



CÂMARA MUNICIPAL DE PIRASSUNUNGA

Rua Joaquim Procópio de Araújo, 1645 - Fone/Fax: (19) 561.2811
Estado de São Paulo

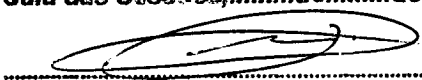
APROVADO

Provisório em respeito

Sala das Sessões, 26 JUN 2001

REQUERIMENTO

Nº 206/2001


PRESIDENTE

Senhora Presidente,
Nobres Pares,

Recebemos a Moção nº 039/2001 do Vereador Paulo Flávio Affonso Piasenti, onde nos apresenta a Ação Civil Pública movida contra a ELEKTRO – ELETRICIDADES E SERVIÇOS LTDA e a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pela Ilustríssima Senhora Dra. Adriana Cerqueira de Souza Pina, Promotora de Justiça da Comarca do Guarujá-SP, onde pleiteou e conseguiu que os consumidores da cidade, recebessem suas contas de energia elétrica, sem fazer integrar o tributo ICMS à base de cálculo, incidindo as alíquotas do imposto, somente no valor de consumo de energia elétrica.

A ação, baseada na Lei nº 7.347/85, de caráter coletivo, beneficia a coletividade e pode também ser movida, pelo Ministério Público Local, para que venha a alcançar os Municípios de Pirassununga.

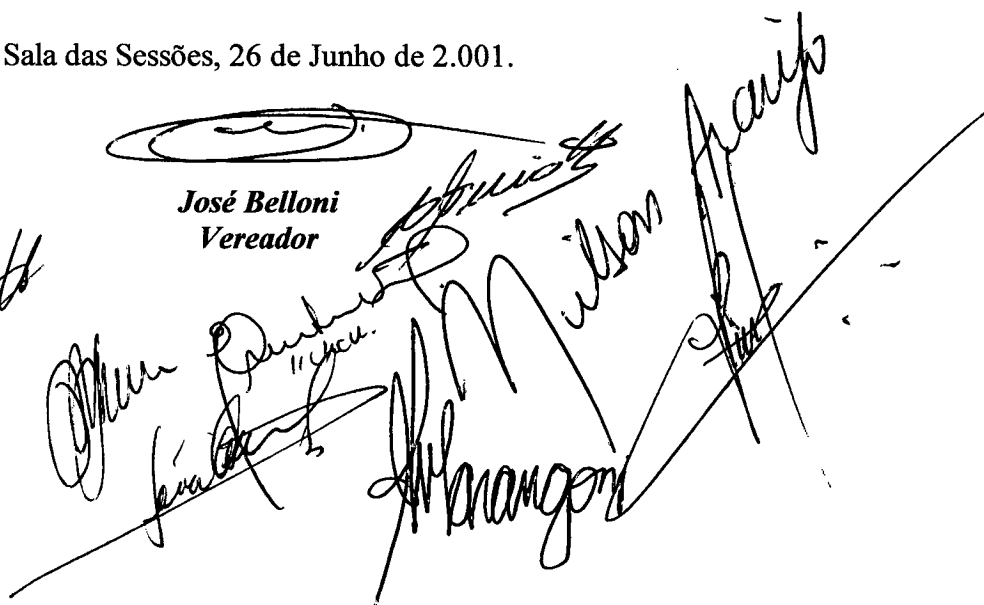
Diante, do alcance social da matéria e tendo em vista que o Ministério Público local, vem atuando de forma eficiente, a favor dos interesses difusos, Requeiro à Mesa, pelos meios regimentais, seja oficiado à uma das Promotorias da Comarca, para que estude a viabilidade do ingresso de ação civil pública, nos moldes da movida na cidade do Guarujá (SP).

Sala das Sessões, 26 de Junho de 2.001.



José Belloni
Vereador

Valdir Rosa
Malachias





Câmara Municipal de Guarujá
ESTADO DE SÃO PAULO

Ofício Circular n.º 354/2001

Guarujá, em 07 de junho de 2001.

Excelentíssimo(a) Senhor(a):

*A disposição dos
Senhores Vereadores
Pi 19.06.01
Orestes Paulista*

Levamos ao Vosso conhecimento que na Sessão Ordinária deste Legislativo realizada no dia 29 de maio, foi apresentada a **Indicação n.º 447/2001**, de autoria do Vereador Antonio Addis Filho, e aprovada a **Moção n.º 039/2001**, de autoria do Vereador Paulo Flávio Affonso Piasenti, cujas cópias seguem em anexo.

Ao ensejo aproveitamos a oportunidade para renovar os votos de elevada estima e distinta consideração.

Wanderley Maduro dos Reis
Presidente

Excelentíssimo(a) Senhor(a)
Presidente da Câmara Municipal



Câmara Municipal de Guarujá

Estado de São Paulo

Senhor Presidente
Senhores Vereadores

*A disposição
da Senhora
Vereadora
P.: 19.06.01*

A crise de energia elétrica causada pela falta ^{CB} de investimentos no setor energético, mostra o descaso administrativo do governo em relação ao futuro.

Nos resta, colaborar e esperar que investimentos em energia solar e eólica, que generosamente compõem o clima do nosso Brasil, sejam vistos como melhor forma de energia alternativa.

Como não houve investimentos e a melhor forma de se defender é atacar, o governo vai penalizar quem não conseguir reduzir o consumo em 20% e as residências que consumirem mais de 200 KWh. E para abrandar sua imagem já "escura", vai bonificar aqueles que consumirem até 100 KWh.

Observamos também que os consumidores residenciais com consumo até 500 KWh pagarão tarifa adicional de 50% e acima de 500 KWh a tarifa será de 200% a mais, e o ICMS incidirá sobre o total da conta. Isto quer dizer 33% a mais.

Por outro lado, quem ficar com o consumo abaixo dos 200 KWh, não está informado que o ICMS sofrerá redução de 25% para 12% conforme a Lei nº 6.374.


Ocorre, Senhores Vereadores, que tanto a ELEKTRO como a BANDEIRANTES, empresas concessionárias de energia elétrica, cobram nas contas de luz o ICMS de forma irregular.

