

II TAX MOOT BRASIL

MEMORIAL RECORRENTE

—

EQUIPE Nº 103

ÍNDICE

I- DOS FATOS.....	03
II- DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.....	04
II.I-Imprescindibilidade das Entidades Filantrópicas.....	04
II.II- Da fundamentação Constitucional das Entidades Filantrópicas e sua importância social para a satisfação do Direito Fundamental a Saúde e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.....	05
II.III- Dos requisitos para o gozo da Imunidade do Art. 150 VI “c”.....	07
II.IV- Da interpretação extensiva da Norma Imunizante e seus aspectos hermenêuticos.....	07
III- CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	11
IV- REFERÊNCIAS.....	12

MEMORIAL

I-DOS FATOS

A presente lide teve início com a interposição da Ação declaratória por autoria do Hospital Santa de Misericórdia, em virtude da incidência do Imposto de circulação de mercadoria e serviços (ICMS), sobre a aquisição de medicamentos perante fornecedor sediado no mesmo Estado (Rio Grande do Sul).

Ocorre que, a Entidade Filantrópica é detentora de Imunidade tributária garantida no art.150 VI “c”, que impossibilita a cobrança dos impostos sobre **patrimônio**, renda e serviços, vez que cumpre todos os requisitos pré-estabelecidos por lei complementar expresso no art.14 do Código Tributário Nacional, necessários para o gozo do beneplácito constitucional.

De forma sumária, cumpre expor as características e funções de tal entidade. O termo “filantropia”, em tradução do grego, significa “amor à humanidade”. No Brasil, oriunda da tradição portuguesa, a primeira Santa Casa de Misericórdia surge num período marcado por guerras, tragédias e precárias condições de saúde pública, sendo, nesse contexto, indispensável no cuidado aos enfermos, pobres, órfãos, etc. Portanto, historicamente, as entidades que visam a prática da filantropia, demonstram grande relevância social por meio de obras inspiradas em sentimento de compaixão e solidariedade. Foi assim que o legislador constituinte observou a necessidade de fomentar tais atividades, limitando a competência dos Entes Federativos na cobrança de impostos sobre atividades essenciais. Efetivando, assim, o que consta na Constituição Federal, no que se trata da satisfação dos Direitos Fundamentais. Dessa forma, tratando-se do Hospital Santa Casa de Misericórdia, é latente que a mesma avoca a competência concomitantemente com o Estado para garantir o acesso à saúde.

No caso em voga, se trata da interposição de um Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, no qual o Hospital Santa Casa de Misericórdia pleiteia a incidência da imunidade a qual tem direito sobre o ICMS perante a aquisição dos medicamentos supracitados.

I - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I.I- Imprescindibilidade das Entidades Filantrópicas

O Hospital Santa Casa de Misericórdia é indispensável auxiliar do Estado do Rio Grande do Sul no cumprimento de suas prestações positivas, leia-se, obrigações e deveres perante os cidadãos. No caso em questão, trata-se do amparo e a assistência social no âmbito da saúde.

Considerando a atual situação em que se encontram as contas públicas dos Estados brasileiros em um contexto de crise e recessão econômica, suma importância faz-se cada vez mais latente. A falta de acesso à saúde, que já há tempos enfrenta dificuldades na satisfação popular, não atingindo todas as pessoas que deste direito, necessitam em sede de serviços públicos, principalmente, as classes menos privilegiadas que não possuem condições de adquirirem convênios ou atendimento oriundo de empresas privadas. Logo, a consequência desse fato social está no aumento de enfermos e possivelmente, da taxa de mortalidade.

“Os serviços prestados por tais entidades à coletividade carente são inestimáveis, bastando levar em conta que, na área da saúde, o SUS não reajusta os preços dos procedimentos há 10 anos, obrigando as entidades beneficentes de assistência social a subsidiá-los com recursos próprios para que o atendimento à população não seja interrompido. Na área da educação, o mesmo ocorre, pois, mediante o sistema de concessão de bolsas de estudos integrais e parciais, as instituições privadas sem finalidades lucrativas superam e muito os programas oficiais que, reiteradamente, descumprem contratos e interrompem os benefícios. Tanto é assim que, um trabalho técnico desenvolvido ao longo de 13 meses pelo FONIF - Fórum Nacional das Instituições Filantrópicas registra em pormenores o relevante papel das entidades do terceiro setor em suprir as conhecidas dificuldades do Estado no cumprimento de suas obrigações para com a saúde, educação e assistência social. O estudo revela, por exemplo, o alarmante fato de que, em quase 1.000 municípios brasileiros, o único hospital existente é o filantrópico.” (Gandra, Ives. Rodrigues de Souza, Fátima Fernandes. A verdade sobre as imunidades Filantrópicas).

