

Atribuição da responsabilidade tributária para a distribuidora arrecadar o tributo municipal – CIP/COSIP

Contratar a concessionária de serviços público de distribuição de energia, aqui chamada de distribuidora, para arrecadação da CIP/COSIP (contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública) mediante a formalização de um convênio e tendo como contrapartida o pagamento de uma taxa de administração não é uma prática administrativa que possa ser recomendada e **poderá vir a ensejar problemas para o Administrador Público**. Além de gasto desnecessário de recursos públicos, constata-se outra falha: com base nos termos do convênio, se a distribuidora, porventura, deixar de arrecadar o tributo ou retardar o repasse, não lhe é imputada contratualmente nenhuma penalidade.

O procedimento administrativo correto é atribuir na lei municipal a responsabilidade tributária à distribuidora sem qualquer pagamento de taxa de administração e imputando penalidades em caso de falha de recolhimento e/ou repasse, procedimento que é similar a qualquer outro tributo.

Para não se ir de um extremo ao outro e evitar conflitos é importante também ficar claro que a distribuidora não responderá pelo pagamento em lugar do contribuinte inadimplente com o tributo.

Na grande maioria dos municípios brasileiros, em suas leis municipais que instituíram a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública (CIP ou COSIP), ficou previsto ser firmado convênio através do qual a concessionária de serviço público de distribuição de energia efetua a cobrança nas faturas de seus consumidores mediante uma contraprestação de uma taxa de administração deduzida do montante arrecadado da CIP.

Este procedimento vem sendo realizado de forma equivocada porque a maioria dos projetos de lei receberam orientações das distribuidoras que sempre se mostraram interessadas no assunto como forma de evitar a inadimplência dos municípios.

Este procedimento de se firmar convênios não é o correto! Em nenhum outro tributo seja na esfera federal, estadual ou municipal, as empresas que efetuem o desconto na fonte recebem pela prestação deste tipo de serviço.

Observa-se que a arrecadação nas faturas de consumo de energia elétrica dos consumidores de energia encontra-se facultada ao município por dispositivo constitucional:

Art. 149-A - Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. (Alterado pela EC-000.039-2002)

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

Evidente que a leitura correta do parágrafo único deva ser “*é facultada a cobrança da contribuição ao município*” seguindo o caput do artigo, e não poderia se entender como sendo “*é facultada a cobrança da contribuição à distribuidora*” que corresponderia a dizer que seria a distribuidora que decide se cobra ou não o tributo municipal nas faturas de energia, o que poderia tornar “letra morta” o disposto na Constituição Federal.

Não faz nenhum sentido imaginar que cada distribuidora pode cobrar o quanto quiser pelo serviço prestado, ou seja, para que a Constituição Federal seja cumprida, cabe a Distribuidora estabelecer taxas que temos observado que tem variado de 1% até 8 %. Por exemplo, no Estado de São Paulo, em municípios vizinhos, uma distribuidora cobra 1% sobre o montante arrecadado e a outra distribuidora cobra 4,5% sobre o montante faturado. Se podem cobrar estes percentuais tão díspares entre si por qual motivo não poderiam cobrar 20% ou 30%? Impor condicionantes para o cumprimento da Constituição Federal não é o mesmo de a descumprir?

De acordo com a Constituição Federal, o serviço público de iluminação pública é de competência municipal, conforme estabelecido em seu art. 30:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

...

III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;”

...

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;”

É inegável que a competência não é apenas na gestão do serviço público de iluminação pública mas a de legislar sobre ele.

Esta questão não é nova, pois o município de São Paulo foi o primeiro a adotar a prática administrativa correta quando promulgou a Lei Municipal nº 14.125, de 29/12/2005, que em seu artigo 4º passou a atribuir a responsabilidade tributária à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica. Depois disso muitos outros municípios, passaram a adotar tal prática, donde cita-se Bauru, Bofete, Iracemápolis, Itararé, Jarinu, Recife, Santos, São Luiz, dentre vários outros.

