

Luiz Gustavo A. S. Bichara  
Sandro Machado dos Reis  
João Pedro Eyler Povoa  
Francisco Carlos Rosas Giardina  
Adriana Astuto  
Luciana Gil Ferreira  
Dlugo Cluffo Carneiro  
Jorge Gonzaga Matsumoto  
Pedro Teixeira de Siqueira Neto  
Wolmar Francisco Amélio Esteves  
Patricia Barcellos  
Luiz Henrique de Carvalho Vieira Gonçalves  
Caio Alexandre Taniguchi Marques  
Francisco Lisboa Moreira

Aline Pradera  
Aline Ribeiro da Silva  
Ana Beatriz de Magalhães Torós  
Ana Carolina Abrahão  
Ana Carolina Gandra Pia de Andrade  
Ana Luiza Zaramella Olsina  
Ana Paula de Avila Abreu  
Ana Paula Wolkers Meinicke  
André de Azevedo Maury  
Ângela Diaconluc  
Artur Sahione Muxfeldt  
Breno Carvalho Ganem  
Bruna Tavares dos Santos  
Bruno Pina Metzner  
Carla Beatriz Guimarães Rodrigues Moura  
Carolina Belleze Viana  
Carolina Pereira Rezende  
Catarina Fonseca de Freitas Maia  
Christiana Fontenelle Mac Dowell  
Cinthia Bastos Crespo  
Cintia Tavares Ferreira

Daniel dos Santos Porto  
Diego Buloyzki Szoke  
Diego Pellinson Dias  
Diogo Ferreira da Silva  
Eduardo Borges Pinho  
Eliza Fernandes Couto  
Erika Pimenta da Silva Arsolino Moreira  
Estevan Leonardo Paredes Leal  
Fabiana Abraham Cuore  
Felipe Luiz Bastos Musha  
Felipe Madureira Nunes  
Fernanda Duarte Esteves  
Fernanda Luft Tessler  
Fernanda Neves Bernardo  
Fernando Gomes de Souza e Silva  
Gabriel Alcaide Gonçalves V. Santos  
Gabriel Martins Barroso Del Manto  
Gabriela Cristina dos Reis  
Gabriela Duarte Rosa Cruz Lopes  
Gabriela Kalaf de Oliveira  
Gilda Maria Kastrup Silva Frejat  
Giuseppe Pecorari Melotti  
Gregory Christian Alves Martins Barros  
Guilherme Ferreira da Rocha Morandi  
Guilherme Rossetto Nunes de Oliveira  
Guillermo de Toledo Piza Kam-Chings  
Helio Wellinson Gois Bispo  
Hugo Alves Câmara  
Idalliana Blenda Silva Batalha  
Isabel Sotto Maior Guimarães  
Isabela Moura Caiffa  
Ivson Costa Crsino Junior  
Izabella Pardini Reis  
Jackeline Silva de Oliveira  
Jessica de Carvalho Sene Shima  
Jessica Silva Clementino  
Jhonatas Araujo Gil  
João Carlos Lima Santini  
João Guilherme Dmytraczenko Franco

Julia Nogueira Saldanha  
Juliana Logato Pereira  
Juliana Oliveira dos Santos  
Julio Cesar Pires da Silva  
Karyn Resinetti Noronha  
Kauê Di Mori Luciano da Silva  
Kevin Ribeiro Benesby  
Leandro Gonçalves de Oliveira  
Leonardo Junqueira Freitas  
Leonardo Thire do Amaral  
Letícia Cardoso de Castro  
Lidia Ricardo Piconi de Faria  
Lucas Porto Pereira  
Luis Felipe Costa e Costa Barros  
Luiz Armando Cruz Alves  
Luiz Calixto Sandes  
Luiz Felipe Barboza de Oliveira  
Marcela Aparecida Ferreira Melo Moraes  
Marcela Vieira Rimole Barrozo  
Marcelo Henrique Tadeu Martins Santos  
Marcos Rafael Faber Galante Carneiro  
Marcus Vinicius de Deus e Silva Moraes dos Santos  
Maria Fernanda Ultramar Pacifico  
Marina F M Teixeira de Macedo  
Mateus Marinho Arão dos Santos  
Matheus Reis e Montenegro  
Mirella de Souza Peixoto  
Monique Pacheco Nunes  
Morgana Oliveira Zamora  
Murilo Carlos Caldo  
Natalice Lima da Frota Araujo  
Nathalia Oliveira Nunes dos Santos  
Neide Rafaela Nunes Guimarães  
Patricia Mendanha Dias  
Paulo Antônio Gomes Patrício Junior  
Pedro Acioli Werner  
Pedro Augusto Teixeira Salarini  
Pedro Monteiro Bonfim Bello  
Plínio Cesar Camargo Bacellar de Mello

Priscila Felix de Carvalho  
Priscila Maria Alves dos Santos Pinto  
Priscila Pacheco Nevares Alves  
Priscilla de Mendonça Salles  
Rafaela Monteiro Montenegro  
Raphael Teodoro Martins  
Raul Furieri Pignaton Camargo de Azevedo  
Renata Caiado Vasco Arcanjo Soares  
Renata de Matos Ferreira  
Renato Sgueri Fernandes  
Ricardo Machado Barbosa  
Richelle de Oliveira Zabaleta da Fonseca  
Roberta Maciel Guimaraes  
Rodrigo Esteves Duque Guimarães  
Rodrigo Fernandes de Mello Clemente  
Rodrigo Gonçalves Rosas  
Rodrigo Loureiro Coutinho  
Simoni Martins da Silva  
Tatiana Crespo Gomes  
Tatiana Galvão Pizarro Vianna  
Thais de Souza Moral  
Thais dos Santos Monteiro  
Thales Belchior Paixão  
Thiago Paranhos Neves  
Victor Costa Ferreira  
Vinicius Faria Pereira  
Waneska Tagnin Overbeck  
William Lemos Motta de Carvalho  
Yanne Pires Carvalhosa  
  