I.II – Da fundamentação Constitucional das Entidades Filantrópicas e sua importância social para a satisfação do Direito Fundamental a Saúde e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.

A República Federativa do Brasil é composta por diversos princípios fundamentais, dentre os quais, um dos mais importantes é o da **dignidade da pessoa humana**, fundamento do Estado Democrático de Direito, que possui como característica, o percebimento de diversos princípios constitucionais, tamanha é sua relevância. Sendo o Estado, principal vetor de sua efetividade no plano fático. Assim, observa o renomado especialista em hermenêutica jurídica, Ricardo Maurício Soares Freire:

“O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana se desdobra em inúmeros outros princípios e regras constitucionais, conformando um arcabouço de valores e finalidades a ser realizado pelo Estado e pela sociedade civil, como forma de concretizar a multiplicidade de direitos fundamentais, expressos ou implícitos, da Carta Magna brasileira e, por conseguinte, da normatividade infraconstitucional”

O Hospital Santa Casa de Misericórdia contribui de forma extremamente responsável e eficaz para garantir que os cidadãos carecedores de atenção do Poder Público possuam o devido acesso à saúde.

O acesso a saúde por todo cidadão abrange o rol desses direitos fundamentais inerentes a todo brasileiro. A própria Constituição Federal de 1988 em seu art. 196, prevê que é função do Estado proporcionar um acesso a saúde de qualidade para o atendimento do Direito em voga:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Aliás, em matéria tributária, é inegável a função social dos tributos na satisfação dos interesses coletivos, conseqüentemente das prestações positivas e negativas do Estado neoconstitucional em prol do povo brasileiro.

Acerca do tema, Salete de Oliveira Domingos, assevera:

“Os efeitos da política tributária se refletem diretamente em toda sociedade e definem a estrutura econômica de um país; ela é decisiva para definir a estrutura da sociedade. Por essa razão, para haver equilíbrio nas relações que envolvem a tributação, devem ser observadas a aplicação dos ditames constitucionais e dos direitos fundamentais, mas principalmente os seus princípios norteadores. Assim, a política tributária deve ser estabelecida sempre respeitando a função social do tributo”.

Entretanto, o plano fático social atual, demonstra que o estado não consegue suprir suas demandas com eficiência. As pessoas de baixa renda são as que mais sofrem, seja por não conseguirem um atendimento médico adequado ou ac esso aos medicamentos vitais a sua sobrevivência e manutenção da saúde, bem como, medidas preventivas ou paliativas.

É neste contexto que surgem as Entidades Filantrópicas, conjunto de entidades privadas que tem finalidades sociais públicas, entretanto, não visam o lucro. O objetivo primordial dessas entidades é desenvolver e pôr em pratica uma função que seria (em tese) própria do estado, seja na educação, moradia, na assistencial social ou na saúde, como caso em questão.

Desta forma, essas entidades conseguem, por meio de suas ações, contribuir fundamentalmente pra o cumprimento dos objetivos fundamentais do Estado nacional, expressos na Constituição Federal de 1988:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

I.II- Dos requisitos para o gozo da Imunidade do Art. 150 VI “c”

Supracitado, o Hospital Santa Casa de Misericórdia goza de imunidade tributária prevista na Constituição Federal de 1988 por tratar-se de entidade sem fins lucrativos, que presta assistência social e amparo no âmbito da saúde àqueles que necessitam, suprindo de forma direta a ausência ou deficiência estatal. Ademais, cumpre os requisitos estabelecidos por lei complementar, restando de acordo com o art. 14 do Código Tributário Nacional (CTN).

I.III- Da interpretação extensiva da Norma Imunizante e seus aspectos hermenêuticos

A atividade hermenêutica que comporta o âmbito de interpretação da norma imunizante, deve levar em conta os aspectos: sociológico, teleológico e seu caráter extensivo.