O Acórdão do Tribunal de Justiça registro nº 2016.0000076160, de 17 de fevereiro de 2016 (em anexo) que julgou os autos de Apelação nº 9151625-84.2007.8.26.0000, da apelante Elektro Eletricidade Serviços S.A. e das apeladas da Prefeitura do Município de Santos concluiu pela legalidade da substituição tributária atribuída à concessionária de energia elétrica em relação à Contribuição para Custeio de Iluminação Pública.

Através do Parecer nº 00322/2016/PFANEEL/PGF/AGU, de 27 de junho de 2016 (cópia em anexo), sobre a atribuição da responsabilidade tributária à distribuidora, a Procuradoria Federal da ANEEL assim se manifestou:

21. A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte da COSIP. Ela pode, contudo, ser designada como responsável tributária da exação, pois possui um liame jurídico com o fato gerador, que é o fato da cobrança ser realizada por meio da fatura de energia elétrica. Sua situação não difere muito daquela do empregador obrigado a recolher o Imposto de Renda dos empregados na fonte. Também aqui o liame com o fato gerador é indireto, mas suficiente para colocar os empregadores assim obrigados por lei como responsáveis tributários do imposto referido.

25. ... Parece-me que não há óbice a que as concessionárias de distribuição sejam eleitas como substitutas tributárias da COSIP caso os detentores da competência tributária assim determinem em lei.

Se constitui numa obrigação da distribuidora o cumprimento da legislação, em todas as esferas de governo, uma vez que um dos princípios da Concessão de Serviços Públicos é o da legalidade:

*Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com **observância dos princípios da legalidade**, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório (Lei nº 8.987/1995).*

Isto também fica claro no citado Parecer nº 00322/2016/PFANEEL/PGF/AGU, onde consta:

23. É importante ter em vista, todavia, que as observações feitas até aqui não tem utilidade prática, pois independentemente do entendimento que as distribuidoras ou o regulador possuam em relação à constitucionalidade dessas leis, se elas estiverem vigentes, as distribuidoras estão obrigadas a cumpri-las.

O assunto encontra-se devidamente pacificado! Para correção desta distorção deverá ser atribuída a responsabilidade tributária à distribuidora. Para os municípios que já tem lei municipal instituindo a CIP/COSIP há necessidade ser feito projeto de lei modificativo, revogando a clausula que prevê a formalização de convênio

com a distribuidora e a substituindo por cláusula que atribui a responsabilidade tributária da distribuidora, sendo que sugere-se a seguinte redação:

Art. 3º Fica atribuída responsabilidade tributária à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, para arrecadação da CIP junto a seus consumidores que deverá ser lançada para pagamento juntamente na fatura mensal de consumo de energia elétrica, nos termos abaixo.

§ 1º Compete à Secretaria Municipal de xxxxxxx a administração e fiscalização da contribuição que trata esta Lei.

§ 2º Não serão permitidas quaisquer tipos de compensações ou encontro de contas, devendo os valores arrecadados serem integralmente repassados e depositados na conta do Tesouro Municipal especialmente designada para tal fim.

§ 3º O prazo legal para recolhimento aos cofres públicos municipais dos valores arrecadados semanais é de 4 (quatro) dias úteis, a partir do primeiro dia útil da semana imediatamente seguinte.

§ 4º A falta de cobrança, a falta de repasse ou o repasse a menor da Contribuição pelo responsável tributário, nos prazos previstos em regulamento, e desde que não iniciado o procedimento fiscal, implicará:

I - a incidência de multa moratória, calculada à taxa de 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso, sobre o valor da Contribuição, até o limite de 25% (vinte e cinco por cento);

II - a atualização monetária do débito, na forma e pelo índice estabelecidos pela legislação municipal aplicável.

§ 5º Os acréscimos a que se refere o § 4º deste artigo serão calculados a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o repasse da Contribuição até o dia em que ocorrer o efetivo repasse.

§ 6º A concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica não responderá pelo pagamento em lugar do contribuinte inadimplente com o tributo.