Consultores  
Bruno Pinheiro Barata  
Carlos Alberto de Melo Lacerda  
Paulo Freitas Barata  
Paulo Maurício Fernandes da Rocha  
Luiz Cesar Pizzotti  
Luiz Henrique David de Sanson

## EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

### COMARCA DA CAPITAL

GRERJ Eletrônica nº 11225771297-36

**LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Av. Marechal Floriano, nº 168, Centro, Rio de Janeiro-RJ, inscrita no CNPJ sob o nº 60.444.437/0001-46, endereço eletrônico [GR JURIDICO EXPEDIENTE JUDICIAL@light.com.br](mailto:GR JURIDICO EXPEDIENTE JUDICIAL@light.com.br), vem, por seus advogados (**doc. 01**), com fundamento no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, arts. 19, inciso I; 300; 319 e seguintes, todos do Novo Código de Processo Civil, propor a presente

### AÇÃO DECLARATÓRIA

com pedido de concessão da tutela de urgência

em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, pessoa jurídica de direito público, com sede na Rua Afonso Cavalcanti, 455, Cidade Nova, Rio de Janeiro/RJ representado pela Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, com endereço na Travessa do Ouvidor, nº 04, Centro, Rio de Janeiro/RJ, pelas razões a seguir expostas:

## I – DOS FATOS

1. A Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública – COSIP tem matriz constitucional no art. 149-A, instituído pela Emenda Constitucional nº 39/2002, que assim dispõe:

**“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.”

2. A permissão para criação da COSIP no Município do Rio de Janeiro, por sua vez, está prevista no art. 2º, inciso III, do Código Tributário Municipal. Sua instituição foi promovida pelo art. 1º, da Lei Municipal nº 5.132/2009. Veja-se o que preveem tais dispositivos, *in verbis*:

*Art. 2º São tributos de competência do Município do Rio de Janeiro:*

*(...)*

*IV – Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública.*

*(...)*

\*\*\*

*Art. 1º Fica instituída a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública, com a finalidade de custear o serviço de iluminação pública do Município.*

*Parágrafo único.* O serviço previsto no caput compreende a iluminação de vias, logradouros e demais bens de uso comum do povo, e a instalação, a manutenção e o melhoramento da rede de iluminação pública.

3. Essa Lei Municipal nº 5.132/2009 estabelecia, especificamente em seu art. 5º<sup>1</sup>, a celebração de **convênio** ou **contrato** com a empresa concessionária de serviço de distribuição de eletricidade no município para a cobrança da COSIP. Isso porque, essa é a forma correta de se estabelecer regimes de cooperação administrativa vocacionada a um objetivo de interesse público.

4. Em decorrência do que previa a legislação municipal, foi firmado, em 26 de fevereiro de 2010, o primeiro **contrato de prestação de serviços** entre o Município do Rio de Janeiro e a Autora, sucessivamente renovado, prevendo que a arrecadação da contribuição seria feita através das faturas de energia elétrica, e que, por tais serviços, haveria o pagamento mensal, pela municipalidade, do valor correspondente a 2,5% (dois e meio por cento) do montante total arrecado no mês anterior, correspondente à taxa de administração. **Tal contrato tem sua vigência prevista para até 30 de setembro de 2018 (doc. 02).**

5. No curso do acordo, contudo, **sobreveio a Lei Municipal nº 6.261, de 11 de outubro de 2017 (doc. 03)**, alterando o art. 2º, do Código Tributário Municipal, e os art. 4º, §1º, 5º e 6º, todos da Lei Municipal nº 5.132/2009 – relembre-se, que criou a COSIP no Município do Rio de Janeiro -, notadamente para atribuir “**responsabilidade tributária** da Empresa Concessionária de Distribuição de Energia Elétrica pela cobrança e recolhimento da COSIP.”.

6. Mas não foi só. O referido diploma normativo (**Lei Municipal nº 6.261/2017**) passou a prever que “*Na hipótese de adimplemento parcial da fatura de energia elétrica, a imputação do respectivo pagamento deve-se dar primeiro no débito da COSIP*” (§4º do art. 5º), bem como multa de 250% (duzentos e cinquenta por cento) “*na falta ou insuficiência de repasse da Contribuição ao Município, quando recolhida pelo consumidor na respectiva fatura de energia elétrica*” (art. 6º, §2º, alínea “b”).

7. A Lei Municipal nº 6.261/2017, contudo, ao assim estabelecer, está eivada de inconstitucionalidade formal e material.

---

<sup>1</sup> Art. 5º Fica o Poder Executivo autorizado a celebrar convênio ou contrato com a concessionária de distribuição de energia elétrica para cobrança da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública

8. A **inconstitucionalidade material** decorre, além dos maus-tratos ao art. 149-A, da Constituição Federal, em cotejo com o art. 128, do Código Tributário Nacional; também aos (i) princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, (ii) da capacidade contributiva e (iii) do não-confisco, e (iv) da segurança jurídica; na medida em que o Município do Rio de Janeiro (i) se utilizou de uma medida absurdamente drástica e desproporcional para alcançar um fim que já vinha sendo normalmente atendido, qual seja, a eficaz arrecadação da COSIP, havendo claro descompasso entre a alteração legislativa e o que determina a Constituição Federal; (ii) previu norma que invadirá o patrimônio do contribuinte, se eventualmente houver adimplemento **parcial** da fatura; (iii) instituiu multa inquestionavelmente confiscatória; e, (iv) descumpriu regra basilar do Direito, estabilizadora das relações sociais, corporificada no brocardo *pacta sunt servanda* (Acordos devem ser mantidos; contratos devem ser cumpridos).