Sumariamente, cumpre analisar o contexto social e histórico que originou a Constituição Federal de 1988 e a norma em questão. Sobre este, é latente que trata-se da visão neoconstitucionalista, oriunda do movimento pós-positivista que constatou a crise ocorrida na modernidade positivista, face a sua limitação à estrita legalidade e a incapacidade de abranger as situações jurídicas que envolvem a satisfação das prestações positivas do ideal de Estado Democrático de Direito, dada a incompletude oriunda das lacunas que permeiam o ordenamento jurídico.

É nesse contexto que normas principiológicas, a exemplo da dignidade da pessoa humana, adquirem status axiológicos sistemáticos que devem ser observadas na origem e aplicação das leis. Além disso, resta selada a interpretação das normas como pertencentes a um sistema subordinado à norma constitucional, aliás, sobre esse aspecto, é preciso observar o ensinamento do ilustre Eros Roberto Grau:

“A interpretação do direito é interpretação do direito, no seu todo, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto normativo infraconstitucional impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele do texto até o texto constitucional. Um texto normativo isolado, destacado, desprendido do

sistema jurídico, não expressa significado normativo nenhum.” (GRAU, Eros Roberto. Parecer. Tribunal de Contas da União. 2013)

Ademais, no mesmo sentido o ilustríssimo Jurista Paulo Bonavides, argui da mesma maneira,

A interpretação começa naturalmente onde se concebe a norma como parte de um sistema – a ordem jurídica, que compõe um todo ou unidade objetiva, única a emprestar-lhe o verdadeiro sentido, impossível de obter-se se a considerássemos insulada, individualizada, fora, portanto, do contexto das leis e das conexões lógicas do sistema. (BONAVIDES, 1999, p. 405)

Inspirado por essas concepções jurídicas e filosóficas, o legislador originário em sede tributária, criou dentre as limitações ao poder de tributar, a figura das imunidades tributárias. Objetivando consolidar e estimular atividades das fundações de terceiro setor conjuntas com o Estado que visa o **interesse coletivo**.

A interpretação teleológica da norma tributária imunizante, torna-se nesse contexto imprescindível para o concretizar do objetivo respaldado originalmente pelo legislador ao instituir tais previsões Constitucionais imunizantes, busca a compatibilidade entre o intuito e sua materialização nas situações fáticas as quais tais preceitos se aplicam.

Dá-se a interpretação extensiva (“lex minus scripsit quam voluit”) quando a lei abrange mais casos que aqueles que ela taxativamente contempla, isto é, teor da lei é objeto de alargamento e retificação, até coincidir com a vontade que o legislador quis exprimir. (BONAVIDES, 1999, p. 405)

Portanto, no caso em discussão, o julgador, evitando incorrer na perversão finalística da norma, deve observar as características hermenêuticas supracitadas.

Acerca do ICMS, cumpre ressaltar, apenas a nível complementar de raciocínio, que ao imposto, o legislador não atribui a característica de ser meramente arrecadatário, mas sim, consagrou a possibilidade do Ente Federativo utilizá-lo para a maior satisfação das necessidades sociais, quando atribuiu-lhe o instrumento da seletividade. Sobre o tópico, saliente-se a essencialidade dos medicamentos em

face da função filantrópica do Hospital Santa Casa de Misericórdia e mais uma vez o aspecto finalístico do legislador do imposto.

Então, assim como exposto acima, em virtude das finalidades da Entidades filantrópicas em consonância com a realidade atual dos Estados brasileiros, insuficientes no sentido de não conseguir satisfazer todos os Direitos tutelados pelo texto constitucional, cabe **aplicar a extensão da norma imunizante**, cumprindo assim seu devido caráter teleológico e sistemático.

Indo mais além, faz-se indispensável destacar a necessidade da adoção de uma pluralidade de métodos hermenêuticos, em vista que não há a ponderação quando se trata de interpretação normativa. A respeito dessa espécie, cabendo intercalar diante do caso concreto, qual interpretação é mais adequada ao mesmo. Não sendo diferente em relação a aplicação da presente imunidade a qual o Hospital Santa Casa de Misericórdia tem direito. Far-se-á necessária principalmente por estar suportando o ônus econômico do tributo.