Art. 4º - A Concessionária deverá manter cadastro atualizado das unidades consumidoras e dos contribuintes adimplentes e inadimplentes, fornecendo os dados, inclusive por meio magnético ou eletrônico, para a Secretaria Municipal de xxx, nos prazos regulamentares.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000076160

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1005388-05.2015.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, são apelados SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS DE SANTOS, PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE SANTOS e PREFEITO MUNICIPAL DE SANTOS.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CRISTINA COTROFE (Presidente) e ANTONIO CELSO FARIA.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016.

LEONEL COSTA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1005388-05.2015.8.26.0562

Apelante: Elektro Eletricidade e Serviços S/A

Apelados: Secretário Municipal de Finanças de Santos, Presidente da Câmara Municipal de Santos e Prefeito Municipal de Santos

Comarca: Santos

APELAÇÃO: 1005388-05.2015.26.0562

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A

APELADOS: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS DE SANTOS

PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL

PREFEITO MUNICIPAL DE SANTOS

Juiz 1ª Instância: José Vitor Teixeira de Freitas

VOTO 23261

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – MUNICÍPIO DE SANTOS - Concessionária que busca a concessão da segurança para tutela de alegado direito líquido e certo de não ser dela exigida a Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública, na qualidade de substituta tributária sem anterior convênio celebrado e permitido pela Lei e Resolução da Aneel - Contribuição de natureza tributária que foi instituída por lei complementar municipal, com previsão expressa da responsabilidade da substituição tributária da concessionária, incumbida da cobrança, arrecadação e repasse mensal dos valores pagos pelos contribuintes – Sentença que denegou a ordem mantida. Recurso não provido.

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Elektro Eletricidade e Serviços S/A, concessionária de energia elétrica, objetivando: (i) não ser exigida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

da Contribuição para Custeio da Iluminação Pública, na qualidade de substituta tributária nos termos exigidos na LC 870/2014; (ii) não ser obrigada a realizar recolhimento e repasse da CIP sem a devida contraprestação das despesas em que venha a incorrer.

A r. sentença de fls. 200/204 DENEGOU A SEGURANÇA.

Inconformada, a impetrante recorre, aduzindo: (i) ausência de controvérsia sobre a possibilidade de cobrança da COSIP; (ii) impossibilidade de substituição tributária na hipótese - eis que ausente vínculo entre a conduta da apelante e o fato gerador; impossibilidade de vinculação da apelante ao fato gerador, pois mero agente de cobrança, e não substituto tributário -. Requer a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso para a concessão da ordem (fls. 211/227).

Recurso tempestivo, isento de preparo e respondido (fls. 234/240).

Relatado, voto.

De início, observo que a via eleita pela impetrante se mostra inadequada, uma vez que ausente direito líquido e certo a amparar sua pretensão, pois existe previsão legal para a imposição da obrigação de cobrança da Contribuição para Custeio de Iluminação Pública – CIP pelo Município de Santos.

Quanto ao mérito, cumpre salientar que a r. sentença deve ser confirmada pelos seus próprios e bem deduzidos fundamentos, os quais ficam inteiramente adotados como razão de decidir nos termos do art. 252 do Novo Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, representativo de tardia inovação para se evitar inútil repetição e para dar cumprimento aos princípios constitucionais da eficiência e da duração razoável dos processos:

Art. 252. Nos recursos em geral, o relator poderá limitar-se a ratificar os fundamentos da decisão recorrida, quando, suficientemente motivada, houver de mantê-la.

Sustenta a impetrante que a Lei Complementar Municipal nº 816/2013,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

com a redação conferida pela Lei Complementar Municipal 870/2014, é inconstitucional, pois exige que a concessionária de serviço público, sem qualquer contraprestação, faça o faturamento, arrecadação e cobrança da Contribuição de Iluminação Pública, bem como a aplicação de multa tributária aos inadimplentes na qualidade de substituta tributária e a manutenção do cadastro atualizado dos contribuintes. Aponta a ilegalidade da transferência da responsabilidade tributária para o custeio de um serviço para a mesma pessoa que é credora do Município pela prestação deste mesmo serviço. Diz que, ao instituir a obrigação tributária à concessionária, o Município lhe transferiu todos os riscos do serviço público que lhe compete, o que é vedado pela Constituição Federal e pelo Sistema Tributário Nacional. Aduz que a inclusão da CIP na fatura não se confunde com a responsabilidade tributária ou retenção na fonte, uma vez que a fatura é instrumento de cobrança pelo serviço de energia elétrica, podendo ser incluídos outros itens. Afirma que não se opõe a agir como agente de cobrança desde que sob roupagem jurídica, econômica e financeira adequada.

