



Tribunal de Justiça

Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

**Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível n. 0500535-06.2021.8.02.0000**

**Contribuição de Iluminação Pública**

**Tribunal Pleno**

**Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo**

**Arguinte: Equatorial Alagoas Distribuidora de Energia S/A**

**Advogado: Fábio Henrique de Araújo Urbano (OAB/PE 15.473)**

**Advogado: João Bacelar de Araújo (OAB/PE 19.632)**

**Advogado: Hugo Correia Sotero (OAB/PE 19.387)**

**Advogado: Eduardo Porangaba Teixeira (OAB/PE 18.895)**

**Advogado: Minarte Figueiredo Barbosa Filho (OAB/PE 27.171)**

**Advogado: Rodrigo Barbosa Macêdo do Nascimento (OAB/PE 33.676)**

**Advogada: Mayarani Lopes Souza e Silva (OAB/PE 49.355)**

**Advogada: Maria Eduarda Barbosa Rodrigues da Cunha (OAB/PE 52.335)**

**Arguido: Município de Junqueiro**

**Procurador: Roberta Vasconcelos de Albuquerque Rossiter (OAB: 10204/AL)**

**Advogado: João Eduardo Cavalcante Freire (OAB: 12396/AL)**

**Amicus Curiae : ABRADÉE - Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica**

**Advogado : Gustavo Antônio Feres Paixão (16654A/AL)**

## ACÓRDÃO

**EMENTA:** DIREITO TRIBUTÁRIO. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE SE INSURGE CONTRA LEI MUNICIPAL QUE A COLOCOU NA CONDIÇÃO DE "RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIA" PELO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA – CIP OU COSIP. PESSOA JURÍDICA ARGUINTE QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO COM O FATO GERADOR DA COSIP (PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA), E, PORTANTO, NÃO PODE SER ENQUADRADA COMO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 128, DO CTN. A IMPUTAÇÃO DO DEVER DE RECOLHER E REPASSAR O VALOR DA EXAÇÃO EM COMENTO À ARGUINTE DEPENDE DA REALIZAÇÃO DE CONTRATO, COM O PAGAMENTO DA RESPECTIVA CONTRAPRESTAÇÃO, JÁ QUE CORRESPONDE AO EXERCÍCIO DE VERDADEIRA FUNÇÃO PÚBLICA, QUAL SEJA, A DE ARRECADAR TRIBUTO. LEI MUNICIPAL QUE AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 175 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 238 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. VIOLAÇÃO, ADEMAIS, DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, POR IMPOR OBRIGAÇÃO ONEROSA A PARTICULAR SEM A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL N.º 662/2015. ACATADA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, A FIM DE DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL N.º 662/2015. DECISÃO UNÂNIME.



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

**CONCLUSÃO:** vistos, relatados e discutidos estes autos de incidente de arguição de inconstitucionalidade de n.º **0500535-06.2021.8.02.0000**, suscitado pela 1ª Câmara Cível nos autos do Agravo de Instrumento de n.º **0803324-70.2019.8.02.0000**, em que figuram, como agravante, a **Equatorial Alagoas Distribuidora de Energia S/A.**, e como agravado, o **Município de Junqueiro**, ambos devidamente qualificados nos autos.

**ACORDAM** os Desembargadores integrantes do Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, à unanimidade de votos, em **JULGAR PROCEDENTE** a presente arguição de inconstitucionalidade, reconhecendo a **INCONSTITUCIONALIDADE** da Lei Municipal n.º 662/2015, uma vez que em confronto com o disposto nos arts. 175 da Constituição Federal e 238 da Constituição do Estado de Alagoas, além dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os Desembargadores relacionados na certidão expedida pela Secretaria do respectivo órgão julgador.

Maceió, 03 de agosto de 2021.

**Des. Fábio José Bittencourt Araújo**  
*Relator*



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

### RELATÓRIO

1 Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade instaurado nos autos do recurso de agravo de instrumento de nº **0803324-70.2019.8.02.0000**, interposto pela **Equatorial Alagoas Distribuidora de Energia S/A**, em face do **Município de Junqueiro**, objetivando a reforma de decisão oriunda do Juízo de Direito da Vara do Único Ofício da Comarca de Junqueiro, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária autuada sob o nº 0700102-38.2019.8.02.0016, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela agravante, mantendo, assim, a responsabilidade tributária em relação à Contribuição para Custeio da Iluminação Pública – COSIP, instituída pela lei municipal nº 662/2015.

2 A concessionária agravante afirmou, inicialmente, que "ao Município de Junqueiro, em face do que reza o art. 30, V, da Constituição Federal, é atribuída a responsabilidade de prestar o serviço de iluminação pública, "que tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual", conforme conceito albergado no art. 2º, XXXIX, da Resolução Normativa nº 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL" (sic – fl. 02).

3 Seguiu narrando que "Valendo-se da faculdade prescrita pelo parágrafo único do art. 149-A da Constituição Federal, o Município Agravado, através da Lei Municipal nº 044/2013, instituiu a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CIP, cobrada através da fatura de energia elétrica dos respectivos" e "Para implementar a cobrança, em 27/06/2013 o Município de Junqueiro firmou com a Agravante "Convênio para Arrecadação de Contribuição de Iluminação Pública" (sic – fl. 03).

4 Relatou que, de acordo com o referido convênio, a agravante ficaria responsável por lançar os valores referentes à COSIP nas faturas de energia elétrica e promover sua respectiva arrecadação e repasse ao Município, percebendo, para tanto, contrapartida no importe de 03% (três por cento) do valor arrecadado.

5 Aduziu que "Entretanto, em inopinada mudança, intentando usufruir graciosamente da logística decorrente da relação entre a Concessionária Agravante e respectivos consumidores



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

de energia elétrica, o Município de Junqueiro editou a Lei nº 662, de 06 de novembro de 2015, que imputou à Agravante a condição de responsável tributário pela arrecadação do Tributo" (sic – fl. 04).

