

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Relator

ARI PARGENDLER

INEXISTÊNCIA DE FINS LUCRATIVOS — NÃO INCIDÊNCIA

RESUMO

- Pretende a impetrante com a presente segurança eximir-se da retenção do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF incidente sobre ativos financeiros, instituído pela Medida Provisória n. 160/90, posteriormente convertida na Lei n. 8.033/90. - Aduz, para tanto, que é "entidade beneficente, cultural e de assistência social, sem fins lucrativos", razão pela qual beneficia-se da imunidade prevista no art. 150, inc. VI, c, da Constituição Federal de 1988. - Traz, com a inicial, a fls. 26/27, documentos que comprovam estaria a autoridade coatora a exigir o pagamento do imposto. - Passo ao exame. - Dispõe referido texto constitucional: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ("Omissis"). VI - instituir impostos sobre: ("Omissis"). 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; ...". - De pronto, quero asseverar que imunidade e isenção são institutos que não se podem confundir. Enquanto que esta se consubstancia em proibição constitucional à própria tributação, aquela consiste em subtrair, por meio de lei, certa situação ou pessoa à hipótese de incidência. - Assim, ao se atribuírem, em nível constitucional, competências aos entes políticos para legislar em matéria tributária - de consequente, para a criação do tributo -, fixaram-se as balizas demarcatórias dessas competências. - Ademais, nosso sistema tributário é rígido, pois se encontra disciplinada, em nível constitucional, toda a matéria tributária. Remanesce ao legislador ordinário apenas competência para instituir o tributo nas formas já previstas constitucionalmente. - Releva argumentar, a fim de que aflore o que se pretende destrinçar. Se é verdade que a competência impositiva acha-se rigidamente demarcada na Constituição, a consequência óbvia é não poder ser tributado o que não fizer parte do conteúdo impositivo. - É dizer, para mim, a imunidade está ínsita (de maneira negativa, proibitiva), na competência impositiva. Mais não é do que vedação constitucional expressa para que os entes políticos, a quem cabe legislar dentro de sua faixa expressa de competência, abstenham-se de fazê-lo, porque a situação encontra-se fora do campo de abrangência de sua competência impositiva. - Estamos, pois, no caso concreto, diante de vedação tendo em vista as pessoas passíveis de serem tributadas: partidos políticos, instituições educacionais ou de assistência social. - Nesse passo, convém que se examine se a impetrante preenche os requisitos que lhe autorizariam gozar da imunidade constitucional. - Reza o estatuto social da impetrante (fls. 35): "Art. 1º A Congregação das Irmãzinhas da Imaculada Conceição é um instituto religioso, criado sob a égide do Direito Canônico que, em obediência à legislação civil brasileira, registrou-se com a mesma denominação, sob a forma de associação civil de direito privado, sem finalidade econômica, de caráter beneficente, cultural e de assistência social e com duração indeterminada. Parágrafo único. A Congregação encontra-se registrada sob n. 293, à fls. 01 do 2º Livro de Inscrição de Sociedades Cíveis, do Ofício de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição, em 28.02.10 e seus Estatutos Sociais no 4º Registro de Títulos e Documentos do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, nesta Cidade e Estado de São Paulo. Art. 2º A Congregação das Irmãzinhas da Imaculada Conceição tem por finalidade precípua o aperfeiçoamento espiritual de suas Associadas (membros), com a propagação do Evangelho de Cristo, atuando em todo o território brasileiro, propondo-se, para atingir a esses objetivos, a: a) promoção de obras sociais, educacionais e assistenciais, visando beneficiar menores, doentes, inválidos e velhos e aos índios dos núcleos missionários; b) formação de Associadas (membros) para a vida religiosa e profissional, com vistas ao suprimento de pessoal para

integrar outras atividades assistenciais e ou educacionais, sem finalidade de lucro". - De seu turno, o Decreto n. 69.997, de 20 de janeiro de 1972, declarou de utilidade pública a Congregação das Irmãzinhas da Imaculada Conceição, com sede em São Paulo. Possui, outrossim, a impetrante, certificado de entidade de fins filantrópicos, expedido pelo Presidente do Conselho Nacional de Serviço Social, tudo conforme cópias autênticas

EMENTA

O Imposto sobre Operações Financeiras - IOF instituído pela Medida Provisória n. 160/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.033/90, não incide sobre o produto de aplicações financeiras de entidade de assistência social sem fins lucrativos, a teor do disposto no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal de 1988.