9. A **inconstitucionalidade formal**, por sua vez, está evidenciada, na medida em que a legislação municipal invade esfera de competência de outro Ente Político, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal. É que o Município do Rio de Janeiro não tem competência para legislar sobre energia elétrica, notadamente para impor ônus a uma concessão de serviço público de competência de ente federativo diverso, violando o equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

## II – DO DIREITO

### II. “a” – DA QUALIDADE DE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO IMPOSTO À AUTORA PELA LEI MUNICIPAL Nº 6.261/2017 – AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA LIGHT COM O FATO GERADOR DA COSIP – VIOLAÇÃO AO ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

10. Inicialmente, a Autora esclarece que não há dúvida quanto à licitude e possibilidade de cobrança da COSIP na tarifa de energia elétrica, não apenas porque prevista no já transcrito art. 149-A da Constituição Federal, mas também por estar sumulada pela ANEEL (Súmula 7):

*“A cobrança da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – CIP juntamente com a fatura é lícita, inclusive quando operacionalizada por meio de código de barras único”*

11. Ou seja, não está em discussão nesta ação a constitucionalidade da COSIP. O que está sendo submetido à discussão nestes autos é a forma como se deve dar a cobrança e repasse da COSIP ao Município: se deve ou não haver contrapartida à concessionária de distribuição de energia quando o Município se utiliza da faculdade prevista no parágrafo único do art. 149-A, da Constituição Federal.

12. Isso porque o art. 128, do Código Tributário Nacional, no que permite à lei *“atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação”*, vem sendo, ao longo do tempo, desvirtuado e empregado de forma absolutamente generalizada como um mero facilitador dos fins arrecadatórios dos entes federativos. Tal dispositivo, à toda evidência, não tem a conotação de transferir responsabilidades a terceiros por mera comodidade fiscal.

13. As hipóteses de responsabilidade tributária se justificam como formas de assegurar e facilitar a tributação. Ocorre que tais objetivos já são mais do que assegurados pela previsão constitucional do art. 149-A, da Constituição Federal, e pela Súmula ANEEL nº 7<sup>2</sup>. A imposição, por lei, desse dever de repasse, sem remuneração à concessionária, em rigorosamente nada atende a um fim legítimo apto a torná-la um dos responsáveis tributários a que alude o art. 128, do Código Tributário Nacional.

14. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.191/MT, embora tendo chancelado uma determinada hipótese de responsabilidade tributária, teve a oportunidade de delinear alguns freios ao instituto. Está na ementa do acórdão lavrado pela Ministra Ellen Gracie:

*“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*

---

<sup>2</sup> “A cobrança da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CIP juntamente com a fatura é lícita, inclusive quando operacionalizada por meio de código de barras único”

*respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes.”*

15. A Lei Municipal nº 6.261/2017, em que pese tenha nomeado a Autora como responsável tributária, o fez de forma ilegítima, na medida em que, **no caso em exame, a Autora não tem relação com o fato gerador da COSIP**. Afinal, o núcleo da hipótese de incidência do tributo reside, consoante o art. 1º da Lei Municipal nº 5.132/2009, no “*serviço de iluminação pública*”. Este, por seu turno, **é um serviço prestado pelo município aos munícipes**. A concessionária de energia elétrica é parte estranha a esta relação jurídica, tendo apenas a função de distribuição/fornecimento da energia, por meio de, como já ventilado, uma concessão do poder público.

16. A ausência de relação com o fato gerador é tão patente, que pode ser ilustrada com dois exemplos, bastante simples: 1) imagine-se um poste do município que possua uma placa fotovoltaica e a energia consumida pela lâmpada desse poste seja alimentada pela energia gerada por esta placa; nesse caso, a distribuidora de energia não terá fornecido a energia elétrica, mas o serviço de iluminação pública terá sido prestado, independentemente daquela; 2) imagine-se, ainda, que, a despeito do fornecimento regular de energia ao município, uma rua tenha ficado sem iluminação pública durante um mês; neste caso, a energia elétrica terá sido fornecida, mas o município não prestara o serviço público de iluminação, ou seja, não teria ocorrido o fato gerador.

17. Em ambas as situações, demonstra-se, claramente, que o fato gerador da COSIP é descolado, juridicamente, do fornecimento de energia pela Autora. À míngua da relação de vinculação ao fato gerador, é manifestamente inaplicável o art. 128, do Código Tributário Nacional, ao caso sob análise.

18. A responsabilidade tributária, tal qual decidiu o Supremo Tribunal Federal no já mencionado RE nº 603.191/MT, não pode ser utilizada indiscriminadamente pelo Fisco. Deve-se destacar em tintas fortes: os ônus e deveres impostos ao responsável são extremamente pesados, como a própria Lei Municipal nº 6.261/2017 sequer tenta esconder.

19. Não se trata, por exemplo, de conferir a um tomador do serviço, como ocorre no ISS, o dever de reter e recolher o tributo aos cofres municipais, até porque prevista expressamente essa possibilidade na Lei Complementar nº 116/2003<sup>3</sup>. É importante contextualizar essas hipóteses de responsabilidade tributária, tal qual existem em várias legislações do país, uma vez que a estrutura da COSIP é completamente diferenciada.

