

MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso

MS -

Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS O SR

ÁGUA — SERVIÇO DE ABASTECIMENTO - ICMS - COBRANÇA - ILEGALIDADE -
COMERCIANTES OU PRESTADORES DE SERVIÇOS - LEGITIMIDADE ATIVA

EMENTA

ACÓRDÃO: EMENTA: SERVIÇO DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA - COBRANÇA DE ICMS - ILEGALIDADE.

O abastecimento de água à população em geral é serviço público, de obrigação do Estado, e não perde essa natureza, mesmo quando delegado, mediante concessão. Como serviço público, a única contraprestação pelo abastecimento de água é a tarifa, à qual não pode ser acrescida parcela a de ICMS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.226.004-0/00 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): 1º JD 3ª VARA EXECUÇÕES FISCAIS COMARCA BELO HORIZONTE, 2º) FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(S): POSTO GRAJAÚ LTDA. E OUTROS - RELATOR: EXMO. SR. DES. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE Vistos etc., acorda, em Turma, a PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO. Belo Horizonte, 23 de outubro de 2001. DES. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE - Relator NOTAS TAQUIGRÁFICAS O SR. DES. FRANCISCO LOPES DE ALBUQUERQUE: VOTO Sem prejuízo da remessa oficial, apela a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais de sentença que, nos autos de ação declaratória c/c pedido de restituição de indébito fiscal, julgou procedente o pedido inicial, reconhecendo aos diversos autores, na maioria postos de gasolina, o direito a um provimento declaratório de ilegalidade da cobrança do ICMS, e condenando a apelante a restituir- lhes o que deles havia recebido a esse título, juntamente com as contas de água emitidas pela COPASA. Argúi preliminar de ilegitimidade ad causam dos autores, ressaltando que, sendo eles comerciantes, repassam a seus fregueses todo e qualquer ônus ou custo de sua atividade, inclusive o próprio imposto recolhido, circunstância diante da qual se impõe, em seu entendimento, a conclusão de que contribuinte, d e fato e na verdade, seria o consumidor final, não o comerciante ou prestador de serviço. Quanto ao mérito, diz que água é mercadoria que sofre inúmeros beneficiamentos, estando, conseqüentemente, sujeita ao ICMS, como qualquer outro bem posto no comércio. Também nega que tenha sido instituído o ICMS sobre a água de consumo por simples decreto ou resolução, salientando que o foi, na verdade, por autorização do art. 34, § 8º, ADCT, e do Convênio 66/88, firmado pelo Estado de Minas Gerais, mediante os quais editou a Lei 9758/89 e o Decreto nº 29.273/89. Pleiteia, com o provimento de seu recurso, a reforma da sentença e a improcedência do pedido. Respondendo ao recurso, dizem os apelados que água é bem vital e essencial, cujo fornecimento é dever do Poder Público, sem qualquer tipo de tributo, senão a simples tarifa. Acrescentam que a COPASA é simples concessionária do serviço, delegado pelo Poder Público, e também é remunerada apenas por tarifa; que a cobrança do ICMS sobre a água distribuída à população foi instituída por decretos e resoluções, procedimento que contraria frontalmente o art. 150 da C.F. Pedem a confirmação da sentença. A Dra. Promotora de Justiça expôs os fundamentos pelos quais se lhe afigura desnecessária a intervenção do Ministério Público neste processo. Conheço da remessa oficial e da apelação interposta pela Fazenda Pública Estadual, pois este recurso atende aos requisitos do juízo de admissibilidade. Inteiramente fora de propósito, data venia, é a preliminar de ilegitimidade ad causam dos autores, argüida sob a alegação de que eles certamente repassaram, para seus fregueses, o ICMS que haviam recolhido sobre a água consumida.

Ainda que a água fosse mercadoria, como sustenta a apelante, seria mercadoria consumida totalmente na atividade comercial dos apelados, pelo que não haveria como repassar o imposto para a freguesia. Sabe-se, sem nenhuma dúvida, que os comerciantes ou prestadores de serviços repassam para seus clientes o custo de seu empreendimento, significando esse repasse, mais o lucro do empreendedor, o preço final de sua mercadoria ou serviço. Mas, daí a afirmar que o consumidor, por ser um comerciante e poder repassar o custo de sua atividade comercial para terceiros, não é o contribuinte do ICMS cobrado sobre o seu próprio consumo de água, vai uma distância infinita. Aliás, para demonstrar o absurdo da alegação, basta compulsar as páginas anteriores, especialmente a contestação da mesma Fazenda Pública, onde se diz que contribuinte do ICMS não seriam os consumidores, autores