6 Esclareceu, então, que está se insurgindo "contra a exigência fiscal imposta pelo Município de Junqueiro com fulcro na referida Lei Municipal nº 662/2015, uma vez que i) a imputação da responsabilidade tributária ora hostilizada impacta nos limites da concessão do serviço público (essencial) de fornecimento de energia elétrica, de competência exclusiva da União Federal e sujeita plexo normativo peculiar, tendo, ademais, como consequência a revisão do valor da tarifa de energia elétrica praticada, em detrimento único dos munícipes de Junqueiro; ii) o art. 149-A da Constituição Federal não previu hipótese de responsabilização tributária, mas apenas a possibilidade (=faculdade) de inclusão do tributo nas faturas de energia elétrica, mediante contrato, atuando a Agravante como mero "agente arrecadador"; sendo certo, ainda, iii) que o artigo 128 do Código Tributário Nacional exige, para a imposição da responsabilidade tributária, que o responsável esteja vinculado ao fato gerador da obrigação tributária, o que não ocorre no caso vertente" (sic – fl. 06).

7 Defendeu que a lei municipal questionada seria inconstitucional e ilegal, ao argumento de que o Município recorrido teria invadido a competência da União para tratar de energia elétrica, violando, assim, o disposto nos artigos 21, XII, "b", 22, IV e 175, parágrafo único, todos da Constituição Federal.

8 Obtemperou que o "Município de Junqueiro não impôs simples responsabilidade tributária à Agravante, mas verdadeiro entrelaçado de obrigações onerosas, sem qualquer contrapartida (criação de custo operacional não previsto no contrato inicial de concessão)", pois a "a empresa é obrigada a identificar as múltiplas faixas de consumo de energia elétrica, aplicar as diferentes alíquotas da CIP, cujos percentuais variam proporcionalmente ao consumo, lançar o tributo na fatura de energia elétrica, realizar a cobrança, distinguir os respectivos pagamentos, fazer a separação contábil e financeira em seu caixa dos valores efetivamente recolhidos e, finalmente, repassá-los ao Município - isso, diga-se, considerando milhões de consumidores de energia elétrica, não apenas em Junqueiro, mas em todos os 102 Municípios do Estado de Alagoas" (sic – fl. 09).



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

9 Ponderou, desse modo, que, "enquanto a responsabilidade tributária autêntica pressupõe apenas um cuidado do setor financeiro/contábil da fonte pagadora, a obrigação onerosa imposta à Agravante exige a manutenção de um setor específico com quadro técnico (jurídico, contábil, administrativo e financeiro) suficiente para cumprir os referidos procedimentos. Não se cuida, assim, de simples responsabilização pelo recolhimento do tributo, mas verdadeira terceirização da competência fiscal do Município e, ainda, imposição para que a Concessionária atue como espécie de instituição financeira responsável pelo recebimento e repasse do tributo, sem qualquer remuneração que possa ao menos ressarcir o custo desse todo aparato (notadamente quando se sabe, por exemplo, a verdadeira rede bancária credenciada para o recolhimento de tributos não realizam o serviço a título gratuito, mas através de contraprestação pecuniária equivalente a um percentual sobre os valores arrecadados e repassados ao ente tributante)" (sic – fl. 10).

10 Salientou que "No caso vertente, ao impor à Agravante serviço ingentemente oneroso e não inicialmente previsto quando da sua contratação em regime de concessão pública para a execução do serviço de fornecimento de energia elétrica - do que decorre o necessário realinho econômico-financeiro do contrato e alteração (majoração) do valor da tarifa de energia elétrica praticada pela Agravante - terminou o Município de Junqueiro por invadir competência exclusiva da União, vergastando os citados artigos 21, XII, "b", 22, IV, e 175, parágrafo único, III, da Constituição Federal" (sic – fls. 10/11, grifo no original).

11 Apontou que "o Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido da impossibilidade da interferência, quer pelos Estados quer pelos Municípios, nas relações jurídico-contratuais entre Poder concedente federal e as empresas concessionárias, especificamente no que tange a alterações das condições estipuladas em contrato de concessão de serviços públicos, sob regime federal (ADI nº 3.729-3, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 09/11/2007)" (sic – fl. 11).

12 Alegou que o Professor Roque Antônio Carazza, ao elaborar parecer sobre a questão em comento, consignou que "A teor das Leis nºs. 9.074/1995 (art. 4º, § 5º, V) e 8.987/1995 (art. 11), as distribuidoras que não prestam o serviço de iluminação pública (regra geral) não podem ser compelidas, pela legislação municipal, a arrecadar a CIP, na fatura de energia elétrica,



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

sem receberem, pela prestação do serviço de cobrança, a devida remuneração, estipulada em contrato (firmado com o Município). Tal "gratuidade", acarreteria [sic] aumento dos custos da concessionária, circunstância que fatalmente acabaria por ativar o mecanismo revisional dos contratos de concessão federal, para garantir a recomposição da equação econômico-financeira" (sic – fl. 16, grifos no original).

13 Enfatizou, assim, "que a malsinada responsabilidade tributária imputada à Agravante com base na Lei Municipal nº 662/2015 invadiu relação jurídica inerente à esfera privativa de competência da União, impondo à Agravante encargos extraordinários não previstos no contrato de concessão celebrado com o poder concedente, e, com isso, alterou a matriz de custos da prestação do serviço e rompeu com os parâmetros estipulados na adoção da respectiva política tarifária" (sic – fl. 21).

14 Após, salientou que o Município recorrido, ao instituir a responsabilidade tributária em questão, não estabeleceu o vínculo entre o agravante e o fato gerador da contribuição, pois, "Consoante cediço, o art. 128 do CTN permite ao legislador ordinário competente atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação" (sic – fl. 21).

15 Obtemperou que "o fornecimento de energia elétrica pelo Agravante não tem vinculação jurídica como serviço de iluminação pública prestado pelo Município (este sim fato gerador da CIP), sendo inservível, para os fins exigidos pelo citado art. 128 do CTN, a constatação de liame entre o Agravante e o consumidor de energia elétrica (eleito pela norma municipal como o contribuinte de fato da CIP)" (sic – fl. 23).

16 Afirmou, por conseguinte, que "o Agravante apenas fornece insumo para a prestação do serviço de iluminação pública, assim como também são as empresas fornecedoras dos equipamentos elétricos e eletrônicos essenciais à atividade. Portanto, apenas se o Agravante também prestasse por delegação o serviço de iluminação pública, para além de fornecer a energia elétrica, é que estaria adstrito juridicamente ao fato gerador da CIP e, portanto, passível de figurar como responsável tributário nos moldes previstos no art. 128 do CTN" (sic – fl. 23).