20. No caso do ISS, por exemplo, o tomador do serviço está **diretamente** vinculado à ocorrência do fato gerador, na medida em que o serviço lhe é prestado e ele é pagador do valor contratado pelo serviço. É evidente que, em hipóteses tais, o legislador municipal, até porque a tanto autorizado pelo legislador complementar com força nacional, institua situações de responsabilidade tributária. Contudo, mesmo assim, é importante que se diga, não tem o município um “cheque em branco” para agir como bem lhe aprouver.

21. No caso da COSIP, ao contrário, a concessionária não está recebendo ou prestando um serviço e nem fazendo parte de uma cadeia de consumo para fins de não-cumulatividade. Ela está, tão somente, cobrando o tributo, funcionando como ente de colaboração, porque tal procedimento está previsto no texto constitucional, e é preordenado ao benefício do próprio ente federativo.

22. O município duplamente se beneficia, primeiro podendo cobrar dos munícipes a contribuição diretamente na conta de energia elétrica e, segundo, imputando a responsabilidade à concessionária de um serviço público federal sem dar a ela qualquer contraprestação pecuniária. Sem citar o ônus político a que se desvincula, pois o consumidor de energia, leigo, não identifica que aquela cobrança é feita pelo Município, não pela Autora; a maior prova disso é a quantidade de ações ajuizadas contra a Autora questionando essa cobrança.

23. Caso semelhante está em vias de ser julgado definitivamente pelo STF, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4281, na qual a ABRACEEL questiona a constitucionalidade da alínea “b” do inciso I e dos §§ 2º e 3º, do art. 425 do Decreto nº 45.490/2000 (RICMS/SP), com a redação dada pelo Decreto nº 54.177/2009. Neste caso, as

---

<sup>3</sup> Art. 6º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expresse 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, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.

ministras Carmen Lucia e Ellen Gracie já votaram pela inconstitucionalidade do Decreto, por entenderem que ele inovou ao estabelecer nova modalidade de responsabilidade tributária “lateral”, atribuindo **responsabilidade a pessoa que está fora da cadeia econômica**.

24. É de máxima relevância destacar trecho do Parecer da Advocacia Geral da União nos autos da referida ação direta de inconstitucionalidade, no sentido de que **é ilegal a atribuição de responsabilidade tributária a terceiros que não se enquadrem como sujeitos passivos da obrigação tributária**. Confira-se:

*“Nesse passo, por não participar da sequência dos fatos geradores do ICMS incidente sobre a aquisição de energia elétrica, a distribuidora não assume, em momento algum, o pólo passivo dessa espécie de relação jurídico-tributária.(...)”*

*Como visto, apenas a **sujeito passivo de obrigação tributária** é que se pode conferir a condição de responsável pelo pagamento da carga tributária, e não a toda e qualquer pessoa. No presente caso, o Governo de São Paulo atribuiu tal condição à distribuidora de energia que, todavia, não participa da alienação do produto e não figura, por isso, em momento algum, como sujeito passivo da relação tributária”.*

(destacou-se)

25. A corroborar, Luís Eduardo Schoueri, em sua obra “Direito Tributário”<sup>4</sup>, esclarece que *“não poderia o legislador apontar um qualquer como responsável stricto sensu seu substituto. Fosse isso possível, essa pessoa iria, legitimamente, repudiar a exigência, sob o forte argumento de que não há fundamentação (constitucionalmente justificada) para que fosse ela, e nenhuma outra, a responsável pelo pagamento”.*

26. Na mesma linha, Roque Antonio Carrazza explica *“que as pessoas têm o direito subjetivo de só serem consideradas sujeitos passivos de tributos: a) previstos, expressa ou implicitamente na Constituição; b) criados legislativamente, em total sintonia com os ditames que ela consagra; e c) após a ocorrência de seus fatos imponíveis”*<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Shoueri, Luís Eduardo, Direito Tributário, Saraiva: 2011, p.481.

<sup>5</sup> “Curso de Direito Constitucional Tributário”, 23ª edição, p. 425.



27. A propósito, em brilhante parecer<sup>6</sup> prestado à Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica - ABRADEE, o prof. Roque Antonio Carraza se manifestou sobre o exato caso tratado nos autos, concluindo o seguinte:

*“As concessionárias de energia elétrica, na qualidade de simples fornecedoras de energia e, portanto, meras agentes arrecadoras da CIP, não podem ser obrigadas, ainda que com base em lei municipal dispondo nesse sentido, a antecipar o tributo, arcando com o risco e o custo da inadimplência dos contribuintes, bem como prestando o serviço de arrecadação do tributo sem contrapartida financeira. (...)”*

*É que, agora, **inexiste qualquer vínculo jurídico-tributário entre a distribuidora de energia elétrica e os contribuintes da CIP, ainda que estes tenham com aquela uma relação de consumo de energia elétrica, que obviamente não há que se confundir com a relação jurídico-tributária municipal. (...)***

*“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**”.*

(destacou-se)

28. Ademais, a corroborar a ausência de qualquer vinculação da Autora com o fato gerador da COSIP, é importante destacar o que dispõem os art. 15 e 16, da Lei nº 9.074/95<sup>7</sup>, segundo os quais os grandes consumidores de energia “*poderão optar pela compra*

<sup>6</sup> Já acostada aos autos.

<sup>7</sup> Art. 15. Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas sem exclusividade de fornecimento de energia elétrica a consumidores com carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, **que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.**

§ 1º Decorridos três anos da publicação desta Lei, os consumidores referidos neste artigo **poderão estender sua opção de compra a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do sistema interligado.** (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 2º Decorridos cinco anos da publicação desta Lei, os consumidores com carga igual ou superior a 3.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, **poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado.**

§ 3º Após oito anos da publicação desta Lei, o poder concedente poderá diminuir os limites de carga e tensão estabelecidos neste e no art. 16.