De acordo com os artigos 121, II e 128, II, do CTN, para que se dê a responsabilidade tributária por substituição devem estar presentes:

- a) a natureza jurídica tributária da contribuição;
- b) a expressa previsão legal;
- c) a vinculação do substituto com o fato gerador.

No caso, o artigo 149-A da Constituição Federal (incluído pela EC 39/2002) confere aos Municípios a competência para a instituição de contribuição para o custeio o serviço de iluminação pública, não havendo dúvidas de que se trata de tributo e tampouco acerca da constitucionalidade da sua cobrança (STF - RE: 573675 SC, Relator: RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 25/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO).

A Lei Complementar Municipal nº 816/2013, instituidora da referida contribuição, com redação dada pela Lei Complementar Municipal nº 870/2014, estabeleceu que o valor da contribuição "será cobrado, mensalmente, por meio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

da nota fiscal fatura, emitida pela concessionária responsável pelo serviço de energia elétrica” e que “fica atribuída responsabilidade tributária à concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica, que deverá, sob pena de responder civil e criminalmente pelo não cumprimento da obrigação:

I - cobrar e arrecadar mensalmente a contribuição na fatura de consumo de energia elétrica;

II - repassar mensalmente o valor do tributo arrecadado aos cofres municipais, em conta bancária especialmente designada para esse fim, na forma prevista em regulamento;

III - fornecer mensalmente demonstrativo da arrecadação, nos termos previstos em regulamento”.

Já a vinculação entre o substituto e o fato gerador decorre da ligação entre a empresa concessionária de serviço de distribuição de energia ao consumo do substituído, uma vez que fornece a energia elétrica e emite a fatura de consumo.

Portanto, estando todos os requisitos presentes, prevista em lei complementar municipal a substituição tributária, não se afigura flagrante ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser afastada em mandado de segurança.

Mencione-se, por oportuno, entendimento exarado por este Egrégio Tribunal de Justiça no sentido de legalidade da substituição tributária atribuída à concessionária de energia elétrica em relação à Contribuição para Custeio de Iluminação Pública:

APELAÇÃO - Mandado de Segurança Preventivo – Contribuição para Custeio de Iluminação Pública (COSIP) - Natureza tributária da COSIP - Constitucionalidade da lei municipal que a instituiu - Regime de substituição tributária instituído pelo art. 4º da Lei nº 14.125/05 do Município de São Paulo - Constitucionalidade e sintonia com o Código Tributário Nacional - Inteligência dos arts. 121, II e 128, ambos do CTN, e do art. 149-A, parágrafo único, da CF. Recurso desprovido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

1. O pleno do C. STF, ao apreciar Recurso Extraordinário (RE nº 573.675-0), com repercussão geral reconhecida, decidiu pela constitucionalidade da exigência da COSIP.

2. Para a COSIP, a responsabilidade tributária por substituição, atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia pelo art. 4º da Lei nº 14.125/05 do Município de São Paulo, não ofende a Constituição Federal nem a legislação infraconstitucional, mas tem harmonia com o prescrito nos arts. 121, II, e 128, ambos do CTN e 149-A, parágrafo único, da Constituição Federal, observado os pressupostos jurídicos do instituto: (a) natureza jurídica tributária da COSIP, (b) expressa responsabilidade do terceiro decorrente de lei; (c) vinculação da empresa concessionária ao fato jurígeno do substituído, atento, no caso, ao especial regime jurídico do contribuinte. (Relator(a): Vicente de Abreu Amadei; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 26/04/2011; Data de registro: 06/05/2011; Outros números: 994070579120).

Diante do exposto, voto para negar provimento ao recurso.