17 Aludiu que "o art. 149-A da Constituição Federal não outorgou ao legislador



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

ordinário uma carta branca para eleger as concessionárias de fornecimento da energia elétrica como responsáveis tributárias, tendo tão-somente facultado a cobrança da exação através das faturas de energia elétrica ("É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica") (sic – fl. 23).

18 Desse modo, "Optando o Município de Junqueiro por exercer a faculdade de cobrar a CIP na fatura de energia elétrica (e não por qualquer outra modalidade, como, por exemplo, em lançamento conjunto com o IPTU), pode o concessionário figurar como "agente arrecadador" da contribuição (e desde que objeto de contrato particular), mas nunca como responsável legal tributário, posto não guardar vinculação jurídica com o fato gerador" (sic – fl. 23).

19 Ventilou que "Exposto o bom direito perseguido pela Agravante, importa também demonstrar a presença do "perigo de dano" de difícil reparação, uma vez que a responsabilidade tributária em tela (obrigação complexa e ingentemente onerosa, que exige, amiúde, a identificação dos devedores/contribuintes da CIP, calcular o *quantum debeatur*, incluí-lo em faturas, receber, separar e repassar receitas ao Município, etc.) claramente mitiga a regular prestação do serviço público essencial e tem o condão de impactar na regulação da tarifa praticada, fundada em concessão da União, em exclusivo detrimento dos munícipes de Junqueiro" (sic – fl. 28).

20 Seguiu ponderando que "a manutenção da responsabilidade tributária ora hostilizada exige da Agravante a mobilização de pessoal para gerar os relatórios que demonstrem e atestem o valor repassado ao Município, gerando, como dito, custos não previstos na formação do preço da tarifa de energia elétrica, o que pode ocasionar um verdadeiro caos regulatório, dada a já referida necessidade de promover o respectivo reajuste no preço da tarifa praticada, com distorções a serem estabelecidas entre a Distribuidora de energia elétrica, Municípios e ANEEL" (sic – fl. 28).

21 Ao final, formulou pedido nos seguintes termos:



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

- a) seja deferida a liminar substitutiva ora colimada, determinando essa Preclara Relatoria a suspensão da responsabilidade tributária atribuída à Agravante pelo Município de Junqueiro com fulcro nas disposições insertas na Lei Municipal nº 662/2015, mantendo, por via de consequência, os efeitos do Convênio Administrativo firmado com aquele Município, que inclui a Agravante como mera agente arrecadadora da CIP, assegurando-lhe a devida contraprestação pelo serviço na forma do respectivo instrumento contratual, até o desfecho final da ação de origem;
- b) a intimação do Agravado para responder aos termos do presente recurso;
- c) seja, ao final, integralmente provido o presente agravo de instrumento para reformar a decisão objurgada e consolidar os efeitos da liminar substitutiva acima vindicada, para suspender a responsabilidade tributária atribuída à Agravante pelo Município de Junqueiro com fulcro nas disposições insertas na Lei Municipal nº 662/2015, mantendo, por via de consequência, os efeitos do convênio administrativo firmado com aquele Município, que inclui a Agravante como mera "agente arrecadadora" da CIP, assegurando-lhe a devida contraprestação pelo serviço na forma do respectivo instrumento contratual, até o desfecho final da ação de origem.

22 Na sequência, o Município de Junqueiro apresentou contrarrazões às fls. 340/345 dos autos do agravo de instrumento, esclarecendo que "A competência dos Municípios para a instituição da Contribuição para Custeio da Iluminação Pública - COSIP e a constitucionalidade de sua cobrança, inclusive por meio das faturas de energia elétrica, já foi admitido pelo STF no julgamento do RE 573.675, com repercussão geral reconhecida" (sic – fl. 342).

23 Obtemperou que a lei municipal contestada não ofende a Constituição Federal ou o Código Tributário Nacional "em relação à classificação da autora, ora agravante como responsável tributária por substituição da COSIP, na medida em que se confirma (a) a natureza jurídica tributária da CIP, (b) a previsão legal expressa de responsabilidade e (c) a vinculação da autora/agravante com o fato gerador (considerando o regime jurídico do contribuinte)" (sic - fl. 343).

24 Afirmou também ser "clarividente que a COSIP se trata de tributo, na modalidade de contribuição especial, consoante definição do e. STF (RE 573675, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009), satisfazendo-se, deste modo, o primeiro requisito de substituição tributária: instituição de tributo, que, de fato, tem natureza jurídica tributária (a). Ademais, a Lei Municipal nº 662/2015 é expressa na atribuição de responsabilidade por substituição tributária, satisfazendo, com isso, o segundo requisito legal de que tratam os arts. 121, II, e 128,



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

ambos do CTN (b)" (sic – fl. 343).

25 Aduziu que "a vinculação entre o substituto e o fato gerador decorre da ligação da concessionária de serviço de distribuição de energia elétrica ao fato jurígeno do substituído, pelo fornecimento de energia e pela fatura do consumo, satisfazendo-se, com isso, o terceiro requisito legal da substituição tributária (c)" (sic – fl. 344).

26 Defendeu que "há elo entre a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, com o fato jurígeno do substituído, lembrando-se que o vínculo do terceiro ao fato gerador, a autorizar a substituição tributária, não é apenas o econômico, mas, também, o jurídico" (sic – fl. 345).

27 Pugnou, então, pelo não provimento do recurso, com a manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos.

28 A Procuradoria-Geral de Justiça ofertou o parecer de fls. 370/375, defendendo que, a despeito da agravante não ser contribuinte do tributo, "é possível que seja designada como responsável tributária da exação, em razão do liame jurídico indireto com o fato gerador, que é a cobrança a ser realizada por meio da fatura de energia elétrica", afirmando, por conseguinte, a existência de parecer oriundo da Advocacia-Geral da União nesse sentido. Opinou, então, pelo não provimento do recurso.