§ 4º Os consumidores que não tiverem cláusulas de tempo determinado em seus contratos de fornecimento só poderão exercer a opção de que trata este artigo de acordo com prazos, formas e condições fixados em regulamentação específica, sendo que nenhum prazo poderá exceder a 36 (trinta e seis) meses, contado a partir da

de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado”.

29. Em outras palavras, o Município pode adquirir energia elétrica no mercado livre, e, em assim o fazendo, a Autora não terá qualquer relação, jurídica ou fática, com o Município e o fato gerador da COSIP! Não obstante, a cobrança poderá ser efetuada na conta de energia, a teor do art. 149-A, parágrafo único, da Constituição Federal.

30. O juízo da 2ª Vara de Execução Fiscal Municipal e Tributária da Comarca de Natal foi quem melhor captou essa falta de vinculação, de modo que merece destaque as decisões prolatadas em relação ao caso. Então, veja-se como se manifestou aquele juízo (**doc. 04**), bem como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, ao manter a decisão (**doc. 05**):

*“Noutro ponto, merece ressalva a figura da substituição tributária que em rápidas palavras, se define como a eleição de um terceiro como responsável pelo crédito tributário, todavia, mesmo que a eleição do terceiro seja feita por meio de lei expressa, dita responsabilidade tem seus limites não podendo ser deslocada para qualquer pessoa, que nos termos do art. 128, do Código Tributário Nacional, deve ser estar vinculada ao fato gerador.*

---

data de manifestação formal à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição que os atenda. (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 5º O exercício da opção pelo consumidor não poderá resultar em aumento tarifário para os consumidores remanescentes da concessionária de serviços públicos de energia elétrica que haja perdido mercado. (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 6º É assegurado aos fornecedores e respectivos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de concessionário e permissionário de serviço público, mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente.

§ 7º O consumidor que exercer a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei deverá garantir o atendimento à totalidade de sua carga, mediante contratação, com um ou mais fornecedores, sujeito a penalidade pelo descumprimento dessa obrigação, observado o disposto no art. 3º, inciso X, da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 8º Os consumidores que exercerem a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei poderão retornar à condição de consumidor atendido mediante tarifa regulada, garantida a continuidade da prestação dos serviços, nos termos da lei e da regulamentação, desde que informem à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição local, com antecedência mínima de 5 (cinco) anos. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 9º Os prazos definidos nos §§ 4º e 8º deste artigo poderão ser reduzidos, a critério da concessionária, da permissionária ou da autorizada de distribuição local. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 10. Até 31 de dezembro de 2009, respeitados os contratos vigentes, será facultada aos consumidores que pretendam utilizar, em suas unidades industriais, energia elétrica produzida por geração própria, em regime de autoprodução ou produção independente, a redução da demanda e da energia contratadas ou a substituição dos contratos de fornecimento por contratos de uso dos sistemas elétricos, mediante notificação à concessionária de distribuição ou geração, com antecedência mínima de 180 (cento e oitenta) dias. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004)

Art. 16. É de livre escolha dos novos consumidores, cuja carga seja igual ou maior que 3.000 kW, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica.

*O tributo em tela trata da Contribuição para o Custeio da Iluminação Pública – COSIP, instituída no Município do Natal pela Lei Complementar nº 047/2002, cujo fato gerador (art. 1º) é a existência do serviço de iluminação pública realizado no território do Município do Natal.*

*No contexto da prestação do serviço de iluminação pública a parte autora é a responsável pela distribuição da energia elétrica, a qual é juridicamente considerada como mercadoria sujeita, inclusive, a incidência de ICMS, e assim sendo, pode ser equiparado aos demais produtos necessários a prestação do serviço de iluminação pública.*

*Desta forma, eleger a distribuidora de energia elétrica, vinculando-a ao fato gerador para fins de responsabilização tributária, a princípio, parece desarrazoado, isto porque não é qualquer vínculo que autoriza o deslocamento da responsabilidade conforme previsto no referido art. 128, do Código Tributário Nacional.”*

\*\*\*

**“DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – COSIP PREVISTA NO ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 39/2002. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. O CONTRIBUINTE, QUANDO TENHA RELAÇÃO PESSOAL E DIRETA COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O RESPECTIVO FATO GERADOR, E O RESPONSÁVEL, AQUELE QUE, SEM SER CONTRIBUINTE, FOR OBRIGADO POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL (ART. 121 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL). RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA A TERCEIRA PESSOA DESDE QUE VINCULADA A FATO GERADOR DA RESPECTIVA OBRIGAÇÃO. ART. 128 DO CTN. POSSIBILIDADE DE O MUNICÍPIO DE NATAL ATRIBUIR A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELO CRÉDITO À DISTRIBUIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRIBUINTE DA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA: PROPRIETÁRIO, DETENTOR DO DOMÍNIO ÚTIL OU POSSUIDOR A QUALQUER TÍTULO. AGRAVADA NÃO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIA PELO CRÉDITO POR NÃO HAVER – NO CASO ESPECÍFICO DO MUNICÍPIO DE NATAL – UM LIAME DIRETO OU INDIRETO COM O FATO GERADOR. FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO NÃO É O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA, MAS A CONTRAPRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO<sup>8</sup>”.**

<sup>8</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, 2ª Câmara Cível, Relator Desembargador Ibanez Monteiro, Agravo de Instrumento nº 2017.002167-3, DJe de 17/10/2017.

