e ISS do exercício de 2016. Sentença que concedeu a segurança para reconhecer a imunidade tributária em favor da impetrante. Insurgência da municipalidade. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Entidade


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

educacional e de assistência social sem fins lucrativos que em ano anterior obteve o reconhecimento da imunidade. **Ônus da prova de que a entidade já não preenche os requisitos da imunidade pertencente à municipalidade (art. 333, II, CPC/1973 e 373, II, do CPC/2015) em prévio e regular processo administrativo.** Norma constitucional que, embora de eficácia restringível, protege direito fundamental e por isso é de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, da CF/88), sem prejuízo de o benefício ser suspenso caso a municipalidade venha a comprovar pelas vias próprias o descumprimento de requisito exigido pelo § 4º do art. 150 da CF. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação 1011612-26.2016.8.26.0302; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Jaú - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 01/03/2018; Data de Registro: 06/03/2018) – grifei.

Relevante a transcrição de parte do voto do eminente relator:

“Quanto ao ônus da prova, em que pese a combatividade do apelante, **o entendimento jurisprudencial é consolidado no sentido de que pertence à Municipalidade o ônus de provar que o contribuinte não preenche os requisitos ensejadores da imunidade** (art. 333, II, do CPC/1973 e art. art. 373, II, do CPC/2015).

E não se verifica nos autos que tenha a municipalidade apresentado tal prova.

Nesse sentido, ainda, já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal:

“Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. IPTU. Imunidade. Condicionante da vinculação às finalidades essenciais. Presunção. Ônus da prova. Integração do julgado. 1. A vedação à instituição de impostos sobre o patrimônio e a renda das entidades reconhecidamente de assistência social que estejam vinculados às suas finalidades essenciais é uma garantia constitucional. Por seu turno, existe a presunção de que o imóvel da entidade assistencial esteja afetado a destinação compatível com seus objetivos e finalidades institucionais. **2. O afastamento da imunidade só pode ocorrer mediante a constituição de prova em contrário produzida pela administração tributária.** 3. Embargos de declaração acolhidos para integrar o julgado, sem efeitos modificativos.” (AI 746263 AgR-ED / MG - Minas Gerais Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento, Relator: Min. Dias Toffoli.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Julgamento: 12/11/2013. Órgão Julgador: Primeira Turma).

Ademais, cumpre ressaltar que não é imprescindível pedido administrativo para reconhecimento da imunidade ou de outros atos por parte do ente público, pois a imunidade pretendida pela impetrante é aquela decorrente diretamente da Constituição Federal.

Assim, conforme se extrai de acórdão da 14ª Câmara de Direito Público do TJSP (Apelação Cível n. 0000123-24.2009.8.26.0053, j. de 08/08/2013):

“o benefício constitucional da imunidade é concedido independentemente de qualquer requerimento ao poder tributante, bastando que a parte interessada comprove tratar-se de uma das entidades beneficiadas, bem como a propriedade do bem sobre o qual incidiria o IPTU”.

“Apelação Cível Mandado de Segurança IPTU / ISS do exercício de 2013 Município de Campos do Jordão Imunidade tributária Entidade educacional sem fins econômicos e lucrativos Imóvel tributado que se relaciona com as atividades da entidade Preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 14 do CTN para a concessão do benefício - Imunidade tributária reconhecida - Inteligência do art. 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal. Precedentes do STF e desta Corte - Sentença mantida Recursos oficial e voluntário do Município não providos”. (TJSP; Apelação 0003848-50.2014.8.26.0116; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Campos do Jordão - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/06/2016; Data de Registro: 08/06/2016).

“Imunidade IPTU Embargos à execução fiscal Insurgência contra o decreto de procedência dos embargos Autarquia estadual Entidade imune nos termos do art. 150, VI, "a", da CR Exequente que alega não ter o executado demonstrado a vinculação do imóvel a suas finalidades essenciais Ônus da prova que compete, todavia, ao ente tributante Precedente do STF Extinção da execução fiscal corretamente determinada. Recurso não provido”. (TJSP; Apelação 0207323-88.2008.8.26.0100; Relator (a): Erbeta Filho; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Municipais - Seção de Processamento I; Data do Julgamento: 15/09/2015; Data de Registro: 17/09/2015).

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

LIMINAR. IPTU Exercício 2009 Imunidade Entidade educacional e de assistência social Entidade imune nos termos do art. 150, VI, "c" da CF. **Impetrada que alega não ter prova pré-constituída. Ônus da prova que compete, todavia, ao ente tributante. Precedente do STF.** Sentença mantida. Recurso improvido” (TJSP; Apelação 0003721-83.2009.8.26.0053; Relator (a): Rezende Silveira; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 10ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 13/11/2014; Data de Registro: 19/11/2014).

APELAÇÃO - Mandado de Segurança Preventivo - ISSQN – Serviços de Educação - Pretensão ao reconhecimento de imunidade tributária – Art. 150, inciso IV, alínea "c" da CF – Sentença de concessão da segurança - Entidade educacional sem fins econômicos e lucrativos - Imunidade tributária reconhecida - Inteligência do art. 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal. Precedentes desta Corte - Sentença mantida - Recursos oficial e voluntário do Município não providos. (TJSP; Apelação 1004836-44.2016.8.26.0032; Relator (a): Cláudio Marques; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/12/2017; Data de Registro: 14/12/2017).