29 Na Sessão de Julgamento do dia 18 de setembro de 2019 foi proferido o acórdão de fls. 04/23, no qual a 1ª Câmara Cível desta Corte apreciou o feito em questão, decidindo, à unanimidade de votos, em submeter a este Tribunal Pleno o exame da (in)constitucionalidade da Lei Municipal n.º 662/2015.

30 Em parecer acostado às fls. 27/31, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela improcedência do incidente, sob o fundamento de que a Lei Municipal impugnada seria constitucional, conforme decisões proferidas em outros Tribunais de Justiça brasileiros em casos semelhantes. Em seu entender, o fato gerador da referida contribuição não é "a prestação do serviço de iluminação pública", mas, sim, "o faturamento mensal da energia consumida nos imóveis ligados na rede da concessionária, desde que localizados no citado Município" (sic – fl. 53).

31 Ventilou, ainda, que "há menos de um ano, desde 30/06/20, a ANEEL resolveu



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

baixar normas a respeito deste tema, em razão das consultas que lhe foram formuladas e da forte oposição manifestada pelas empresas concessionárias de energia elétrica, bastante interessas em voltar a cobrar pela execução destas obrigações acessórias que, por lei, passaram a ser exigidas, pelo regime de substituição tributária, independentemente de qualquer remuneração adicional" (sic – fl. 55).

32 Às fls. 57/64, proferi despacho determinando a inclusão do presente feito em pauta de julgamento.

33 Posteriormente, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica ABRADEE peticionou às fls. 66/101 postulando por sua intervenção na lide como “amicus curiae”, pleito este que foi deferido às fls. 264/266.

**34 É o relatório, em apertada síntese. Passo a proferir meu voto.**



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

## VOTO

35 O cerne da controvérsia sobre a qual versam os presentes autos consiste na discussão acerca da (in)constitucionalidade da Lei Municipal nº 662/2015, a qual "Dispõe sobre a responsabilidade tributária da empresa concessionária de serviço público de distribuição de Energia Elétrica do Estado de Alagoas conforme arts. 121, II e 128, do CTN para arrecadação da Contribuição de Iluminação Pública CIP e dá outras providências" (sic – fl. 277).

36 De pronto, relembro que a Contribuição para Custeio da Iluminação Pública – COSIP ou CIP foi inserida no ordenamento jurídico através da Emenda Constitucional nº 32/2009, que incluiu o art. 149-A, na Constituição Federal, o qual ora transcrevo, *in verbis*:

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.

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

37 A criação do tributo em comento se deu devido à necessidade de remunerar os municípios em decorrência da prestação do serviço de iluminação pública, o qual, consoante entendimento estampado na súmula vinculante de nº 41<sup>1</sup>, não poderia ser remunerado por taxa, por não ser específico ou divisível.

38 Instado a se manifestar sobre a exação em análise, o STF reconheceu sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, enquadrando-a como uma espécie de tributo *sui generis*, tendo o Pretório Excelso autorizado, inclusive, a instituição de alíquotas progressivas e sua respectiva cobrança dos consumidores de energia elétrica residencial. Confira-se, por oportuno, a ementa do julgado em questão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RE INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP. ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR 7/2002, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ, SANTA CATARINA. COBRANÇA REALIZADA NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. UNIVERSO DE CONTRIBUINTES QUE NÃO COINCIDE COM O DE BENEFICIÁRIOS DO SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO QUE LEVA EM CONSIDERAÇÃO

<sup>1</sup> **Súmula Vinculante 41.** O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.



Tribunal de Justiça

Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

O CUSTO DA ILUMINAÇÃO PÚBLICA E O CONSUMO DE ENERGIA. PROGRESSIVIDADE DA ALÍQUOTA QUE EXPRESSA O RATEIO DAS DESPESAS INCORRIDAS PELO MUNICÍPIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA. EXAÇÃO QUE RESPEITA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I - Lei que restringe os contribuintes da COSIP aos consumidores de energia elétrica do município não ofende o princípio da isonomia, ante a impossibilidade de se identificar e tributar todos os beneficiários do serviço de iluminação pública. II - **A progressividade da alíquota, que resulta do rateio do custo da iluminação pública entre os consumidores de energia elétrica, não afronta o princípio da capacidade contributiva.** III - **Tributo de caráter sui generis, que não se confunde com um imposto, porque sua receita se destina a finalidade específica, nem com uma taxa, por não exigir a contraprestação individualizada de um serviço ao contribuinte.** IV - **Exação que, ademais, se amolda aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** V - Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 573675, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-07 PP-01404 RTJ VOL-00211-01 PP-00536 RDDT n. 167, 2009, p. 144-157 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 409-429 JC v. 35, n. 118, 2009, p. 167-200). (Grifos aditados).

39 Desse modo, diante de previsão constitucional expressa, compete aos Municípios a instituição da COSIP, através de lei que discipline todos os critérios de sua regra-matriz, com a devida observância dos demais princípios tributários disciplinados na Carta Magna. Ressalto, outrossim, com a devida vênia ao entendimento esposado pela Procuradoria-Geral da Justiça no parecer de fls. 48/56 que, em meu sentir, assim como de parte significativa da doutrina, a hipótese de incidência da exação em análise é a "prestação do serviço de iluminação pública", e não "o faturamento mensal da energia consumida nos imóveis ligados na rede da concessionária" (sic).

40 Nas palavras exatas de Helton Kramer Lustoza<sup>2</sup>, o qual, ressalto, apoia-se em entendimento também encampado por Anna Emília Corelli Alvez e Roque Antônio Carrazza "Com base no art. 149-A da Constituição Federal é possível identificar como aspecto material da COSIP a prestação do serviço de iluminação pública. Por isso, para a cobrança da COSIP é essencial que o consumo da iluminação pública esteja disponibilizado aos usuários" (sic).

<sup>2</sup> LUSTOZA, Helton Kramer. Tributos em espécie – 8 ed – Editora Juspodivm: Salvador, 2021.



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

41 Luís Eduardo Shoueri<sup>3</sup>, no mesmo sentido, ao prelecionar que a contribuição em questão destina-se ao custeio do serviço de iluminação pública, enfatiza que "são verdadeiros impostos com afetação, sujeitos à observância do princípio da capacidade contributiva, dada a universalização de sua destinação" (sic).