(destacou-se)

31. E não é só. A denotar violação aos preceitos orientadores da responsabilidade tributária, é de se fazer uma singela indagação: o Município poderia adotar conduta menos gravosa ao administrado, mas que pudesse alcançar o mesmo resultado? Ou, sabedor que a responsabilidade tributária é instrumento em favor da praticidade tributária, o resultado não seria alcançado com a cobrança da COSIP por meio de carnê de IPTU? ***A resposta é desenganadamente positiva, de modo que admitir a responsabilidade tributária no caso é incorrer em patente violação ao art. 128, do Código Tributário Nacional, e ao princípio da razoabilidade.***

32. O que não pode ocorrer – e esta é a realidade atualmente existente –, é que a cobrança da COSIP seja imputada à Autora **sem que lhe seja assegurada a contraprestação pelos seus serviços**, pois, ao assim proceder, o Município do Rio de Janeiro institui um ônus à prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica, causando prejuízo à Autora, e, em decorrência, interferindo no equilíbrio econômico-financeiro da concessão, bem como na relação jurídica dela decorrente.

**II. “b” – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA – NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE CONDUTA MENOS GRAVOSA PARA O RECOLHIMENTO DO COSIP**

33. Como visto acima, a relação que se tem, repita-se, é entre munícipe e município, daí porque a forma como essa contribuição pode e deve ser cobrada é, de fato, mediante um regime de cooperação administrativa preordenada a um objetivo de interesse público, ou seja, um convênio, a ser firmado entre concessionária e o município, tal qual existia anteriormente à Lei Municipal nº 6.261/2017.

34. Em reforço de argumentação, a própria ANEEL, instada a se manifestar por força de recurso interposto de decisão proferida pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará – ARCE, nos autos do Processo nº 48500.003428/05-23, evidenciou a necessidade do contrato administrativo (convênio). Confira-se:

*“v) Da obrigatoriedade legal da Prefeitura firmar contrato administrativo com a Concessionária. (...)”*

*68. A possibilidade de cobrança de CIP na fatura de energia elétrica está prevista no parágrafo único, do art. 149-A, da CF, bem como encontra previsão no art. 7º do Código Tributário Nacional, de modo que a concessionária pode receber atribuição das funções de arrecadar o tributo. **Ocorre que, para poder o município efetuar a cobrança dessa forma, ele precisa incluir essa previsão na lei local e firmar contrato com a empresa concessionária.***

*69. **Torna-se, assim, indispensável, portanto, a formalização de um contrato entre cada Prefeitura e a concessionária de serviço público de energia elétrica local, a fim de que esta fique obrigada a recolher a contribuição e a repassar tais valores para o Município. (...)”***

(destacou-se)

35. A iluminação pública, como chega a ser intuitivo, é serviço público por excelência (art. 2º, inciso XXXIX da Resolução Normativa ANEEL 414/2010). O fato de a concessionária fornecer energia não autoriza, como em um passe de mágica, que lhe seja imposto um status de responsável tributário da COSIP. Menos gravoso seria se a cobrança fosse efetivada via carnê de IPTU, pois alcançar-se-ia o mesmo fim, porém sem gravar a concessionária de energia.

36. O parágrafo único do art. 149-A, da Constituição Federal, estabelece ser facultativa “a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica”. Esta previsão constitucional é tecnicamente mais acertada, na medida em que, também como antes salientado, a relação entabulada é entre o munícipe e o ente federativo. A concessionária entra como um verdadeiro ente de colaboração, não estatuinto a Carta Magna uma responsabilidade tributária de matriz constitucional.

37. Em verdade, o que se tem na hipótese não é propriamente uma responsabilidade tributária, mas sim uma delegação de competência tributária ativa que, para ser implementada, demand a figura do convênio ou do contrato. Não há como forçar um ente qualquer, que entra nesta relação como um arrecadador, um facilitador do próprio fisco, que lhe seja imposto um ônus de tal ordem.

38. Novamente, permita-se transcrever trecho do Parecer de Roque Antonio Carraza sobre a matéria, o qual evidencia, assim como defendido nesta ação, que a hipótese de responsabilidade criada pelo Município vai na contramão dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade:

*“Conquanto possa haver casos fronteiros, não resta qualquer dúvida de que obrigações ex lege, impostas à concessionária (como, por exemplo, o de arcar, na condição de substituta, com os eventuais ônus da inadimplência dos contribuintes da CIP) são, por excelência, riscos de álea extraordinária – “fatos do príncipe” –, **absolutamente externos às habilidades e esforços que razoavelmente se podem esperar do particular**”.*

(destacou-se)

39. Ademais, a evidenciar a manifesta violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a Lei Municipal nº 6.261/2017 determina, ainda, que, na hipótese de adimplemento parcial da fatura de energia elétrica pelo consumidor, a imputação do respectivo pagamento deve-se dar primeiro no débito da COSIP, e não de forma proporcional, como evidentemente, deveria ocorrer.

40. A título exemplificativo, se um consumidor de energia elétrica quita 70% (setenta por cento) de sua tarifa no valor de R\$ 100,00 (cem reais), na qual R\$ 90 (noventa reais) é a energia consumida, e R\$ 10,00 (dez reais) é a COSIP, nada mais natural que este pagamento seja imputado de forma proporcional às rubricas que compõe a fatura de energia elétrica. Ou seja, dos R\$ 70,00 (setenta reais) pagos pelo consumidor, R\$ 63,00 (sessenta e três reais) seriam imputados ao débito de energia, e R\$ 7,00 (sete) reais seriam imputados ao débito de COSIP, de modo que a inadimplência seria experimentada de forma proporcionalmente igual entre a Autora e o Município (30% de inadimplência para cada).