Oportuna, uma vez mais, a transcrição de parte do voto do eminente relator:

“O apelante, em suas razões recursais, sustenta que a imunidade tributária postulada não poderia ser reconhecida, eis que não houve a comprovação pelo impetrante dos requisitos dispostos nos incisos do artigo 14 do CTN, não sendo, desse modo, a via adequada, diante da necessidade de produção de provas. Pois bem. O artigo 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal, assim estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, instituir imposto sobre 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.

Portanto, comprovada a natureza de instituição educacional, sem fins lucrativos, o impetrante faz jus ao reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea “c”, da Constituição Federal.

Desse modo, o argumento de que o apelado não demonstrou os requisitos


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do artigo 14 do CTN, não prospera, eis que as que as imunidades tributárias, para serem reconhecidas, não necessitam de outros atos por parte do ente público, pois a imunidade pretendida pelo apelante é aquela decorrente diretamente da Constituição Federal. Ademais, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 150 da Constituição Federal, para o caso de haver indícios de que determinado bem não estaria sendo destinado às finalidades essenciais da entidade, caberia ao Fisco, no uso de seu poder de polícia, providenciar tal constatação e tomar as providências cabíveis, o que não houve no caso concreto”.

“APELAÇÃO CÍVEL Mandado de Segurança IPTU / ISS do exercício de 2013. Município de Campos do Jordão. Imunidade tributária. Entidade educacional sem fins econômicos e lucrativos. Imóvel tributado que se relaciona com as atividades da entidade. Preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 14 do CTN para a concessão do benefício - Imunidade tributária reconhecida - Inteligência do art. 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal. Precedentes do STF e desta Corte - Sentença mantida Recursos oficial e voluntário do Município não providos” (TJSP; Apelação 0003848-50.2014.8.26.0116; Relator (a): Raul De Felice; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro de Campos do Jordão - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/06/2016; Data de Registro: 08/06/2016).

No bastasse todo o arcabouço jurisprudencial, na hipótese vertente, a prova pericial evidenciou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da imunidade, não obstante os questionamentos ao laudo feito pelo Município, sendo de se ressaltar que a não apresentação de informações de ordem financeira dos membros da autora ocorreu de comum acordo entre as partes, conforme afirmou o Sr. Perito a fls. 922, tendo relatado, contudo (fls. 923) que "Não foi constatado nenhum documento ou registro contábil que comprovasse qualquer tipo de remuneração a membros eleitos da Diretoria do Instituto Cultural Educacional Paulista ICEP. Portanto, as respostas são negativas, ou sejam, nenhum membro da Diretoria tiveram qualquer espécie de pagamento, retirada, Pró-Labore ou qualquer outro tipo de benefício".

O laudo pericial apontou ainda (fls. 791/794) que:

"Não localizamos qualquer ato ou termo que tenha sido suspensa a imunidade da Autora antes da lavratura dos autos de infração vinculados aos processos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

administrativos 5246/08, 5247/08 e 5248/08".

"Nos documentos constantes dos Autos e nos registros contábeis, não foi identificado indício de desvio de finalidade. Portanto, pode-se afirmar que a autora cumpriu todos os requisitos estabelecidos nos incisos I a III do artigo 14 do CTN nos exercícios 2004 até 2015".

"Não foi localizada nos referidos processos administrativos, constantes dos Autos, nenhuma imputação de desvio de finalidade ou distribuição disfarçada de lucro para os sócios".

"Sim, a autora manteve registros contábeis em relação às receitas auferidas nos livros razão e nos diários (fls. 7 do Laudo), na forma exigida pela legislação vigente".

"De acordo com os livros contábeis, o superávit obtido foi reinvestido nos objetos sociais da autora nos exercícios citados. Não há qualquer indício de beneficiamento de sócios nos documentos analisados".

"A análise dos livros contábeis permite verificar o ingresso e saída de toda a receita auferida, sendo que não há qualquer indício de distribuição disfarçada de lucro ou desvio de finalidade".

"Analisando os livros contábeis não foram encontrados quaisquer indícios de distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou das rendas da entidade, a qualquer título, aos seus sócios".

Concluiu, por fim, o perito, que:

"Considerando-se o objetivo do trabalho pericial, consubstanciado no despacho judicial de fls. 730; e as respostas oferecidas aos quesitos formulados pelas partes, conclui-se sob o aspecto exclusivamente técnico, sem ingresso em matéria de mérito, que o Requerente preencheu e comprovou, no período em que seus registros contábeis foram analisados, os pressupostos contidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional".

Verifica-se, portanto, que a autora é instituição educacional sem fins lucrativos, não foi identificado desvio de finalidade, ela mantém seus registros contábeis na forma exigida por lei, o superávit é reinvestido nos objetos sociais e não há indício de distribuição de lucro disfarçada, não se justificando, assim, a incidência do tributo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ante o exposto, julgo o processo, com resolução do mérito e PROCEDENTE o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no tocante à exigência do ISS, por força da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição da República, c/c o art. 14 do CTN, podendo a autora gozar da imunidade tributária até que o Fisco local constate eventual irregularidade e suspenda a fruição, por ato declaratório administrativo. Declaro, nulos, ainda, os autos de infração descritos na inicial (fls. 24), processos de números 5246/08, 5247/08, 5248/08.

Condeno o requerido a arcar com honorários advocatícios, fixados, por equidade, por analogia ao artigo 85, parágrafo 8º, do CPC, em R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

P I

São Carlos, 22 de novembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI
11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**