42 Nos termos do parágrafo único do art. 149-A, da CF/88, o constituinte derivado facultou aos Municípios a cobrança da exação por meio da fatura de energia elétrica. A problemática reside, justamente, em como se daria a efetivação desse comando constitucional, isto é, de que modo a cobrança da COSIP seria inserida na fatura de energia elétrica, pois, enquanto as concessionárias de energia defendem a necessidade de realização de convênio ou contrato, com o estabelecimento de uma remuneração pelo serviço de cobrança e arrecadação, muitos municípios vêm editando leis de modo a colocar as concessionárias como "responsáveis tributárias" pelo tributo em questão.

43 Após esses esclarecimentos, entendo imperiosa a precisa delimitação da controvérsia ora posta. Para tanto, recorro ao texto da lei objeto da insurgência em análise, *verbo ad verbum*:

Art. 1º - Fica atribuída a responsabilidade tributária à empresa concessionária de serviço público de energia elétrica do Estado de Alagoas, que **deverá arrecadar** a Contribuição para o custeio da iluminação pública CIP nas faturas de consumo de energia elétrica em código de barras único e **repassar o valor do tributo arrecadado** para a conta do FUMIP – Fundo Municipal de Iluminação Pública especialmente designada para essa finalidade, nos termos fixados em regulamento.

Art. 2º - O não cumprimento previsto no caput desta lei ou a **falta de repasse** na data conveniada ou o repasse a menor da referida contribuição (CIP) pelo responsável tributário, nos prazos previstos em regulamento, e desde que não iniciado o procedimento fiscal, implicará:

[...]

Art. 3º - Fica o responsável tributário obrigado a repassar para a conta do FUMIP o valor da Contribuição, multa e demais acréscimos legais, na conformidade da legislação, quando, **por sua culpa, deixar de cobrá-la** na fatura de energia elétrica.

Art. 4º - Em **caso de atraso no pagamento da fatura de consumo de energia elétrica pelo consumidor, a distribuidora/concessionária deverá corrigir o valor da Contribuição na próxima Fatura de energia elétrica**

<sup>3</sup> SCHOUEIRI, Luís Eduardo. Direito Tributário. – 9 ed – São Paulo: Saraiva, 2019.



Tribunal de Justiça

Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

**com a cobrança de multa de 2% (dois por cento)**, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês calculados *pro rata die*.

Art. 5º - O responsável tributário fica sujeito à apresentação de todas as informações ou quaisquer declaração de dados referente ao faturamento e arrecadação, inclusive por meio magnético ou eletrônico, na forma e nos prazos regulamentares. (Grifos aditados).

44 A partir da leitura dos dispositivos supratranscritos, é possível constatar que o ente municipal imputou à concessionária apenas a obrigação acessória de **arrecadar e repassar** o valor da COSIP, isto é, a arguinte não se encontra, pela literalidade do texto legal, obrigada a arcar com o valor do débito, seja como substituta, ou de forma solidária ou, ainda, subsidiariamente. E, de fato, nem poderia ser diferente, pois de acordo com o disposto no art. 128, do CTN<sup>4</sup>, o responsável tributário deve possuir relação com o fato gerador da contribuição em comento, a qual, como já explicitado, incide sobre a prestação do serviço de iluminação pública.

45 Em outras palavras, a concessionária de energia elétrica, em meu entender, não pode ser enquadrada como responsável pelo pagamento da exação em testilha diante da ausência de vinculação, ainda que indireta, com o fato gerador da contribuição, já que o serviço de iluminação pública, de acordo com o disposto no art. 30, V, da CF/88<sup>5</sup>, deve ser prestado pelo Município, situação que se constata, *in casu*, através das informações veiculadas no site da Prefeitura de Junqueiro<sup>6</sup>, no qual constam inúmeras notícias destacando o papel da Prefeitura no que concerne ao serviço de iluminação pública ofertado diretamente pelo próprio ente municipal.

46 Para além disso, ressalto que, de acordo com conceitos estabelecidos pela ANEEL, o serviço público em questão "tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual", abrangendo, ainda, "a elaboração de

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Art. 30. Compete aos Municípios: [...] 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;

<sup>6</sup> <http://www.prefeiturajunqueiro.com.br/p/370/infraestrutura/>;

<http://www.prefeiturajunqueiro.com.br/p/320/assistencia-social/>;

<http://www.prefeiturajunqueiro.com.br/c/2079/municipio-de-junqueiro-vem-substituindo-as-iluminacoes-por-lampadas-a-led->



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

projeto, a implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública" (arts. 2º, XXXIX, e 21 da resolução nº 414/10, da ANEEL), restando claro que a atividade em comento não é prestada pela concessionária, a qual, no máximo, poderia figurar como fornecedora de energia elétrica.

47 Em outras palavras, tem-se que a concessionária, no âmbito do Município de Junqueiro, se limita a prestar o serviço de iluminação aos particulares, o qual, como é cediço, é remunerado por tarifa e corresponde a uma relação contratual firmada com cada consumidor. Essa situação não se confunde com o serviço de iluminação pública, prestado diretamente pelo ente municipal, que apenas se utiliza da energia elétrica fornecida pela concessionária. Inviável, portanto, reconhecer a ligação da autora/agravante/arguinte com o fato gerador da COSIP que, reitero, **é a prestação do serviço de iluminação pública.**

48 Corroborando o exposto, e somente a título de exemplo, relembro que o legislador, ao eleger o tomador de serviços como responsável pelo recolhimento do ISS em determinadas situações, o fez, justamente, devido à ligação direta deste último com o fato gerador (prestação de serviços). Já no caso do ICMS-ST, todos os integrantes da cadeia produtiva praticaram o ato jurídico previsto no critério material do antecedente tributário, demonstrando, assim, que a eleição do responsável, como já explicitado, deve guardar relação com o fato gerador, nos termos do comando constante no supracitado art. 128, do CTN.

49 Destarte, uma vez constatada a ausência de vinculação da concessionária ao fato gerador e voltando ao teor da legislação em comento, tem-se que, na verdade, a concessionária arguinte figura como sujeito passivo da obrigação acessória imposta pelo Município, no que concerne à arrecadação e repasse dos valores pagos pelos contribuintes.