A Lei Estadual nº 6.374 de 01/03/1989, em seu Art. 8º, Inciso IV, que dispõe sobre o ICMS, diz que o consumo mensal residencial até 200 (duzentos) KWh é de 12% e acima de 200 KWh é de 25%.

Portanto, basta verificarmos em nossas contas de luz que estamos sendo lesados "as claras". As cobranças ultrapassam 33% nas contas acima de 200 KWh e 18% nas contas até 100 KWh.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA


Chefe de Secretaria



Câmara Municipal de Guarujá
Estado de São Paulo

Mediante isto, recorremos ao PROCON e ao Ministério Público, buscando informações para acabar com este absurdo e corrigir o erro.

E assim, o PROCON e o Ministério Público reconheceram o erro, e a Justiça de Guarujá decidiu contra a ELEKTRO. A referida empresa deverá refazer os cálculos e restituir o que foi cobrado indevidamente com juros e correção.

A empresa está recorrendo, alegando que o valor do imposto seria estipulado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, porém a Lei é clara.


Diante do acima exposto, vimos na forma regimental, apresentar à Casa, a seguinte:

INDICAÇÃO Nº 447/2001.

Indicamos à Mesa, sejam oficiadas todas as Câmaras Municipais do Estado de São Paulo, como também a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, para que dêem ciência aos Legisladores, com objetivo de promoverem ações para corrigir o abuso na cobrança de ICMS nas contas de energia elétrica, baseados na Lei Estadual nº 6.374 de 01/03/89.

Segue anexo cópia do referido trabalho, que deverá ser encaminhada juntamente com a indicação.

Guarujá, 29 de Maio de 2001.


ANTÔNIO ADDIS FILHO
Vereador - PV

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe da Secretaria

TRABALHO ELABORADO
E REDIGIDO PELA
ASSESSORIA DO
VEREADOR



Câmara Municipal de Guarujá

Estado de São Paulo

Senhor Presidente
Senhores Vereadores

A empresa Elektro-Eletricidade e Serviços S/A vem nos despertando a atenção enviando para as residências uma taxa de cobrança de seguro.

Seguro este, que estaria servindo para cobrir despesas relacionadas a queima de aparelhos eletrodomésticos em caso de descarga de energia.

Outro fato que nos chama a atenção é a cobrança da taxa do ICMS.

Baseados na Lei nº 6.374 de 1º de março de 1989, que dispõe sobre a utilização do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, podemos verificar que:

Em seu inciso IV, artigo 8º do capítulo II versa sobre os sujeitos passivos por substituição a empresa distribuidora de energia elétrica a consumidor, relativamente ao imposto devido pelas operações anteriores, desde a produção ou importação, conforme o caso;

Já nas alíneas a e b do item 4, do parágrafo 1º, do inciso II, do artigo 34 da subseção II, diz que:

a - 12% (doze por cento), em relação à conta residencial que apresente consumo mensal de até 200 (duzentos) kWh;

b - 25% (vinte e cinco por cento), em relação à conta residencial que apresente consumo mensal acima de 200 (duzentos) kWh;

Com isto, entendemos que a cobrança do ICMS nas contas de Energia Elétrica está baseada em Lei Estadual.

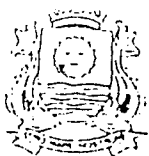
Porém, verificando várias contas de luz podemos perceber uma ilegalidade que contraria o percentual da alíquota do imposto.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA




Chefe da Secretaria



Câmara Municipal de Guarujá

Estado de São Paulo

No percentual de 25% de ICMS está explícito na conta, mas o valor cobrado em cima do fornecimento na realidade é superior a 33%.

Na conta da própria Câmara Municipal de Guarujá, onde a alíquota é de 18%, por se tratar de órgão público, a diferença é de aproximadamente 4%.

Anexo cópia de contas de luz.

Ante o exposto, venho na forma regimental, em regime de urgência e preferência, apresentar à Casa, o seguinte:

REQUERIMENTO Nº 022 /2001.

Requeiro à Mesa, seja oficiado ao Serviço de Proteção ao Consumidor - PROCON - de Guarujá, solicitando as seguintes informações:

- 1 - Existem reclamações neste órgão relacionadas a cobrança do ICMS nas contas de luz ? Quantas ? Relacionar.
- 2 - Existe algum parecer jurídico com relação a legalidade da cobrança do ICMS, da forma como vem sendo feita ? Anexar.
- 3 - Quais providências foram tomadas em relação as reclamações ? Relacionar.
- 4 - Das reclamações existentes, algum consumidor conseguiu reverter essa cobrança, na forma como é feita ?

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe de Secretaria



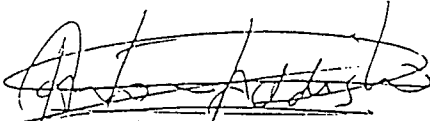
Câmara Municipal de Guarujá

Estado de São Paulo

5 - A Taxa de seguro que vem sendo cobrada é de responsabilidade do consumidor ou da prestadora dos serviços? Esclarecer.


6 - Demais informes esclarecedores sobre o assunto.

Sala Alberto Santos Dumont, 20 de fevereiro de 2001.


Antonio Addis Filho.
Vereador - P.V.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe de Secretaria



Prefeitura Municipal de Guarujá

Secretaria de Ação Social e Cidadania

Departamento de Informação e Orientação ao Consumidor

Estado de São Paulo

Convênio para Defesa do Consumidor



Ofício n.º 105/2001 - PROCON

Câmara Municipal de Guarujá

RECEBIDO

Em, 21/03/01 às 13:15 hrs.

Maurício

Guarujá, 21 de março de 2001

Senhor Presidente:

Venho pelo presente informar a V. Exa., que recebi ofício de n.º 083/2001, datado de 22-02-2.001, dirigida ao Departamento Centro de Informação e Orientação ao Consumidor, passando a manifestar-me, da seguinte forma:

Preliminarmente, devemos ressaltar que, que o PROCON DE GUARUJÁ, foi criado por força do convênio firmado entre o Poder Executivo Municipal com a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - Procon, entidade de personalidade jurídica de direito público, através da Lei Municipal de n.º 2.702, de 14 de maio de 1.999.

