



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0153.16.000532-5/001 **Númeraço** 0005325-
Relator: Des.(a) Albergaria Costa
Relator do Acordão: Des.(a) Albergaria Costa
Data do Julgamento: 20/09/2018
Data da Publicaçã: 02/10/2018

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. SELETIVIDADE E ESSENCIALIDADE. FACULDADE CONSTITUCIONAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE.

A competência para decidir sobre os critérios de imposição tributária cabe exclusivamente ao Administrador, sem qualquer possibilidade de ingerência do Judiciário, por respeito ao princípio constitucional da separação dos Poderes.

Ainda que se admita que o fornecimento de energia elétrica é um serviço essencial, não se pode impor ao Estado que sua cobrança seja efetuada por alíquota seletiva, sob pena de se infirmar a faculdade constitucionalmente posta.

Não é razoável que se intime a Fazenda Pública para trazer aos autos cópia de documentos constitutivos do direito do autor, sob pena de obrigá-la a produzir prova contra si mesma.

Recurso conhecido, mas não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0153.16.000532-5/001 - COMARCA DE CATAGUASES - APELANTE(S): DIEGO CARLOS DE AGUIAR, APARECIDA MACHADO PEREIRA, VICENTE DOMINGOS DA COSTA E OUTRO(A)(S), ELIÉLSON DA SILVA, FRANCISCO ANDRE DE CARVALHO - APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS

A C Ó R D ã O



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DESA. ALBERGARIA COSTA

RELATORA.

DESA. ALBERGARIA COSTA (RELATORA)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de fls. 54/55, que julgou improcedentes os pedidos formulados por Vicente Domingos da Costas e outros em desfavor do Estado de Minas Gerais, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R\$800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, os apelantes defenderam a necessidade de inversão do ônus da prova e, no mérito, se restringiram a alegar que, em virtude dos princípios da seletividade e essencialidade do ICMS, é indevida a alíquota fixada para prestação "de serviços essenciais, tais como energia". Elencaram diversas alíquotas aplicáveis a diferentes produtos e serviços, alegando a inconstitucionalidade do art. 42, I, alíneas 'a' e 'c' do Decreto nº. 43.080/02.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Contrarrazões a fls. 65/67.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público, tendo em vista a existência de mero interesse patrimonial do Estado, que não se confunde com o interesse público primário - direito indisponível - a que alude o art. 82, III, do CPC.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O núcleo da controvérsia reside na alegação de inconstitucionalidade da alíquota fixada para a prestação de serviços de energia elétrica, sob o enfoque dos princípios da seletividade e essencialidade do ICMS.

Primeiramente, passo à análise do pedido de determinação para que o Estado forneça ao autor as faturas de energia elétrica dos últimos anos.

Oportuno ressaltar que referidos documentos não são "documentos indispensáveis à propositura da ação", na forma do artigo 320 do CPC/15. A rigor, são documentos necessários à prova



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

do direito dos autores, ora apelantes, que podem ou não ser apresentados em Juízo, sem que isso leve à extinção prematura do processo.

Por outro lado, é certo que ao autor incumbe, por força do artigo 373, I do CPC, fazer prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. Assim, se os apelantes pretenderam a repetição de indébito dos valores pagos a título de ICMS incidente sobre a energia elétrica, a apresentação das respectivas faturas são indispensáveis para a prova do alegado, podendo eles próprios, ou por seus advogados, diligenciar no sentido de obtê-los junto à Administração ou mesmo pela internet, não havendo qualquer "hipossuficiência" que justificasse a delegação deste encargo ao Estado de Minas Gerais.

Convém destacar, ademais, que não é razoável que se intime a Fazenda Pública para trazer aos autos cópia de documentos constitutivos do direito do autor, sob pena de obrigá-la a produzir prova contra si mesma.

Com essas considerações, deixo de inverter o ônus da prova.

Tratando-se de ICMS, o princípio da seletividade está previsto no art. 155, §2.º, III, da Constituição Federal:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

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



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;"

Trata-se, pois, de uma faculdade do ente estatal que, de acordo com a sua conveniência, pode ou não graduar as alíquotas do imposto em razão de sua essencialidade.

No caso específico dos autos, ainda que se admita que o fornecimento de energia elétrica é um serviço essencial, não se pode impor ao Estado que sua cobrança seja efetuada por alíquota seletiva, sob pena de se infirmar a faculdade constitucionalmente posta.

Não se olvide que a tributação pelo critério da seletividade proporcionaria melhor aplicação do princípio da capacidade contributiva, especialmente diante da indispensabilidade da energia elétrica. Contudo, a competência para decidir sobre os critérios de imposição tributária cabe exclusivamente ao Administrador, sem qualquer possibilidade de ingerência do Judiciário, por respeito ao princípio constitucional da separação dos Poderes.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Em razão da sucumbência recursal, fixo os honorários recursais em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, a serem suportados pelos apelantes, assim como as custas, observada a justiça gratuita.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. JUDIMAR BIBER - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "RECURSO NÃO PROVIDO."