50 O cerne da controvérsia ora posta consiste em verificar se o Município poderia imputar essa obrigação acessória à concessionária de forma gratuita, ou seja, sem uma contraprestação.

51 De fato, ao editar a legislação em comento, o Município recorrido, sob o pretexto de erigir a concessionária ao posto de responsável tributária, em verdade, lhe impôs uma obrigação que consiste, como exaustivamente consignado, em promover a cobrança do tributo juntamente com a fatura de energia elétrica enviada aos contribuintes e repassar o valor adimplido ao



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

FUMIP – Fundo Municipal de Iluminação Pública.

52 Saliento, ademais, que não se trata de uma obrigação simples, de fácil realização, haja vista que, de acordo com o convênio anteriormente firmado entre as partes, as alíquotas da contribuição variam de acordo com a "faixa de consumo" de cada contribuinte. Isso quer dizer que a parte arguinte passará a exercer a função de verter a relação jurídica em linguagem competente e constituir a norma individual e concreta em relação a cada consumidor de energia elétrica residencial, ou seja, passará a concessionária, aparentemente, a realizar o lançamento tributário, arrecadar o valor do tributo apurado em decorrência do referido procedimento administrativo e repassá-lo aos cofres públicos, *in casu*, a um fundo municipal.

53 O referido procedimento administrativo (lançamento tributário), nos termos do art. 142, do Código Tributário Nacional<sup>7</sup> é, inclusive, privativo da autoridade administrativa, demonstrando, assim, que a concessionária, pessoa jurídica de direito privado, passará a prestar um verdadeiro serviço público, situação que friso, em matéria tributária, é admitida pelo art. 7º, §3º, do CTN, segundo o qual "Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos".

54 Tem-se, então, que o Município de Junqueiro imputou à concessionária a prestação de um serviço através de lei e em aparente dissonância com o disposto no art. 175, da Constituição Federal, segundo o qual "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

55 O comando supratranscrito, friso, foi repetido na Constituição do Estado de Alagoas, em seu art. 238, o qual dispõe que "A prestação indireta de serviços públicos dar-se-à sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de prévio procedimento licitatório".

56 No mais, a fim de corroborar toda a argumentação acima exposta, transcrevo trechos das conclusões alcançadas pelo renomado tributarista Roque Antônio Carrazza em relação ao tema em debate, *in verbis*:

<sup>7</sup> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

**IIa- No mais das vezes, a competência tributária e a capacidade tributária ativa acumulam-se numa mesma pessoa política. Logo, habitualmente, ocupa o pólo ativo da obrigação tributária a mesma pessoa política que, por haver exercitado a competência tributária, criou in abstracto o tributo. De fato, se dermos revista em nosso direito positivo, veremos que esta é a regra geral.**

**Entretanto, como a capacidade tributária ativa é delegável por lei (ao contrário da competência tributária, que é indelegável, ainda que por meio de lei), nada impede que terceiro, vale dizer, pessoa diversa da que criou in abstracto o tributo, venha, preenchidos determinados requisitos, a arrecadá-lo. Basta que tenha recebido autorização legislativa para tanto. Neste caso, duas situações jurídicas podem surgir, dependendo, evidentemente, do que a lei estipular: a) a terceira pessoa arrecada o tributo, em seu próprio nome, mas para a entidade tributante; e, b) a terceira pessoa arrecada o tributo para si, vale dizer, para o implemento de suas finalidades, fenômeno que, como já vimos, há nome parafiscalidade.**

**IIb- No primeiro caso - que importa agora considerar - está-se diante da sujeição ativa auxiliar, episódio raro em que a pessoa que arrecada o tributo não passa de um substituto ex lege do sujeito ativo. Ela arrecada o tributo e repassa o produto arrecadado à entidade tributante.**

**O sujeito ativo auxiliar, conquanto arrecade o crédito tributário, possui, apenas, o caráter ancilar que seu nome indica. Desempenha, assim, uma função pública, no lugar da pessoa política que criou o tributo in abstracto.**

Note-se que, apesar de encarregado legalmente da cobrança do tributo, o sujeito ativo auxiliar atua, como quer Gian Antonio Micheli, "em nome e por conta do ente impositor".

**Do exposto, percebe-se, com solar clareza, que o sujeito ativo auxiliar muito se assemelha ao cobrador de uma empresa privada. A eventual circunstância de o ordenamento jurídico lhe atribuir procedimentos executivos privilegiados, não o guinda a uma posição de supremacia sobre o sujeito passivo. Pelo contrário, ele é um simples titular de uma situação subjetiva, desprovido de competência tributária e da faculdade de dispor do produto arrecadado.**

Ressalte-se, ainda, que, mesmo diante da sujeição ativa auxiliar, o tributo não perde sua natureza jurídica, como, de resto, procuramos demonstrar em nosso livro "O Sujeito Ativo da Obrigação Tributária".

[...]

**IIc- Esta é justamente a situação das distribuidoras de energia elétrica, que não prestam, mediante concessão municipal, o serviço de iluminação pública. Quando, por força de contrato firmado com o Município (ainda que a celebração de tal contrato esteja autorizada pela lei local), incluem, na fatura de energia elétrica, o montante correspondente à CIP, atuam como singelos "agentes de arrecadação", ou seja, como sujeitos ativos auxiliares. Noutros falares, limitam-se a cobrar a CIP na fatura de**



Tribunal de Justiça

Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

**consumo de energia elétrica e a repassar o valor do tributo arrecadado para a conta do Tesouro Municipal, especialmente designada para tal fim.**

Evidentemente, tal cobrança, por tipificar um serviço prestado sob regime de direito privado, terá que vir acompanhada de uma contraprestação econômica, por parte do Município, a ser pactuada com a distribuidora de energia elétrica. Enfim, estas incumbências, desde que derivem de lei municipal e disposição contratual, não encerram, a nosso sentir, nenhuma injuridicidade.

O mesmo não podemos dizer, porém, quando, ainda que com base em lei municipal, se atribui "responsabilidade tributária" à distribuidora de energia elétrica, que não presta o serviço de iluminação pública.