Leonel Costa

Relator



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA
ELÉTRICA
COORDENADORIA DE OUTORGAS E TARIFAS

PARECER n. 00322/2016/PFANEEL/PGF/AGU

NUP: 48554.001545/2016-79

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO - SRD

ASSUNTO: COSIP E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

EMENTA: COSIP. Substituição Tributária. Concessionária de Distribuição. Leis Vigentes. Necessidade de Cumprimento.

A Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição – SRD, por meio do Memorando nº 230/2016-SRD/ANEEL, solicitou análise da Procuradoria sobre a COSIP e a substituição tributária.

I – DOS FATOS

1. A Procuradoria foi consultada, por meio do Memorando nº 230/2016-SRD/ANEEL, sobre a obrigatoriedade ou não das distribuidoras de energia elétrica submeterem-se ao comando exarado por alguns Municípios que as tornam substitutas tributárias da Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública - COSIP.

2. O Memorando não está atrelado a nenhum processo administrativo, não existindo, portanto, um caso concreto a ser resolvido e nem mesmo exemplos concretos ilustrativos. O que há é a dúvida da própria SRD sobre a possibilidade dos Municípios solicitarem às distribuidoras de energia elétrica que essas tornem-se substitutas tributárias da COSIP, como é possível inferir do conteúdo da consulta remetida à Procuradoria:

“1. Nos últimos anos, diversas prefeituras têm solicitado às distribuidoras de energia que essas se tomem substitutos tributários em relação à Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública – CIP ou COSIP.

2. Solicitamos um parecer desta Procuradoria sobre a obrigatoriedade das distribuidoras em acatar tal situação.”

3. Posteriormente, em contato telefônico com a superintendência consultante, o técnico responsável pelo processo pediu que a Procuradoria tratasse, no parecer a ser

elaborado, também sobre a legalidade/constitucionalidade do Município editar lei nesse sentido e sobre o pagamento dos custos da atividade de cobrança.

4. Sendo o que havia para relatar, passa-se à análise da questão.

II – DA ANÁLISE

5. A Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública – COSIP está prevista no art. 149-A da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 39/2002:

Art. 149-A Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 39, de 2002)

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica. (Incluído pela Emenda Constitucional n° 39, de 2002)

6. Do texto constitucional já é possível extrair importantes conclusões pertinentes ao objeto da consulta. A primeira delas é que os Municípios e o Distrito Federal têm competência para instituir a contribuição em questão, devendo, contudo, observar todos os princípios constitucionais tributários explicitados na Constituição Federal. Com tal determinação, o constituinte coloca a COSIP como espécie do gênero tributo, com todas as consequências daí advindas, no que se inclui não somente o cumprimento das normas constitucionais tributárias, mas também da legislação infraconstitucional sobre tributos, pois de tributo se trata.

7. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, reforçando esse entendimento, reconheceram a natureza tributária da COSIP, classificando-a como tributo da espécie contribuição. Transcreve-se a seguir o acórdão proferido no Resp 729.399/SP e o excerto voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski no RE 573.675/SC, ambos externando a tese aludida:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

1. É juridicamente impossível a propositura de ação civil pública que tenha como objeto mediato do pedido a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP.

2. O artigo 1º, § único da Lei de ação civil pública (Lei nº 7.347/85) dispõe que: "Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente

determinados. (Vide Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001)" (grifou-se) 3. **A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem inequívoca natureza tributária, posto encartada na definição de tributo do CTN, in verbis: "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."** 4. Recurso especial provido.

(REsp 729.399/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 254, REPDJ 31/08/2006, p. 219)

"A meu ver, a COSIP constitui um novo tipo de contribuição, que refoge aos padrões estabelecidos nos arts. 149 e 195 da Constituição Federal. Cuida-se, com efeito, de uma exação subordinada a disciplina própria, qual seja, a do art. 149-A da CF, sujeita, contudo, aos princípios constitucionais tributários, visto enquadrar-se inequivocamente no gênero tributo.

