

01/04/2008

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 671.412-9 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
AGRAVANTE(S) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA
BALNEÁRIA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO(A/S) : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S) : PGE-SP - DERLY BARRETO E SILVA FILHO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ICMS. IMUNIDADE INVOCADA PELO MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE.

2. A jurisprudência do Supremo firmou-se no sentido de que a imunidade de que trata o artigo 150, VI, a, da CB/88, somente se aplica o imposto incidente sobre serviço, patrimônio ou renda do próprio Município.

3. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o município não é contribuinte de direito do ICMS, descabendo confundi-lo com a figura do contribuinte de fato e a imunidade recíproca não beneficia o contribuinte de fato.

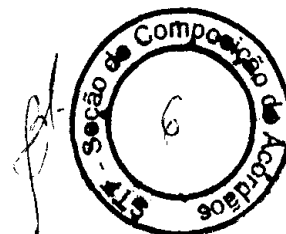
Agravo regimental a que se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 1º de abril de 2008.


EROS GRAU - RELATOR



01/04/2008

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 671.412-9 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EROS GRAU
AGRAVANTE(S) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA
BALNEÁRIA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO(A/S) : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S) : PGE-SP - DERLY BARRETO E SILVA FILHO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Neguei seguimento ao agravo de instrumento nos seguintes termos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

2. O recurso não merece provimento. o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento deste Tribunal.

3. O Supremo, ao julgar a Ação Cautelar n. 457, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 11.2.05, fixou entendimento no sentido de não ser o Município, mas a concessionária "que paga o ICMS à Fazenda Estadual e o inclui no preço do serviço disponibilizado ao usuário". Afirmou que "a imunidade tributária, no entanto, pressupõe a instituição de imposto incidente sobre serviço, patrimônio ou renda do próprio Município. Ademais, de acordo com o art. 155, § 3º, da Magna Carta, o ICMS é o único imposto que poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica".

4. Veja-se o AI n. 488.132, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 22.6.05:

'Por outro lado, o Município não é contribuinte de direito do ICMS, descabendo confundi-lo com a figura do contribuinte de fato. O preceito da alínea "a" do inciso VI do artigo 150, a brechar a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços de pessoas jurídicas de direito público - União, Estados, Distrito Federal e Municípios -, está umbilicalmente ligado ao contribuinte de direito. Então, o recurso também não está a merecer seguimento'.

Nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.”

2. A agravante reitera as razões expendidas no recurso denegado e requer o provimento deste regimental para que o recurso extraordinário tenha regular processamento.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): O presente recurso não merece provimento.

2. O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, como se vê do julgamento da AC n. 457-MC/MG, Relator o Ministro Carlos Britto, cuja ementa transcrevo:

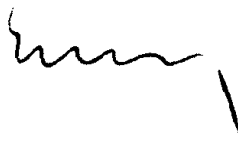
"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ICMS. IMUNIDADE INVOCADA PELO MUNICÍPIO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 150, INCISO VI, LETRA "A". As decisões anteriores foram desfavoráveis ao requerente, o que transmuda o seu pedido em tutela antecipada em recurso extraordinário, cujo deferimento está condicionado à verossimilhança das alegações contidas no apelo extremo. Condição inexistente no caso, visto que, de acordo com o acórdão recorrido, o fornecedor da iluminação pública não é o Município, mas a Cia. Força e Luz Cataguases, que paga o ICMS à Fazenda Estadual e o inclui no preço do serviço disponibilizado ao usuário. A imunidade tributária, no entanto, pressupõe a instituição de imposto incidente sobre serviço, patrimônio ou renda do próprio Município. Ademais, de acordo com o art. 155, § 3º, da Magna Carta, o ICMS é o único imposto que poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica. Medida cautelar indeferida." (DJ de 17.3.05)

3. E ainda o AI n. 550.300, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 26.4.06:

"Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, interposto em face de acórdão que entendeu que o Município recorrente não goza de imunidade recíproca referente ao ICMS. Alega-se violação aos arts. 1º, III, 18, 150, IV, "a", 182 e 183, da Carta Magna. O

Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 235/241): 'Para análise do mérito, resta, pois, somente o argumento relativo ao princípio da imunidade ante o recolhimento do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica. Porém, neste ponto, não merece provimento o apelo extremo, posto que a imunidade de que cuida o artigo 150, VI, a, da CRFB somente se aplica a imposto incidente sobre serviço, patrimônio ou renda do próprio Município. Na hipótese vertente, é a recorrida quem presta o serviço sujeito à referida exação, pelo que resta afastado o princípio da imunidade tributária.' Esta Corte firmou entendimento no sentido de que imunidade recíproca não beneficia o contribuinte de fato. Neste sentido, o RE 71.300, 2ª T., Rel. Adalício Nogueira, DJ 30.04.71, assim ementado: 'EMENTA - IMUNIDADE FISCAL RECÍPROCA. Não tem aplicação, na cobrança do imposto sobre produtos industrializados. O contribuinte de iure é o industrial ou produtor. Não é possível opor a realidade econômica à forma jurídica, para excluir uma obrigação fiscal precisamente definida em lei. O contribuinte de fato é estranho à relação tributária e não pode, alegar, a seu favor, a imunidade recíproca.' No mesmo sentido, o RE 72.863, 1ª T., Rel. Luiz Gallotti, DJ 24.02.72. E, monocraticamente, o RE 255.673, Rel. Marco Aurélio, DJ 06.10.04. Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC)''

Nego provimento ao agravo regimental.



SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****AG.REG.NO AGRADO DE INSTRUMENTO 671.412-9**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EROS GRAUAGTE.(S): PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE
CARAGUATATUBA

ADV.(A/S): EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PGE-SP - DERLY BARRETO E SILVA FILHO

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 01.04.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes,
Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner
Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador