

# MANDADO DE SEGURANÇA

## PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso

Agravo Regimental 166.142

### AÇÃO VISANDO A NÃO INCLUSÃO DO ICMS DERIVADO DO CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA, COMO PREVISTO EM LEI ESTADUAL — SUA ILEGITIMIDADE

#### RESUMO

- Trata-se de Ação Civil Pública de iniciativa do Ministério Público do Estado, frente à Companhia Paulista de Força e Luz e à Fazenda Estadual, objetivando a não inclusão do ICMS derivado do consumo de energia elétrica, na base de cálculo do próprio tributo, como previsto no artigo 33 da Lei Estadual n. 6.374/89, extinta sem exame de mérito, por sentença de fls., com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sem imposição de honorários advocatícios. - ..... -

Merece subsistir a sentença extintiva do processo, sem exame de mérito, prejudicado o recurso quanto ao mérito da ação civil pública, já que o julgamento foi restrito à matéria processual, ilegitimidade ativa do Ministério Público e inadequação da demanda, diante da falta de interesse do ilustre promovente. - O litígio gira em torno do critério estabelecido no artigo 33 da Lei Estadual n. 6.374, de 1º de março de 1989, instituidora do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, segundo o qual "o montante do imposto integra sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle". - Mencionado comando legislativo é imputado ao consumidor final da energia elétrica, havido como contribuinte de direito da obrigação tributária que recai sobre o serviço público usufruído e distribuído pela concessionária, que atua como responsável pelo recolhimento do tributo perante o fisco. - No consumo de energia elétrica inexistente interesse ou direito coletivo de natureza indivisível cuja titularidade seja de responsabilidade de grupo, categoria ou de classe "de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base", na forma prevista no inciso II do artigo 81 do Código do Consumidor instituído pela Lei Federal n. 8.078, de 11.9.1990. - Com efeito, o beneficiário do mencionado serviço diante da legislação vigente é havido como contribuinte obrigatório, não se configurando a situação jurídica de consumidor. - O bem usufruído questionado, além de divisível é disponível, já que ninguém fica sujeito ao consumo obrigatório de energia elétrica, embora reconhecida sua imprescindibilidade na vida moderna, diante dos benefícios produzidos, em termos de conforto e de melhoria das condições de vida. Deixando de reunir a condição de direito indisponível, merece invocação o ensinamento de SÉRGIO SAHIONE FADEL, em Ação Civil Pública, publicada no encarte da Revista "In Verbis" de n. 2, ago./set. 96, ao salientar que: "Os direitos indisponíveis, muitas vezes relacionados ao estado e à capacidade das pessoas e também à personalidade, são aqueles de que os respectivos titulares não podem dispor, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis". - Não se vê na matéria interesse difuso, coletivo, indivisível e indisponível, capaz de investir o Ministério Público de legitimação extraordinária prevista no inciso III do artigo 129 da Constituição Federal, nos artigos 1º, inciso IV, 5º e 11 da Lei n. 7.347, de 24.7.85; artigos 82 e 91 do Código do Consumidor e artigo 25, inciso IV, letra a da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), circunstância que mostra o acerto da sentença de primeiro grau ao reconhecer a ilegitimidade ativa do Ministério Público. - Referido entendimento, aliás, está em perfeita harmonia com o julgamento do Recurso Especial de n. 168.41 5, relatado pelo Ministro Garcia Vieira, em 8 de junho de 1998, cuja ementa vai transcrita diante da relevância que seu conteúdo representa: "Ação Civil Pública. Direitos individuais disponíveis. IPTU. Legitimidade do Ministério Público. A legitimação do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos e não para patrocinar direitos individuais privados e disponíveis. O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa de contribuintes do IPTU, que não são

considerados consumidores". - O segundo fundamento da sentença recorrida, também adotado para extinguir o feito, é considerado intransponível. - O interesse processual de quem reclama tutela jurisdicional deve estar de conformidade com a titularidade que a lei lhe confere para movimentar determinada demanda. - Falecendo mencionada faculdade legal, a ação é considerada inadequada para o propósito questionado, como se afigura a ação civil pública para questionar incons

#### **EMENTA**

Carece o Ministério Público de legitimidade na propositura de ação civil pública para efeito de sustar forma de cálculo de imposto estadual. Também inadequada a demanda para retirar a eficácia "erga omnes" de lei que não envolve direito difuso, coletivo ou indisponível de consumidor, envolvendo apenas relação tributária.(Trecho da ementa)