**IId- Com efeito, neste caso, a distribuidora de energia elétrica, justamente por não prestar o serviço de iluminação pública, não está vinculada ao fato jurídico praticado pelo contribuinte.**

**Destarte, qualquer responsabilidade, no regime de substituição tributária, que lhe seja atribuída pela lei municipal, arremete contra os ditames constitucionais e, de modo mais específico, contra o disposto nos arts. 124, I e 128, do CTN.**

**III- Tudo se conjuga, pois, no sentido da injuridicidade da imposição, ainda que por meio de lei municipal, de regime de sujeição passiva, para as distribuidoras de energia elétrica, que não prestam o serviço de iluminação pública.**

**Remarque-se que a circunstância de o parágrafo único, do art. 149-A, da Constituição Federal, permitir que a CIP venha cobrada na fatura de consumo de energia elétrica, não abre espaço a que, a lei do Município atribua, às referidas distribuidoras, "responsabilidade tributária".**

**Ao Município apenas é dado exigir da distribuidora de energia elétrica, mediante contrato, a prestação do serviço de arrecadação da CIP (serviço de caráter privado), que deverá ser remunerado.**

**IV- Detalhando o assunto, o parágrafo único, do art. 149-A, da Constituição Federal, não vincula a distribuidora ao fato gerador da CIP. Pelo contrário, limita-se a facultar, que a empresa, em havendo lei municipal nesse sentido e condições contratuais acordadas com o Ente Municipal, proceda à arrecadação do tributo, serviço de caráter privado, análogo ao prestado pelos bancos.**

[...]

**Va- A circunstância de o parágrafo único, do art. 149-A, da Constituição Federal, permitir que a CIP venha cobrada na fatura de consumo de energia elétrica, não abre espaço a que a lei do Município atribua, às referidas distribuidoras, "responsabilidade tributária", pois o dispositivo magno, combinado com o § 3º, do art. 7º, do CTN, limita-se a permitir venha atribuída, às concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica, a função instrumental de arrecadação/recolhimento/cobrança da CIP.**

**Vb- Esta função de agente de arrecadação não se confunde com a para-fiscalidade, vale dizer, com a delegação, mediante lei, da capacidade tributária ativa, de modo que pessoa diversa da que instituiu o tributo,**



Tribunal de Justiça

Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

**passa a arrecadá-lo e a dispor do seu produto, para a consecução de suas finalidades.**

VI- A CIP é tributo de competência dos Municípios (e do Distrito Federal), que também são sujeitos ativos da relação jurídico-tributária correspondente, e beneficiários do produto da sua arrecadação.

[...]

**Considerando o disposto nos arts. 2º, XXIX e XLIV, 21 e 218, todos da Resolução Normativa ANEEL n.º 414/2010, inexistente qualquer vinculação jurídica entre a concessionária distribuidora de energia elétrica e o fato gerador (hipótese de incidência) da CIP. Tal vinculação jurídica somente está presente quando a distribuidora também presta, mediante concessão, o serviço municipal de iluminação pública. Melhor explicitando:**

I O fato gerador (hipótese de incidência) da CIP é a existência ou a previsão, no Município (ou no Distrito Federal), do serviço (público) de iluminação pública, vale dizer, de iluminação de vias e logradouros públicos.

II - **Tendo em vista a inexistência de qualquer vinculação jurídica entre o serviço de distribuição de energia elétrica (serviço público federal) e o fato gerador da CIP, não é dado, ao legislador municipal, eleger, como substitutas tributárias - na forma dos arts. 121, 124 e 128, do CTN, as concessionárias que não prestam o serviço de iluminação pública (serviço público municipal). O legislador municipal é livre para instituir a regra matriz da CIP, respeitados os limites estatuídos na Constituição Federal e no CTN.**

III- Esta atividade (prestação de serviços de iluminação pública) será remunerada pelo Município, na forma do contrato de concessão (municipal). E poderá ser desempenhada pela concessionária federal de distribuição de energia elétrica, se esta se sagrar vencedora de licitação para tanto.

IIIa- **Apenas nesta hipótese, os Municípios poderiam, com base em lei local, eleger a concessionária do serviço de iluminação pública (serviço que não se confunde com o de distribuição), como sujeito passivo por substituição, dos consumidores de energia elétrica.**

IIIb- **Nesse caso específico, ainda deverão prever formas alternativas de remuneração, capazes de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão do serviço municipal de iluminação pública.**

[...]

Conforme explicitamos nas respostas aos quesitos anteriores, é juridicamente inadmissível que lei municipal interfira nos contratos administrativos de concessão do serviço público de distribuição de energia elétrica, firmados com a União (art. 22, IV, da Constituição Federal).

Melhor explicitando:

I- **O que a lei municipal pode fazer é autorizar a celebração de convênio com a concessionária federal, que se limita a efetuar a distribuição de energia elétrica, para atribuir a esta, mediante contraprestação, a atividade de cobrança da CIP, na fatura de consumo.**

Ia- **Tal atividade, por tipificar óbvio serviço privado de cobrança,**



Tribunal de Justiça

Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

**insistimos, deverá ser remunerada.**

II- Situação diversa se dá quando a concessionária de distribuição de energia elétrica, também presta, ao Município, o serviço de iluminação pública (o que, como já vimos, dependerá de vitória em processo licitatório, no qual a empresa será livre para habilitar-se ou não).

Ila- Neste caso, a lei local poderá lhe impor "responsabilidade tributária", pelo eventual inadimplemento da CIP.

Ilb- Todavia, a "responsabilidade tributária" implicará, sobre a concessão do serviço municipal de iluminação pública, custos adicionais, idôneos a ensejar a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato municipal.

Ilc- Como quer que seja, mesmo nesta hipótese, não haverá a mencionada interferência no contrato administrativo de concessão do serviço público federal de distribuição de energia elétrica. (sic – fls. 133/209)

57 Para além do até agora exposto, entendo por bem lembrar que, atualmente, a constitucionalidade dos atos normativos é também aferida a partir do respeito ao princípio da proporcionalidade.

58 No caso em apreço, entendo que a obrigação acessória e não remunerada imputada à concessionária de energia elétrica, pelo Município de Junqueiro, é desproporcional, pois demanda a disponibilização de todo um aparato por parte da aludida pessoa jurídica de direito privado para fins de cálculo, cobrança, arrecadação e repasse da exação em favor do ente federado.