Nos termos do convênio celebrado, que tem por objeto o estabelecimento de Programa de proteção e Defesa do consumidor, com vistas ao cumprimento das disposições do Código de Defesa do Consumidor, que abrange a cooperação técnica entre a Fundação Procon e o Município, para a prestação de serviços de proteção e defesa do consumidor, bem como o exercício de atribuições fiscalizatórias da Fundação PROCON, em matéria de proteção e defesa do consumidor.

Desta forma, o órgão de Proteção e Defesa do consumidor da Prefeitura Municipal pode usar a sigla "PROCON", seguida do nome do Município.

Salientamos, ainda, que no período de DEZEMBRO/1.999 à FEVEREIRO/2.001, segundo consta da relação em anexo, foram ATENDIDAS, na totalidade, 7.285 (SETE MIL DUZENTOS

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA

Chefe de Secretaria



Prefeitura Municipal de Guarujá

Secretaria de Ação Social e Cidadania
Departamento de Informação e Orientação ao Consumidor
Estado de São Paulo



Convênio para Defesa do Consumidor

80 E CINCO) pessoas, e estudos em andamento constata-
m um indicio de êxito nas apurações das reclamações/queixas de cerca de 85%
(oitenta e cinco por cento).

Observando, o supra mencionada
RELAÇÃO DE LEVANTAMENTO PARCIAL, constata-se que a procura
pelo "PROCON DE GUARUJÁ", cresce em PROGRESSÃO
ARITIMÉTICA, o que demonstra de maneira inquestionável o
reconhecimento da POPULAÇÃO DE GUARUJÁ, pelos trabalhos aqui
desenvolvidos.

Com relação, aos requerimentos
formulados, devo esclarecer o que se segue:

1. Não existem registrados, neste órgão
nenhuma representação formulada por consumidor em relação a cobrança
de ICMS nos demonstrativos de consumo;

Neste item devo esclarecer, que em nosso
plantão de atendimento, alguns munícipes, num total de oito (08),
formularam consulta sobre o tema, porém ao nos reportamos a
FUNDAÇÃO PROCON, através de contato telefônico, recebemos a
orientação de que embora fosse pertinente o reclamo ofertado, a natureza
complexa do assunto implicava em discussões com elevado
questionamento técnico e jurídico na esfera do Direito Tributário.

Razão pela qual, desaconselhava o
recebimento de queixas sobre a matéria (IMPOSTOS e TAXAS), no
entanto, diante do questionamento formulado, nos remeteu PARECER
JURÍDICO a respeito da LEGALIDADE ou NÃO da COBRANÇA DE
ICMS, nas contas de energia elétrica.

Devemos ressaltar, que a discussão sobre a
matéria é eminentemente de ordem JÚRIDICA, e este órgão tem objetivo a
BUSCA DA CONCILIAÇÃO, ou seja, diferente é a postura do PODER
JUDICIÁRIO, que quando acionado tem o dever de prestar a tutela
jurisdicional, e a sentença (com trânsito em julgado, logo definitiva) tem
características de título executivo judicial.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe da Secretaria



OF/FP/DRI/282/01

São Paulo, 12 de março de 2.001

Em atenção ao fax encaminhado por Vossa Senhoria, solicitando esclarecimentos sobre a cobrança de ICMS nas contas de energia elétrica, tendo em vista indagação manifestada pela Câmara Municipal desse município, informo que essa consulta já foi solicitada anteriormente, tendo a Diretoria de Programas Especiais emitido manifestação técnica nos seguintes termos:

- Nos termos da Constituição Federal, a produção, a circulação, distribuição ou o consumo de energia elétrica, também podem suscitar a tributação por meio de ICMS. Nos traz o artigo 155:

"Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 2º. O imposto previsto no inciso II, atenderá ao seguinte:

X- Não incidirá

b) sobre operações que destinem a outros Estados, petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica.

§ 3º. A exceção dos impostos de que tratam o inciso II do "caput" deste artigo e o artigo 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".

É de se notar então, que se o ICMS não incidirá sobre operações que destinem a outros Estados energia elétrica, segue-se, contrário "sensu", que incidirá em outras operações relativas a energia elétrica.

Noutros termos, a energia elétrica para fins de tributação via ICMS, foi considerada, pela Constituição, uma mercadoria.

Seguindo o ensinamento do Professor Doutor Roque Antônio Carraza, o ICMS tem por hipótese de incidência possível a circunstância de uma pessoa produzir, importar, fazer circular, distribuir ou consumir energia elétrica. O legislador ordinário (estadual ou distrital), ao criar "in abstrato", este imposto, poderá colocar em sua hipótese de incidência todos, alguns ou um destes fatos.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe da Secretaria





Prefeitura Municipal de Guarujá

Secretaria de Ação Social e Cidadania
Departamento de Informação e Orientação ao Consumidor
Estado de São Paulo
Convênio para Defesa do Consumidor



Desta forma, no âmbito do PROCON DE GUARUJÁ, entende que seria INFRUTIFERA a mediação de qualquer reclamação, tendo em vista o montante dos valores em discussão, pois não se trata de apenas UMA ÚNICA RELAÇÃO DE CONSUMO, mas sim de cifras (\$\$\$\$\$) astronômicas, que incidem sobre o consumo de energia em nosso estado. Logo, a ELEKTRO, através de seus prepostos, não teriam interesse (ou poder) em formalizar qualquer acordo, que poderá ser objeto de um MOROSO processo judicial, entendemos, particularmente, que nesse caso TEMPO É DINHEIRO.