Ademais, a respeito da segurança jurídica, importante instrumento basilar do Direito Tributário, dado o binômio entre justiça e segurança jurídica e as mudanças sociais, não parece mais eficiente, conceber que uma interpretação que não se restrinja a restritividade imposta pela tipicidade fechada e estrita legalidade, signifique assegurar apenas a segurança jurídica, sem atentar-se a busca pela *res justa*. Sobre o tópico, Ricardo Maurício Freire Soares, observa:

“Deve-se [...] ressaltar que não mais se aceita o argumento formalista, típico do positivismo jurídico, de que a segurança jurídica e a certeza bastariam para a materialização do direito justo. O sistema normativo, como expressão da cultura humana, está em permanente mudança, exigindo a apropriação de novos valores e fatos na experiência jurídica.”

A respeito da relevância da consideração do caráter econômico, intrinsecamente relacionado, o egrégio Aliomar Baleeiro destaca a finalidade da norma de não permitir que a tributação gere consequências econômicas negativas, prejudicando os serviços prestados pelo Hospital Santa Casa de Misericórdia:

"As Instituições [...] de Assistência Social, como auxiliares de serviços públicos, não têm capacidade econômica para pagar impostos. Não visam lucros ou a remuneração dos indivíduos que as promovem ou mantêm. **A**

imunidade deve abranger os impostos que por seus efeitos econômicos desfalcariam o patrimônio, ou diminuiriam a eficácia dos serviços ou a integral aplicação das rendas aos objetivos específicos daquelas entidades.”

Ainda sobre o aspecto econômico, é preciso salientar que a arrecadação proveniente do tributo em questão é demasiadamente grande, aferindo muitos recursos ao Estado. Levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT), o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e serviços (ICMS) representa 18,3% do total arrecadado pelos cofres públicos do Brasil, constituindo assim, a maior porcentagem entre os tributos nacionais. Portanto, não há de conceber que haverá um impacto negativo sobre as finanças públicas, vez que o imposto será arrecadado de diversas outras fontes, diga-se de passagem, mais adequadas.

Sendo assim, o Hospital Santa Casa de Misericórdia, contribuinte de fato (aquele que sofre a incidência econômica do tributo), ainda que não integre (observando o critério estritamente legal) a relação jurídico-tributária, tem seus serviços filantrópicos duramente prejudicados, vez que precisam dispor de um maior de compra para adquirir os medicamentos, produtos imprescindíveis às suas obras de caridade.

Outrossim, é de notório saber que as normas tributárias devem ser interpretadas da forma mais benéfica ao contribuinte, sendo vedada a interpretação *in pejus*. Ora, tratando-se da norma em voga, que em seu aspecto teleológico, histórico e sociológico, possui forma de benesse às Entidades filantrópicas, esse princípio adquire ainda mais força normativa, restando potencializado pelo conjunto das formas que permeiam tal composição.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida

pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido.

Como exemplo acima, o Recurso Extraordinário em que o Supremo Tribunal Federal utiliza da **interpretação extensiva** da norma imunizante em virtude da imunidade recíproca.

II – Considerações finais

Diante de todo o exposto, percebe-se notório não só a importância das atividades exercidas pelo Hospital Santa Casa de Misericórdia, bem como, o direito ao beneplácito do alcance da norma imunizadora sobre a incidência do Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços (ICMS) na compra de medicamentos.

Sendo assim, objetivando a justiça e a concretização dos Direitos Fundamentais, faz-se indispensável o deferimento do recurso apresentado pelo Hospital Santa Casa de Misericórdia diante dos fatos e direitos supracitados.

Nestes termos, pede deferimento.

EQUIPE 103

REFERÊNCIAS

BALEEIRO ALIOMAR. Direito Tributário Brasileiro. Ed. 10. Ed. Forense. Pág. 108.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999, 794 p.

DOMINGOS, S. de O. A Função Social do Tributo sob o enfoque do princípio da dignidade humana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GANDRA, Ives. Rodrigues de Souza, Fátima Fernandes. A verdade sobre as imunidades Filantrópicas.

GRAU, Eros Roberto. Parecer. Tribunal de Contas da União. 2013

RE 370161, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 24/05/2010, publicado em DJe-113 DIVULG 21/06/2010 PUBLIC 22/06/2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-147 DIVULG 09/08/2010 PUBLIC 10/08/2010)

SOARES, Ricardo Maurício. Elementos de teoria geral do direito. Ed. 3. Saraiva. São Paulo. 2016