De fato, como ela ostenta características comuns a várias espécies de tributos, não há como deixar de reconhecer que os princípios aos quais estes estão submetidos também se aplicam, modus in rebus, à contribuição para o custeio de iluminação pública."

8. Na análise da matéria é importante ter em vista que a instituição deste tributo é uma decisão autônoma do Município e do Distrito Federal. Esses entes federativos, portanto, podem instituir o tributo e dispor sobre tudo aquilo que concerne à exação. Possuem eles competência legislativa plena. Ao exercer essa competência, contudo, estão limitados não apenas pelos princípios constitucionais tributários, mas também por toda a legislação tributária infraconstitucional, inclusive o Código Tributário Nacional – CTN.

9. O CTN, inclusive, contém disposição nesse sentido. Determina o art. 6º do CTN que a atribuição constitucional da competência tributária compreende a competência legislativa plena, a qual é limitada por toda a legislação constitucional e infraconstitucional tributária:

"Art. 6º A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei."

10. Antes de prosseguir, cabe observar que a competência tributária deve ser exercida, necessariamente, por meio de lei. O art. 3º do CTN, ao definir o que se deve entender por tributo, diz que sua instituição faz-se por meio de lei. Além disso, o próprio art. 149-A, que autoriza a instituição da COSIP, preocupou-se em explicitar este importante aspecto. Tais observações são necessárias porque a consulta afirma que *"as prefeituras têm solicitado às distribuidoras de energia que essas se tornem substitutos tributários em relação à Contribuição para o Custeio dos Serviços de Iluminação Pública – CIP ou COSIP"*. Tal solicitação,

evidentemente, somente pode ser feita por meio de lei, e se é assim, de solicitação não se trata, mas de determinação.

11. A lei que institui a COSIP deve dispor sobre tudo o que concerne ao tributo, inclusive sobre o seu sujeito passivo. É o que determina o art. 97 do CTN:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;”

12. O sujeito passivo, de acordo com o mesmo CTN, pode ser o contribuinte, aquele que possui relação pessoal e direta com o fato gerador, e o responsável, aquele que, sem ser contribuinte, foi obrigado por expressa disposição legal.

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

13. Ao tratar desta espécie de sujeito passivo que é o responsável tributário, o CTN explicita que a lei pode atribuir a responsabilidade tributária a terceira pessoa, mas desde que essa esteja *“vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação”*:

“Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

14. Os entes federados competentes para instituir tributos, portanto, podem eleger um responsável tributário como sujeito passivo da obrigação, alguém que, embora não possua relação pessoal e direta com o fato gerador, esteja vinculado a esse fato gerador.

15. Sobre a figura do responsável tributário, Luciano Amaro ressalta que *“esse personagem (que não é o contribuinte, nem, obviamente, ocupa o lugar do credor) é um terceiro, que não participa do binômio Fisco-contribuinte”*.^[1] Ainda segundo o autor, *“a eleição desse terceiro, para figurar no polo passivo da obrigação tributária, decorre de razões que vão conveniência até a necessidade”*^[2]. Tal não significa, contudo, que qualquer terceiro possa ser obrigado a figurar como responsável tributário. Luciano Amaro pontua que *“o terceiro é elegível como sujeito passivo à vista de um liame indireto com o fato gerador”*^[3].

16. No caso em tela, cumpre perquirir se as distribuidoras de energia elétrica

possuem algum liame indireto com o fato gerador da COSIP. Não há na consulta alusão a nenhuma lei específica que tenha instituído a COSIP, para que a partir daí pudéssemos extrair o fato gerador da contribuição. Podemos, entretanto, chegar a algumas conclusões sobre o tema.

17. As contribuições, em geral, prestam-se a arrecadar recursos para atividades específicas prestadas pelo Estado, vinculadas a uma função de interesse público, mas não divisível, isto é, não referíveis a cada contribuinte. Veja-se como Luciano Amaro coloca a questão:

“Têm-se aqui atividades específicas (do Estado ou de outras entidades) onde a nota da divisibilidade (em relação aos indivíduos) não é relevante para a caracterização da figura tributária específica. Ou seja, a atividade a cuja execução se destina a receita arrecadada não é necessariamente referível ao contribuinte, embora possa sê-lo, em maior ou menor grau, atualmente ou no futuro, efetiva ou eventualmente. Vale dizer, a existência ou não dessa referibilidade (da atividade ao contribuinte) é um dado acidental (que pode ou não estar presente) e não essencial (ou seja, não indispensável na identificação da exação). O que sobressai é a distinção do tributo àquela atuação específica.”