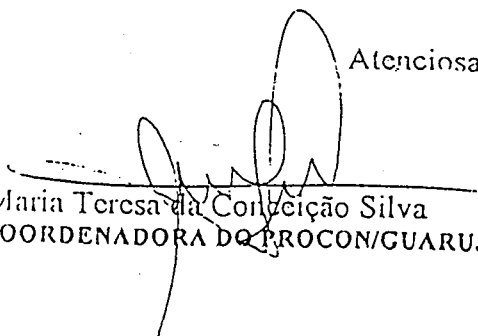
Os consumidores, que sentiram lesados, foram orientados a CONSTITUIR ADVOGADO, ou então, aguardar a decisões de ações em curso sobre a matéria, a qual com certeza será benéfica a todos os CONSUMIDORES LESADOS.

O entendimento da FUNDAÇÃO, inclusive o nosso, sobre o tema é que qualquer providência adotada seria INOPERANTE, e que resultaria numa perda de tempo, para que o CONSUMIDOR, atingisse seu objetivo, qual seja, uma DECISÃO FINAL do judiciário sobre a matéria.

2. Estamos anexando PARECER JURÍDICO SOLICITADO, dando conta da existência de inúmeros julgados sobre o tema, alguns até definitivos.

Sem mais para o momento.

Atenciosamente,


Maria Teresa da Conceição Silva
COORDENADORA DO PROCON/GUARUJÁ

Ao Exmo. Sr.
Presidente da Câmara Municipal de Guarujá.
Dr. Wanderley Maduro

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA


Chefe da Secretaria



Por força do que o § 9º, do artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as empresas distribuidoras de energia elétrica, são responsáveis, na qualidade de substitutas tributárias, pelo pagamento deste imposto. No mesmo sentido, a Lei Paulista n.º 6374/89, em seu artigo 8º, IV.

"Artigo 34, §9º: Até que lei complementar disponha sobre matéria, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão as responsáveis, por ocasião saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadoria incidente sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação, calculado o imposto sobre o preço então praticado na operação final e assegurado seu recolhimento ao Estado ou ao Distrito Federal, conforme o local onde deva ocorrer essa operação.

Principalmente, antes de tentarmos mostrar a inconstitucionalidade da formas de cobrança de ICMS, nas contas de energia elétrica, onde o montante do imposto integra sua própria base de cálculo, é preciso entender que a base de cálculo do ICMS, em tese, deve ser, necessariamente, "o preço então praticado na operação final", isto é, o valor da operação da qual decorra a entrega do produto do consumidor.

E, ainda:

A alíquota do ICMS sobre energia elétrica é um percentual deste valor, fixado na lei de cada política tributante, observados os tetos de resolução do Senado.


Contudo, o artigo 33 da Lei Paulista n.º 6374/89, estipula:

"O montante do imposto integra sua própria base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle".

Mas, está claro que o referido artigo ao estabelecer que a base de cálculo é o valor da operação somado ao próprio valor do tributo, extrapolou os limites constitucionais e determinou, por meio deste estratagema, a cobrança de ICMS sobre alíquotas superiores as legislamente fixadas, isto é, as estipuladas pelas alíneas, "a", "c" e "d", do artigo 34, da Lei 6374/89:

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe de Secretaria



A Lei estadual adotou alíquota máxima de 25% e não se pode inserir na base de cálculo do ICMS, a sua própria incidência, pois, estaria se exigindo a cobrança de imposto, o que não é possível.

E mais:

Agindo desta maneira, se deixa de considerar a capacidade econômica dos contribuintes. Pois, caso o contribuinte, desejasse instituir "imposto sobre imposto", teria atribuído esta competência as pessoas políticas. Como não se faz nenhum tributo pode incidir sobre qualquer outro ou sobre si próprio.

Quando o artigo 34 dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu que a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica seria o preço praticado na operação final, estava, estatuidando que o teto não poderia ser burlado, como o fez o legislador ordinário no artigo 33 da Lei paulista.

Quanto da alegação de que, o ICMS sempre foi cobrado, sem que houvesse manifestações maiores dos contribuintes, não há que se considerar.

O ICMS é considerado, um imposto indireto, uma vez que, quem suporta a carga econômica do ICMS é o consumidor final e não o realizador. O consumidor final quando adquire a mercadoria, vê incluído no preço, o "quantum" de ICMS recolhido nas operações mercantis com ela anteriormente praticados.

Fica lógico, entender que, como o consumidor que suporta economicamente este tributo, há por parte dele um "conformismo" esperado, porém, ainda que exista esse conformismo, muitos consumidores estão ingressando com ações na justiça na intenção de se verem recolhidos seus direitos.

Tem que se ter a consciência de que os direitos dos contribuintes, não podem ser excluídos por mecanismos legislativos. Por isso, inaceitável a exacerbação da carga tributária devida, isto é, a um percentual superior ao previsto em sua alíquota, legalmente fixada.

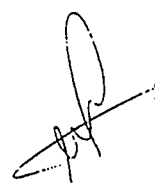
Diante do considerado, fica notório que, a inconstitucionalidade do artigo 33 da Lei paulista n.º 0374/89, que, exigindo a inclusão do próprio valor do ICMS sobre energia elétrica, em sua base de cálculo, acarreta uma majoração inaceitável de alíquotas, violando indiretamente as diretrizes do § 9º, do artigo 34, do Ato das Disposições Transitórias.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe da Secretaria



- a) "12 % para consumo mensal residencial de até 200 kwh, por transportes públicos eletrificados de passageiros e para consumo de propriedades rurais, desde que mantida exploração agrícola e pastoral, apresentada inscrição no cadastro de contribuintes da Secretária da Fazenda".
- b) 25% para consumo mensal residencial superior a 200 kwh"
- c) "17% nos demais casos"

Isonção de consumo mensal residencial de 50%.

Ora, ao alterar a base de cálculo do tributo, incluindo o próprio tributo, a lei por via indireta, exacerbou estas alíquotas fixadas pela lei.

Veja:

Se a base de cálculo do ICMS, é o valor da operação da qual decorra a entrega do produto do consumidor, o montante do ICMS, não pode integrar sua própria base de cálculo, dando ensejo ao chamado imposto "por dentro", uma vez que o valor da operação é estabelecido pelo poder concedente, de acordo com critérios de política tarifária.