41. Na visão distorcida da Lei Municipal nº 6.261/2017, entretanto, na hipótese acima, os R\$ 10,00 (dez reais) da COSIP teriam uma injustificada espécie de preferência, de modo que a inadimplência parcial que seria experimentada proporcionalmente pelo Município e pela Autora seria imputada apenas à Autora, que teria um prejuízo de R\$ 66,00 (sessenta e seis reais), e não de R\$ 63,00 (sessenta e três reais), como no exemplo acima. Ou seja, a Autora, nesse exemplo simples, teria que tirar R\$ 3,00 (três reais) de seu bolso.

42. Vê-se que, ao assim determinar, a Lei Municipal nº 6.261/2017 também viola o princípio da capacidade contributiva, previsto no art. 145, § 1º da Constituição<sup>9</sup>, na medida em que determina o pagamento de tributo, por agente que não faz parte da relação jurídica, sobre manifestação de riqueza inexistente (parte inadimplida), invadindo, sem qualquer pudor, o patrimônio da Autora, que terá que utilizar parte do valor ao qual faz jus para honrar a parte inadimplida da COSIP.

43. Portanto, também por esse motivo, vê-se que a Lei Municipal nº 6.261/2017 padece de vícios insanáveis de ilegalidade e inconstitucionalidade, notadamente quando, ao desconsiderar o contrato administrativo firmado entre a Autora e o Município, plenamente em vigor, ofende os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da capacidade contributiva.

44. E não é só! Ao determinar que o pagamento seja imputado primeiro na COSIP, em detrimento da energia elétrica consumida, nos casos de adimplemento parcial da tarifa, o Município está fazendo incidir tributo sobre parcela da energia utilizada e não paga pelo consumidor. Afinal, com essa sistemática, parte do valor que seria destinado ao caixa da Autora teria que ser alocado ao pagamento da COSIP.

45. Assim, se o consumidor de energia nunca vier a pagar o restante da fatura, a Autora jamais será reembolsada do valor adiantado para o Município. Nesse cenário, pergunta-se: o que é isso senão tributação de parcela da operação de energia pela COSIP?

46. Encontra-se, portanto, mais um vício de constitucionalidade na Lei nº 6.261/2017, eis que a Constituição Federal, justamente objetivando evitar a oneração excessiva do setor, veda expressamente a incidência de quaisquer outros tributos, que não o ICMS, sobre as operações com energia elétrica, por força da imunidade prevista em seu art. 155, §3º<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:  
(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

<sup>10</sup> Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

47. A Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>11</sup> proferiu Acórdão nos autos do Agravo de Instrumento nº 2101183-24.2016.8.26.0000, a respeito da impossibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade tributária em casos como o vertente, concluindo que não basta a previsão legal, **de modo que seria necessário a existência de Convênio ou contrato que preveja remuneração à concessionária (doc. 06).**

Confira-se:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER – Contribuição para o Custeio de Serviço de Iluminação Pública (CIP) instituída por Lei Complementar Municipal, com previsão no sentido de que a empresa concessionária do serviço de distribuição de energia elétrica arrecade e repasse o tributo aos cofres municipais, o que não vem ocorrendo – Pretensão inicial voltada à obtenção de comando jurisdicional que obrigue a requerida a cobrar imediatamente a CIP e a efetuar os repasses do tributo arrecadado à Municipalidade - Decisão interlocutória que indeferiu a tutela antecipada – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Ausência dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência – Em que pese a constitucionalidade da instituição da CIP (RE 573.675-RG/SC), não se mostra possível que a Municipalidade, sem prévio acordo ou contrato, atribua unilateralmente à concessionária de distribuição de energia elétrica a responsabilidade pela arrecadação e repasse do aludido tributo - A efetivação da cobrança desse tributo por meio da fatura de consumo de energia elétrica **inegavelmente tem um custo e se o Município pretende se utilizar dos serviços e da estrutura já montada pela concessionária para exigí-lo dos contribuintes é razoável que entre em acordo com a empresa a respeito do pagamento das despesas existentes, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do ente público** - Na hipótese sub examine, não restou evidenciada a prova inequívoca da verossimilhança do direito deduzido em Juízo (fumus boni iuris) - Inteligência do art. 300, caput, do CPC 2015 - Decisão agravada mantida - Recurso não provido.”*

(destacou-se)

(...)

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

(...)

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

<sup>11</sup> TJSP, 4ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Paulo Barcellos Gatti, Agravo de Instrumento nº 2101183-24.2016.8.26.0000, DJe de 24/06/2016.



48. Não há assim, mesmo que se admita válida a eleição da Autora como responsável tributário, como negar-lhe o direito à justa remuneração pela cobrança da COSIP nas contas de energia elétrica. Até mesmo porque, ao assim fazer, o Município, em manifesto desrespeito ao princípio da segurança jurídica, está deixando de observar um contrato em pleno vigor, **que deve ser respeitado, no mínimo, até 30 de setembro de 2018**, conforme será melhor demonstrado no tópico a seguir.