18. A COSIP, no caso, objetiva arrecadar recursos para custear o serviço não divisível prestado pelos Municípios que é a iluminação das vias públicas. Dado que a Constituição Federal autoriza que a cobrança seja realizada nas faturas de energia elétrica, e aqueles que recebem faturas são apenas os consumidores do insumo, conclui-se que, ao menos nos Municípios que optarem por utilizar tal faculdade, os contribuintes da COSIP serão os consumidores de energia elétrica e o fato gerador do tributo será o consumo da energia.

19. Fato gerador da obrigação principal, segundo o art. 114 do CTN *“é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”*. Conforme esclarece Luciano Amaro *“a obrigação tributária (lato sensu) nasce à vista de fato previamente descrito, cuja ocorrência tem a aptidão, dada por lei, de gerar aquela obrigação”*.

20. Ora, o fato gerador da COSIP, ao menos para os Municípios que optam por cobrar a exação nas faturas de energia elétrica, é o consumo de energia, pois aqueles que não consomem energia não recebem faturas e, conseqüentemente, não estão obrigados a recolher o tributo.

21. A distribuidora de energia elétrica não é contribuinte da COSIP. Ela pode, contudo, ser designada como responsável tributária da exação, pois possui um liame jurídico com o fato gerador, que é o fato da cobrança ser realizada por meio da fatura de energia elétrica. Sua situação não difere muito daquela do empregador obrigado a recolher o Imposto de Renda dos empregados na fonte. Também aqui o liame com o fato gerador é indireto, mas suficiente para colocar os empregadores assim obrigados por lei como responsáveis tributários do imposto referido.

22. Diante disso, se o tributo é cobrado na fatura de energia elétrica emitida pela concessionária de distribuição, há um liame indireto entre esta última e o fato gerador do tributo. Por conseguinte, leis municipais que coloquem a concessionária de distribuição como

responsável tributária pela COSIP não contrariam o CTN.

23. **É importante ter em vista, todavia, que as observações feitas até aqui não têm utilidade prática, pois independentemente do entendimento que as distribuidoras ou o regulador possuam em relação à constitucionalidade dessas leis, se elas estiverem vigentes, as distribuidoras estão obrigadas a cumpri-las.**

24. Segundo o Decreto-Lei nº 4657/1942, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma norma permanece em vigor até que outra a modifique ou revogue. Além dessas duas possibilidades, a vigência de uma lei somente cessa quando esta é afastada pelo Poder Judiciário.

25. Assim, uma lei, ainda que inconstitucional, deve ser cumprida. Somente o Poder Judiciário pode fazer cessar o seu cumprimento. No caso sob análise, caso as distribuidoras entendam que as leis que as colocam como responsáveis tributárias da COSIP sofrem de vício de constitucionalidade ou estão desalinhadas ao CTN, devem as mesmas recorrer ao Poder Judiciário, que é o único capaz de isentá-las do cumprimento dessas leis. Não é, contudo, a opinião dessa parecerista que as leis referidas sofram de alguma mácula por este motivo. Parece-me que não há óbice a que as concessionárias de distribuição sejam eleitas como substitutas tributárias da COSIP caso os detentores da competência tributária assim determinem em lei.