Caso contrário, estaria sendo desrespeitado a regra contida na parte final do § 9º, do artigo 34 das Disposições Constitucionais Transitórias.

Considerando o raciocínio, digamos que o valor do consumo de energia elétrica seja de R\$ 100,00 e que a alíquota aplicável 25%, teremos:

$$\begin{aligned} \text{ICMS} &= \text{base de cálculo} \times 25/100; \\ \text{ICMS} &= 100 \times 25/100 = 25 \end{aligned}$$

Esta aplicação simples, impossibilita a cobrança de ICMS em valor superior a 25% de sua base de cálculo.

Ocorre, porém, que as empresas se valem de outra equação, levando em consideração o artigo 33 da Lei n.º 6374/89, para justificar tal cobrança:

$$\begin{aligned} \text{ICMS} &= \text{base de cálculo} \times 25/\text{base de cálculo} - 25 \\ \text{ICMS} &= 100 \times 25/100 - 25 = 2500/75 = 33,33 \end{aligned}$$

Como vemos, salta aos olhos, que a segunda equação, leva a uma alíquota superior, burlando, assim, a máxima fixada no §9º do artigo 34, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe da Secretaria

Este também é o entendimento da jurisprudência:

ICMS – Base de cálculo – fornecimento de energia elétrica -
Cobrança que inclui no preço do produto o valor do imposto devido pelo fornecimento -
Inadmissibilidade – Cobrança manifestamente ilegal e inconstitucional – Configurada
hipótese de repique de imposto sobre imposto, da mesma natureza e origem – Recurso
não provido. (Apelação Cível nº 220.807-2 – Pindamonhangaba – 18ª Câmara Civil –
Relator : Massami Uyeda – 25.09.95 - V.U.)

ICMS – Energia elétrica – contas residenciais – Sistemática
de cálculo que eleva de 25% para 33% o montante do imposto – Inadmissibilidade –
Decisão mantida – Recursos oficial e voluntários não providos. (Apelação Cível n.º
260.872-2 – Ubatuba – 16ª Câmara Civil – Relator: Jacobina Rabello – 14.12.95 – V.U.)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. – Devolução de valores pagos
indevidamente a título de ICMS por todos os consumidores de energia elétrica –
Admissibilidade – Inteligência do artigo 3º da Lei n.º 7.347/85. (Apelação Cível n.º
275.173-2 – Santa Fé do Sul – 2ª Câmara de Direito Público – Relator: Marrey Neto –
19.03.96 - VU).

ICMS – Energia elétrica – Contas residenciais – Sistemática
de cálculo que eleva de 25% para 33% o montante do imposto – Inadmissibilidade –
Decisão mantida – Recursos oficial e voluntários não providos. (Apelação Cível n.º
265.106-2 – Santos – 16ª Câmara Civil – Relator: Soares Lima – 10.04.97 – V.U.)

Sendo essas as considerações sobre o assunto, aproveito a
oportunidade para renovar protestos de estima e consideração, e coloco esta Diretoria à
disposição de Vossa Senhoria, para consultas e/ou solicitações.

Maria Teresa Mormillo

MARIA TERESA MORMILLO
DIRETORIA ADJUNTA DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS
FUNDAÇÃO PROCON/SP

Ilustríssima Senhora
Maria Teresa da Conceição Silva
Coordenadora do Procon
Guarujá-SP

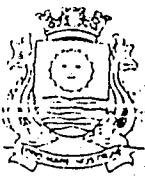
Maaí/maai

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe de Secretaria



Câmara Municipal de Guarujá

Estado de São Paulo

Senhor Presidente;
Senhores Vereadores:

Chamou-nos a atenção, o fato da Empresa Elektro-Eletricidade e Serviços S/A, cobrar taxa de ICMS nas contas de luz.

Como é cediço a Lei Estadual 6.374/89, adotou a alíquota máxima de 25% no cálculo do ICMS, assim, não se pode inserir na sua base de cálculo, a sua própria incidência, pois, estaria se exigindo a cobrança de imposto, o que não é possível.

Desta forma, se deixa de considerar a capacidade econômica dos contribuintes. Pois, caso o contribuinte, desejasse instituir "imposto sobre imposto", teria atribuído esta competência as pessoas políticas. Como não se faz nenhum tributo pode incidir sobre qualquer outro ou sobre si próprio.

De outra parte, quando o artigo 34 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu que a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica seria o preço praticado na operação final, estava, estatuindo que o teto não poderia ser burlado, como fez o legislador ordinário no artigo 33 da Lei Paulista.

Diante do considerado, fica notório que, a inconstitucionalidade do artigo 33 da Lei Paulista número 6.374/89, que, exigindo a inclusão do próprio valor do ICMS sobre a energia elétrica, em sua base de cálculo, acarreta uma majoração inaceitável de alíquotas, violando indiretamente as diretrizes do parágrafo 9º, do artigo 34, do Ato das Disposições Transitórias.

Desta forma encaminhamos à Elektro-Eletricidade, em 20/02/2001 Requerimento de nº 022/2001, cuja resposta nos pareceu pouco esclarecedora. (cópia anexo).

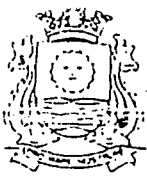
Do acima exposto, vamos na forma regimental, apresentar à Casa a seguinte:

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe da Secretaria



Câmara Municipal de Guarujá
Estado de São Paulo

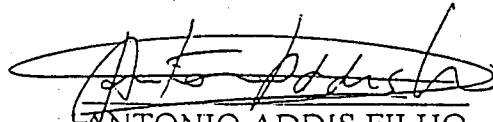
INSTRUMENTO

INDICAÇÃO Nº 285 /2001

Indicamos à Mesa, seja oficiada a ~~Excelentíssima~~ Senhora Promotora de Justiça da Cidadania e Defesa do ~~Consumidor~~ da Comarca de Guarujá, Dr^a. Adriana Cerqueira de Sousa Lipina, para ciência e providências cabíveis.

Indicamos também que sejam oficiados todas as Câmaras Municipais da Região Metropolitana, para que se unam nesta luta.