59 Em meu sentir, a determinação de que a concessionária exerça todas essas atividades sem uma devida contraprestação, além de ter a possibilidade de impactar negativamente o contrato de concessão de energia elétrica com a União, é desproporcional, pois onera de forma demasiada empresa submetida ao regime jurídico de direito privado e com finalidade lucrativa.

60 Com efeito, entendo que a medida não é adequada ao fim pretendido, pois, conforme já mencionado, a imposição da prestação de um serviço público por particular de forma gratuita e até mesmo sem um procedimento administrativo para a "delegação" desse serviço afronta o disposto no art. 175<sup>8</sup> da Constituição Federal e art. 238<sup>9</sup> da Constituição do Estado de Alagoas.

61 A medida também não é necessária, pois existem meios menos gravosos à concessionária e até mesmo ao contrato de concessão de energia elétrica firmado com a União,

<sup>8</sup> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

<sup>9</sup> Art. 238. A prestação indireta de serviços públicos dar-se-á sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de prévio procedimento licitatório.



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

qual seja, a realização de convênio ou contrato, como, aliás, já vinha sendo feito pelo Município.

62 Por fim, entendo que o bônus do repasse total da atividade de cálculo, cobrança, arrecadação e repasse da exação em favor do Município, de forma gratuita, pode, em verdade, implicar em um ônus maior não só para a concessionária como também para os contribuintes e até mesmo para União, pois, como dito, a concessionária precisará afetar parte de seus funcionários e sistemas para a operacionalização dessa determinação, desequilibrando o contrato de concessão de energia firmado com a União e eventualmente precarizando até mesmo a efetiva prestação dos serviços de disponibilização de energia elétrica.

63 Ao mencionar sobre a necessidade de observância do princípio da proporcionalidade quando da instituição de obrigações acessórias pelo Fisco, Luíz Eduardo Schoueri aponta que:

Ressalta-se ainda que o cumprimento dos deveres instrumentais também exige o dispêndio de muitas horas por parte dos contribuintes. [...] **Os deveres instrumentais presentes no sistema tributário brasileiro demandam, além de presados custos de conformidade, extraordinária quantidade de horas, constituindo verdadeiro empecilho econômico e burocrático.** Do ponto de vista da justiça da tributação, o assunto merece toda a atenção. Afinal, os custos de conformidade não passam de custos, assumidos pelos particulares para reunir, trabalhar e repassar ao fisco dados que este necessita. **Muitas vezes, são informações que o fisco poderia, ele mesmo obter, mas cuja coleta (ou elaboração) exigiria o dispêndio de muitas horas; daí seu repasse ao particular. O problema é que tal repasse não se dá com base em qualquer critério que se baseie em parâmetros de justiça. Afinal, quando o fisco assume uma tarefa, seu custo é sustentado por impostos que, mal ou bem, são suportados por toda a sociedade segundo os ditames da capacidade contributiva. Quando, entretanto, ocorre o repasse dessas tarefas aos particulares, estes as assumem independentemente de sua capacidade contributiva.**

[...]

**O que sustentamos, em síntese, é que a chamada "obrigação acessória" não é algo sujeito ao juízo de conveniência da administração: o CTN dispõe sobre seus limites, quando se refere ao interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos. Esse interesse, por sua vez, é algo que pode ser controlado, inclusive pelo Judiciário. [...] O dever instrumental não vai ao ponto de o particular substituir a própria Administração em sua tarefa interna de manipular os dados de que ela já dispõe. O particular não está a serviço da administração. A existência de limites à imposição de deveres instrumentais decorre da aplicação dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.** (Grifos aditados)



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

64 A Ministra Ellen Gracie, no inteiro teor de seu voto proferido no RE Nº 603.191/MT, consignou que "[...] 2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, **há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituto contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes.** [...]" (RE 603191, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-02 PP-00185).

65 Na situação específica da COSIP, a qual, como já mencionado, presta-se a remunerar o serviço de iluminação pública que, *in casu*, sequer é fornecido pela concessionária de energia elétrica, os dados sobre o custo total do serviço e que deve ser utilizado como parâmetro para fins no momento de fixação do critério quantitativo, são de conhecimento do Município, o qual, sem dúvida, teria condição de promover o cálculo, a cobrança e a arrecadação dessa espécie tributária.

66 Esse adendo presta-se a demonstrar que a possibilidade de cobrança da COSIP de forma conjunta com a energia elétrica não transfere à concessionária desse serviço público a obrigação de promover a arrecadação e repasse do tributo ao Município de forma gratuita, sendo imperiosa, a meu ver, a celebração de contrato ou até mesmo convênio capaz de remunerar o sujeito passivo da obrigação pelos serviços prestados em favor da municipalidade.

67 Por fim, o fato de a ANEEL possuir resolução<sup>10</sup> editada, friso, após a suscitação da inconstitucionalidade da situação pela 1ª Câmara Cível deste egrégio Tribunal, autorizando o repasse, pelas concessionárias de energia elétrica, da COSIP aos Municípios, em meu sentir, **não infirma todas as considerações acima realizadas sobre a inconstitucionalidade da medida,**

<sup>10</sup> Resolução Normativa nº 888, de 30 de junho de 2020.



Tribunal de Justiça  
Gabinete do Des. Fábio José Bittencourt Araújo

não possuindo esta Corte de Justiça, por outro lado, competência para dispor sobre a (des)conformidade da aludida resolução com o ordenamento jurídico.

68 Assim, tenho como evidente a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 662/2015, porque seu conteúdo afronta o disposto no art. 175 da Constituição Federal e art. 238 da Constituição do Estado de Alagoas, além dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

69 Por tais razões, voto no sentido de **JULGAR PROCEDENTE** a presente arguição de inconstitucionalidade, reconhecendo a **INCONSTITUCIONALIDADE** da Lei Municipal n.º 662/2015, uma vez que em confronto com o disposto nos arts. 175 da Constituição Federal e 238 da Constituição do Estado de Alagoas, além dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade,

**70 É como voto.**

Maceió, 03 de agosto de 2021.

**Des. Fábio José Bittencourt Araújo**  
*Relator*