26. No mais, entendo que eventuais conflitos sobre o tema não devem envolver a ANEEL, visto que a controvérsia diz respeito apenas aos Municípios e Distrito Federal, de um lado, e as concessionárias de distribuição de energia elétrica, de outro. A Procuradoria, inclusive, pronunciou-se nesse sentido por meio do Parecer nº 257/2015PFANEEL/PGF/AGU, no qual ficou registrado o seguinte:

“Outrossim, independentemente de ser a cobrança na fatura uma faculdade exclusiva ou não do Município, o fato é que a relação entre o Município e a distribuidora de energia no que se refere à cobrança da COSIP decorre diretamente da Constituição. Não se trata assim de uma relação jurídica apta a ser regulada pela ANEEL, autarquia pertencente à União, que não tem competência para dispor sobre o regime jurídico da COSIP. Vale frisar que a competência legal da ANEEL, uma Autarquia Federal nos termos da Lei n.º 9.427/96, é no sentido de regular e fiscalizar os serviços de energia elétrica titularizados pela União nos termos da Constituição (art. 21, XII, “b”). Nesse diapasão, o serviço de iluminação pública, de caráter local, é uma competência dos Municípios e do Distrito Federal, nos termos do art. 30, V, c/c art. 149-A, da Constituição. Do mesmo modo, não dispõe a ANEEL de competência regulatória para impor o cumprimento de uma legislação que não se refere à sua área de competência, como a lei municipal que versa sobre recolhimento da COSIP.

Com efeito, questões acerca da legitimidade das disposições legais emanadas de um município em face da distribuidora no que tange à cobrança da COSIP, a exemplo da atribuição ou não de responsabilidade tributária e da existência ou não de contrapartida

para custear a cobrança do tributo, não podem ser dirimidas pela ANEEL. Tais questões devem ser resolvidas entre as partes ou, na eventualidade de uma controvérsia insolúvel, pelo Poder Judiciário."

27. Tal observação vale também no que toca aos custos gerados pela inclusão do tributo nas faturas de energia. Se as leis municipais que colocam as distribuidoras como substitutas tributárias da COSIP têm afastado o pagamento pelos custos de cobrança, esse problema deve ser resolvido entre as concessionárias e os municípios. Afinal, como ficou registrado no Parecer nº 0580/2013/PGE-ANEEL/PGF/AGU, "por tal custo não poder ser repassado ao consumidor, não vejo razão para a Aneel regular o preço que pode ser pactuado de forma livre entre as citadas partes".

III – DA CONCLUSÃO

28. Pelo exposto, a Procuradoria entende que as concessionárias de distribuição submetem-se a todas as leis vigentes que as obriguem.

Brasília, 27 de junho de 2016.

KARINE LYRA CORREA
Procuradora Federal

2001, 294. [1] Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 7ª ed. São Paulo: Saraiva,

2001, 294. [2] Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 7ª ed. São Paulo: Saraiva,

2001, 295. [3] Amaro, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 7ª ed. São Paulo: Saraiva,

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48554001545201679 e da chave de acesso 3808bafe

Documento assinado eletronicamente por KARINE LYRA CORREA DE CASTRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está

disponível com o código 8649511 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): KARINE LYRA CORREA DE CASTRO. Data e Hora: 27-06-2016 11:27. Número de Série: 1218049. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA
ELÉTRICA
GABINETE - PROCURADOR-GERAL
SGAN, QUADRA 603 / MÓDULOS "I" E "J" CEP 70830-110, BRASÍLIA/DF BRASIL -
TELEFONE (61) 2192-8614 FAX: (61) 2192-8149 E-MAIL:
PROCURADORIAFEDERAL@ANEEL.GOV.BR

DESPACHO n. 00262/2016/PFANEEL/PGF/AGU

NUP: 48554.001545/2016-79

**INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS DE
DISTRIBUIÇÃO - SRD**

ASSUNTOS: COSIP E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Aprovo o **PARECER n. 00322/2016/PFANEEL/PGF/AGU**. Encaminhe-se à
Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição – SRD.

Brasília, 30 de junho de 2016.

MARCELO ESCALANTE GONÇALVES
PROCURADOR-GERAL SUBSTITUTO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em
<http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP)
48554001545201679 e da chave de acesso 3808bafe

Documento assinado eletronicamente por MARCELO ESCALANTE GONCALVES, de acordo
com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está
disponível com o código 8763883 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações
adicionais: Signatário (a): MARCELO ESCALANTE GONCALVES. Data e Hora: 30-06-2016
14:40. Número de Série: 121920. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