Sala Alberto Santos Dumont, 10 de Abril de 2001.


ANTONIO ADDIS FILHO
Vereador - P.V.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe da Secretaria

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

EUCLIDES RIBEIRO DO NASCIMENTO,
Escrivão-Diretor do 2º ofício judicial desta cidade e Comarca
de Guarujá, do Estado de São Paulo, na forma da lei, etc

CERTIFICA, atendendo a pedido verbal de pessoa interessada e revendo em Cartório a seu cargo, os autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, processo nº 942/00, distribuída em 25/08/2000, requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra ELEKTRO - ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, inscrita no CNPJ sob n. 02328280/0001-97, sediada na Rua Bela Cintra, 847, São Paulo; FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sediada à Rua Boa Vista, 103, São Paulo/SP, alegando em síntese que: "Foi instaurado perante a Promotoria de Justiça dos Direitos Constitucionais do Cidadão do Guarujá, o presente procedimento de inquérito civil n. 08/00, com base na representação feita pelo Sr. Milton Rehder Filho, residente à Av. dos Caiçaras, 429, apto. 51, Jardim Las Palmas, Guarujá, que informou irregularidades na cobrança do tributo de ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica pela empresa ELEKTRO-ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A. Conforme se apurou, a concessionária ELEKTRO vem cobrando dos consumidores de energia elétrica deste Município, a título de ICMS, um percentual de cerca 33,33% sobre o valor da energia consumida, embora a alíquota deste imposto fosse de 25%. A Elektro informou que as alíquotas e os critérios para apuração do valor do imposto seriam estipulados pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, informando que a base de cálculo do ICMS é obtida adicionando-se o valor do imposto ao valor do fornecimento. A Fazenda do Estado de São Paulo, por seu Coordenador da Administração Tributária, confirmou a informação, reafirmando o chamado 'cálculo por dentro'. Ora, nos termos do artigo 34, parág. 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na qualidades de substituto tributários, são responsáveis pelo pagamento desse imposto, como prevê o art. 155, I, 'b', da Constituição Federal, entretanto, quem suporta essa carga tributária é o consumidor final, que vê incluído no preço da mercadoria o valor do ICMS a ser recolhido. Assim, na medida em que se utiliza como base de cálculo o preço de energia consumida mais o próprio ICMS incidente sobre esse preço, calculando o imposto sobre ele próprio, ocorre uma exacerbação indevida do tributo, violando o disposto no artigo supramencionado. Ocorre, então, o que se denomina 'bitributação', na qual o montante do imposto vem a integrar a sua própria base de cálculo, sendo essa cumulatividade expressamente vedada pela Constituição Federal em seu art. 155, parág. 2º, inciso I. Portanto, para o cálculo do ICMS referente ao fornecimento de energia elétrica, a alíquota respectiva deve incidir somente sobre o valor do que foi consumido. A forma de cálculo (por dentro) que vem sendo praticada pela Elektro e pela Fazenda do Estado, é ilegal, inconstitucional, e gera absurdos prejuízos para o consumidor. Ressalto o caso do autor da representação endereçada ao Ministério Público: conforme documentos de fls. 06, o consumidor Milton Rehder Filho, residente no Guarujá, consumiu um total energia no valor de R\$ 83,35. Utilizando a alíquota de 25% o valor do ICMS deveria ser de R\$ 14,98. No entanto, como se verifica no referido documento, foi cobrado o valor de R\$ 19,98, que implica uma alíquota de 33%. Esta forma de cálculo, inconstitucional e abusiva, está sendo aplicada de modo a atingir inúmeros consumidores do Município do Guarujá, sejam aqueles aos quais se aplicam alíquota de 12% (que apresentam consumo mensal de até 200 kWh), sejam aqueles aos quais se aplica a alíquota de 25% (conta residencial com consumo mensal acima de 200 kWh). É inadmissível que o próprio tributo integre a sua base de cálculo. Diante do exposto, requer a Vossa Excelência seja concedida a medida liminar, nos termos do artigo 12 da Lei 7347/85, determinando-se que a ELEKTRO-Eletricidade e Serviços S/A e a Fazenda do Estado de São Paulo, passem, imediatamente, a

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe de Secretaria

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

elaborar os cálculos do consumo de energia elétrica, de todos os consumidores lesados, sem fazer integrar o tributo ICMS à sua própria base de cálculo, incidindo as alíquotas do imposto tão-somente sobre o valor do consumo de energia elétrica, sob pena de multa diária no valor de 10.000 UFESP'S, a ser recolhida ao fundo de que trata o art. 13 da citada Lei, desde o dia que se configurar o descumprimento da medida(art. 12, parág. 2º, da Lei n. 7347/85);" Certifico que foi concedida a liminar, conforme decisão de fls. 93, que passo a transcrever parcialmente: "Posto isso, concedo a liminar, determinando que a ELEKTRO-Eletricidade e Serviços S/A e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, passem, imediatamente, a elaborar os cálculos do consumo de energia elétrica, de todos os consumidores lesados, sem fazer integrar o tributo denominado ICMS à sua própria base de cálculo, incidindo as alíquotas do imposto tão somente sobre o valor do consumo de energia elétrica, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000 UFESP's, a ser recolhida ao fundo de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85, desde o dia que se configurar o descumprimento da medida...(a)- Guilherme da Costa Manso Vasconcellos - Juiz de Direito- Guarujá, 30 de agosto de 2000." Tendo a ELEKTRO agravado do despacho supramencionado, sendo o agravo recebido no seu efeito suspensivo. Não veio aos autos até a presente data a decisão do agravo. Certifico também que às fls. 278/287 foi proferida a sentença, cujo tópico final, passo a transcrever: "...Ante ao exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação, e, em consequência: 1) -determino às rés que tomem as medidas administrativas necessárias a que o cálculo do ICMS, incidente sobre o consumo de energia elétrica de todos os consumidores de Guarujá, tenha como base de cálculo apenas o valor do fornecimento de energia elétrica, dela excluído o próprio valor do tributo, de modo que a alíquota deste tributo incida apenas sobre o valor do consumo de energia elétrica; 2) -condeno as rés a restituir aos consumidores de energia elétrica de Guarujá as importâncias, por eles pagas a maior, indevidamente, a título de ICMS sobre o consumo deste produto, acrescidas de correção monetária, a partir da data em que efetivamente ocorreu cada desembolso, e de juros de mora, a contar da citação, nos termos do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor. Em face da sucumbência, arcarão as rés com o pagamento das custas e despesas processuais. Em razão do duplo grau de jurisdição necessário, subam os autos à superior instância, nos termos do art. 175, inciso II, do Código de Processo Civil, remetendo-se-os ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para o reexame da matéria, sem prejuízo da existência de eventuais recursos voluntários. P. R. I. Guarujá, 19 de fevereiro de 2001. (a) - Giovana Furtado de Oliveira - Juíza Substituta.". Certifico que a ELEKTRO e a FAZENDA DO ESTADO/SP apelaram(fl. 291/302 e fls. 305/318), tendo sido as apelações recebidas no efeito suspensivo(fl. 319). O M. F. apresentou suas contra-razões às fls. 320/326. Certifico mais e finalmente que os presentes autos estão aguardando em Cartório a publicação do despacho de fls. 327, para posterior remessa do processo ao Eg.-1º TACSP, para apreciação dos recursos interpostos. NADA MAIS. O referido é verdade e dou fé. Guarujá, aos 09 de maio de 2001. Eu, R. Reginaldo Félix da Silva, Escrevente Téc. Judiciário, mat. 807.934/7, que digitei. Eu, (Euclides Ribeiro do Nascimento), Escrivão-Diretor, mat. 308.068-S, conferi, subscrevi e assino.

EUCLIDES RIBEIRO DO NASCIMENTO
Escrivão-Diretor

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA

Chefe da Secretaria



Proc. 942/00 - 2ª Vara

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CÓPIA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA
GUARUJÁ - S.P.

VARA CÍVEL DA COMARCA DO

PODER JUDICIÁRIO
2560 1153 00564
PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA
ESTADO DE SÃO PAULO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, pela Promotora de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições constitucionais, com fundamento nos arts. 129, III da Constituição Federal; e nos art. 1º, IV, 3º e 5º da Lei 7437/85; vem perante Vossa Excelência propor a presente:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido liminar, contra:

ELEKTRO – Eletricidade e Serviços S.A., inscrita na CNPJ sob o número 02328280/0001-97, sediada à rua Bela Cintra, 847, São Paulo/S.P.; e

FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sediada à rua Boa Vista, 103, São Paulo/S.P.;

Pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe de Gabinete



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

I - DOS FATOS:

Foi instaurado perante a Promotoria de Justiça dos Direitos Constitucionais do Cidadão do Guarujá, o presente procedimento de inquérito civil n. 08/00, com base na representação feita pelo Sr. Milton Rehder Filho, residente à Av. dos Caiçaras, 429, ap.51, Jardim Las Palmas, Guarujá, que informou irregularidades na cobrança do tributo de ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica pela empresa Elektro – Eletricidade e Serviços S.A.

Conforme se apurou, a concessionária Elektro vem cobrando dos consumidores de energia elétrica deste Município, a título de ICMS, um percentual de cerca de 33,33% sobre o valor da energia consumida, embora a alíquota deste imposto fosse de 25%.

A Elektro informou que as alíquotas e os critérios para apuração do valor do imposto seriam estipulados pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, e discriminou o cálculo a fls. 20, informando que a base de cálculo do ICMS é obtida adicionandô-se o valor do imposto ao valor do fornecimento (!!!)

A Fazenda do Estado de São Paulo, por seu Coordenador da Administração Tributária, confirmou a informação (fls. 42), reafirmando o chamado "cálculo por dentro".

Ora, nos termos do art. 34, parág. 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as empresas distribuidoras de energia elétrica, na qualidade de substitutos tributários, são responsáveis pelo pagamento desse imposto, como prevê o art. 155, I, "b", da Constituição Federal, entretanto, quem suporta essa carga tributária é o consumidor final, que vê incluído no preço da mercadoria o valor do ICMS a ser recolhido.

Assim, na medida em que se utiliza como base de cálculo o preço de energia consumida mais o próprio ICMS incidente sobre esse preço, calculando o imposto sobre ele próprio, ocorre uma exarcebação indevida do tributo, violando o disposto no artigo supra mencionado.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe de Secretaria



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ocorre, então, o que se denomina "bi-tributação", na qual o montante do imposto vem a integrar a sua própria base de cálculo, sendo essa cumulatividade expressamente vedada pela Constituição Federal em seu art. 155, parág. 2º, inciso I.

Portanto, para o cálculo do ICMS referente ao fornecimento de energia elétrica, a alíquota respectiva deve incidir somente sobre o valor do que foi consumido.

A forma de cálculo ("por dentro") que vem sendo praticada pela Elektro e pela Fazenda do Estado, é ilegal, inconstitucional, e gera absurdos prejuízos para o consumidor.

Ressalto o caso do autor da representação endereçada ao Ministério Público: conforme documentos de fls.06, o consumidor Milton Rehder Filho, residente do Guarujá, consumiu um total energia no valor de R\$ 83,35. Utilizando a alíquota de 25% o valor do ICMS deveria ser de R\$ 14,98. No entanto, como se verifica no referido documento, foi cobrado o valor de R\$ 19,98, que implica uma alíquota de 33%.

Esta forma de cálculo, inconstitucional e abusiva, está sendo aplicada de modo a atingir inúmeros consumidores do Município do Guarujá, sejam aqueles aos quais se aplicam alíquota de 12% (que apresentam consumo mensal de até 200 Kwh), sejam aqueles aos quais se aplica a alíquota de 25% (conta residencial com consumo mensal acima de 200 Kwh);


II - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

A legitimidade do Ministério Público para a presente ação decorre das atribuições que lhe foram conferidas pela Constituição Federal em seu artigo 129, III, definindo-o como guardião permanente da ordem jurídica democrática, e pelos dispositivos da Lei da Ação Civil Pública – Lei 7347/85.

A Lei da Ação Civil Pública, por sua vez, confere a seus legitimados em seu artigo 1º, inciso IV, a propositura de tais ações para defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA


Chefe de Secretaria



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso presente, verifica-se que há um número considerável de lesados, que são todos os consumidores de energia elétrica do município do Guarujá. Na verdade, trata-se de interesse coletivo, pois se referem a uma categoria determinada ou determinável de pessoas.

Cito definição de interesses coletivos, por Hugo Nigro Mazzili, em "A defesa dos interesses difusos em juízo - 10ª edição":

"Coletivos são interesses indivisíveis de um grupo determinado ou determinável, reunido por uma relação jurídica básica comum... Os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato : reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas; contudo, só estes últimos são divisíveis e supõe origem de fato comum ... Exemplifiquemos com o aumento ilegal de prestações de um consórcio. O interesse em ver reconhecida a ilegalidade do aumento é compartilhado pelos integrantes do grupo de forma indivisível e não quantificável: a ilegalidade do aumento não será maior para quem tenha duas e não uma cota: a ilegalidade será igual para todos (interesse coletivo). Entretanto, é divisível a pretensão de repetição do que se pagou ilegalmente a mais, sendo os prejuízos individualizáveis (interesses individuais homogêneos)."

O interesse dos cidadãos e consumidores lesados, neste caso, é indivisível, pois trata-se da ilegalidade no cálculo das alíquotas de ICMS que atinge a todos, ressaltando que não pode ser traduzido em valor puramente econômico. Por todo o exposto, não há dúvidas de que se trata de interesse coletivo, para o qual o Ministério Público tem atribuição constitucional para a defesa.

Ademais, não se tratam de consumidores comuns, mas de consumidores de serviço público essencial, havendo expressão e interesse social mais do que relevante a justificar a propositura da ação pela instituição ministerial.

III. DO DIREITO:

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA

Chefe da Secretaria



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

De tudo o que se expôs, fica evidente a inconstitucionalidade da fórmula de apuração do tributo que vem sendo aplicada pela concessionária ELEKTRO na arrecadação de ICMS sobre o fornecimento de energia elétrica.

É inadmissível que o próprio tributo integre a sua base de cálculo.

Constata-se, portanto, que a cobrança praticada pelas rés, constitui uma espécie de bi-tributação, ou seja, uma imposição duplicada do tributo, o que é defeso pelo ordenamento jurídico.

Como prescreve a o art.155, parág. 3º, da Carta Magna, salvo exceção expressa, "... *nenhum outro tributo incidirá sobre operações relativas a energia elétrica ...*".

Dispõe ainda o art. 34, parágrafo 9º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, que a base de cálculo do ICMS incidente sobre energia elétrica é tão somente o "*preço praticado na operação final*".

Cito, por fim, entendimento do consagrado Roque Antonio Carrazza, em "Direito Constitucional Tributário", 3ª edição, Ed. RT:

"... É incontendível que nenhuma fórmula matemática ou artilheiro legislativo poderá fazer tábua rasa do preceito constitucional que estabelece que a base de cálculo do ICMS, no caso, é o preço praticado na operação final..

... Na hipótese, tendo a lei estadual adotado a cota máxima de 25%, não poderá desenhá-la a base de cálculo com a inserção do quantum referente à primeira incidência da norma tributária, sob pena de saltar fora dos trilhos do sistema, exigindo o pagamento de imposto sobre imposto.

... Pensamos que o montante de ICMS não pode integrar sua própria base de cálculo, uma vez que o valor da operação é estabelecido pelo poder concedente, de acordo com critérios de política tarifária...

...Os direitos do contribuinte, máxime os constitucionalmente traçados, não podem soçobrar, em função de artifícios legislativos ou fazendários..."

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA

Chefe de Secretaria



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IV. DO PEDIDO:

Diante do exposto, requer à Vossa Excelência:

a) seja concedida a medida liminar, nos termos do artigo 12 da Lei 7347/85, determinando-se que a ELEKTRO – Eletricidade e Serviços S.A. e a Fazenda do Estado de São Paulo, passem, imediatamente, a elaborar os cálculos do consumo de energia elétrica, de todos os consumidores lesados, sem fazer integrar o tributo ICMS à sua própria base de cálculo, incidindo as alíquotas do imposto tão-somente sobre o valor de consumo de energia elétrica, sob pena de multa diária no valor de 10.000 UFESP's., a ser recolhida ao Fundo de que trata o art.13 da citada lei, desde o dia que se configurar o descumprimento da medida (art. 12, parág.2º, da Lei no. 7347/85);

b) a citação da requeridas, nos endereços mencionados;

c) seja ao final julgada procedente a presente ação, tornando definitiva a medida liminar, determinando-se às rés que tomem as medidas administrativas necessárias no sentido de que passem a efetuar o cálculo do ICMS sobre o consumo de energia elétrica dos munícipes do Guarujá, de forma que a alíquota do imposto incida apenas sobre o consumo de energia e nunca integre sua própria base de cálculo.


d) a condenação das requeridas, a devolverem aos consumidores de energia elétrica do Guarujá, as importâncias que estes pagaram indevidamente a título de ICMS sobre o consumo desse produto, nos termos do art. 95, do Código de Defesa do Consumidor.

e) a publicação de edital no órgão oficial, para que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes (art.94 do Código de Defesa do Consumidor)

f) a condenação das requeridas nas custas e despesas processuais.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe de Secretaria



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

prova em direito admitidos.

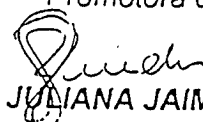
Protesta provar o alegado por todos os meios de

R\$92.700,00.

Para efeitos legais, dá-se a causa o valor de

Guarujá, 23 de Agosto de 2000.

ADRIANA CERQUEIRA DE SOUZA PINA
Promotora de Justiça


JULIANA JAIME GUEDES
Estagiária do M.P.

Câmara Municipal de Guarujá

CÓPIA



Chefe da Secretaria