**II. “c” – VIOLAÇÃO À ESTABILIDADE DAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSOLIDADAS.  
NECESSIDADE DE SEGURANÇA JURÍDICA E PRESERVAÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA  
DA EXISTÊNCIA DE UM CONVÊNIO/CONTRATO ADMINISTRATIVO E DA IMPOSSIBILIDADE DE  
ALTERAÇÃO DESSAS REGRAS LASTREADAS EM LEI INCONSTITUCIONALMENTE ALTERADA**

49. Numa breve introdução, *“Sob a ótica do princípio da estabilidade das relações jurídicas, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança legítima, a Constituição Federal, ao consagrar implicitamente o princípio da segurança jurídica, através da idéia de Estado de Direito, abarcou a natureza subjetiva do princípio da segurança jurídica, ou seja, estabeleceu a necessidade de se respeitar a confiança em toda a atuação estatal. E a idéia de proteção da confiança está intrinsecamente ligada à idéia da boa-fé. A estabilidade é um elemento fundamental da segurança jurídica, informando que o ordenamento jurídico será induvidoso e dotado de constância e permanência suficiente a permitir a auto-organização e programação por parte do cidadão, com o mínimo de previsibilidade e certeza a respeito das regras estabelecidas, sem que ocorram reviravoltas ou rupturas inadvertidas no cenário jurídico formado. (...). O Poder Público não deve frustrar a justa expectativa que tenha incutido no administrado ou no jurisdicionado, ou seja, o Poder Público não deve frustrar a confiança legítima, a qual envolve, dentre outras coisas, a razoabilidade nas mudanças e a não imposição retroativa de ônus imprevistos.”*<sup>12</sup>

50. A repisar a questão de fundo, a Lei Municipal nº 5.132/2009 estabelecia a necessidade de celebração de convênio ou contrato administrativo com a empresa concessionária de serviço de distribuição de eletricidade no município para a cobrança da COSIP. Isso porque, além do fato de essa ser a forma correta de se estabelecer regimes de

<sup>12</sup> Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Quarta Turma Especializada, Apelação Cível nº 2013.51.01.012505-3, Relator Desembargador Marcus Abraham, DJe de 06.08.2014.

cooperação administrativa vocacionada a um objetivo de interesse público, também era a via mais conveniente para o Município (ou seja, a conta de energia elétrica).

51. Dada a eficiência e estabilidade da relação de cooperação firmada entre a Autora e o Município, tal contrato, iniciado em 2010, foi prorrogado diversas vezes, **tendo sua mais recente vigência sido estabelecida até 30 de setembro de 2018**. Nesse contexto, não há dúvidas de que o rompimento abrupto desse pacto implica na violação de vários princípios constitucionais, dentre os quais, mais destacadamente, o da não surpresa e da confiança legítima, vieses do postulado da segurança jurídica.

52. A Autora, firme na continuidade do contrato administrativo celebrado com o Município do Rio de Janeiro – notadamente em razão do parágrafo quarto de sua cláusula décima primeira, o qual prevê que o contrato somente poderia ser denunciado **de comum acordo entre as partes** – não poderia ficar sujeita à repentina modificação do entendimento da Administração Pública, sob pena de violação à razão de existir de um ordenamento jurídico, que é estabilização das relações jurídicas e a organização da ordem social, além dos princípio da proteção da confiança legítima e da boa-fé objetiva.

53. Nesse sentido, observou Geraldo Ataliba que “*O Estado não surpreende seus cidadãos; não adota decisões inopinadas que os aflijam*”<sup>13</sup>. Igualmente, José Joaquim Gomes Canotilho assim asseverou que “*o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida*”<sup>14</sup>.

54. Portanto, ainda que se reconheça a legalidade e constitucionalidade da Lei Municipal nº 6.261/2017, é nítido o direito da Autora de permanecer sujeita aos critérios decorrentes de negócio jurídico firmado com a Administração Pública, pelo menos, até o final de sua vigência, notadamente em razão da necessidade de se guarnecer os já mencionados princípios da segurança jurídica nas relações, em prol da proteção da confiança legítima e da não-surpresa.

<sup>13</sup> ATALIBA, Geraldo. Anterioridade da lei tributária, segurança do direito e iniciativa privada. in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 50. São Paulo: RT, 1983, p.16

<sup>14</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000. p. 256

55. Assim, a sistemática de cobrança da COSIP e a peculiar posição da Autora como concessionária de distribuição de energia elétrica, demandam a figura do convênio ou do contrato, como é o entendimento da própria ANEEL, devendo ela, concessionária, para exercer tal função, ser remunerada. E, uma vez celebrado o convênio/contrato, ele deve ser cumprido.

**II. “d” – DA IMPOSSIBILIDADE DE ENTES FEDERATIVOS OUTROS QUE NÃO A UNIÃO FEDERAL INSTITUIREM ÔNUS INDEVIDOS QUE IMPACTEM NA MODICIDADE DAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA E NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA CONCESSÃO**

56. Como visto nos tópicos anteriores, o fornecimento de energia elétrica se insere em um amplo contexto de serviços públicos de competência da União Federal que, por sua vez, pode ser prestado sob regime de concessão, mantida, evidentemente, a natureza pública do serviço. É o que se vê nos art. 21, inciso XII, alínea “b” e 175 da Constituição Federal<sup>15</sup>.

57. De imediato, já se faz possível concluir não haver margem para outros entes federativos, que não a União Federal, instituírem ônus aos concessionários de serviços públicos.

58. Não é de perder de vista o fato de que a concessionária está vinculada (mais do que isso, obrigada) a prestar um serviço público adequado (art. 175, parágrafo único, inciso IV da CRFB/88), assim considerado, tal qual o que se lê do §1º do art. 6º da Lei 8.987/95, “o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade,

---

<sup>15</sup>Art. 21. Compete à União:

(...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

*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.*

*Parágrafo único. A lei disporá sobre:*

*I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*

*II - os direitos dos usuários;*

*III - política tarifária;*

*IV - a obrigação de manter serviço adequado.”*

*generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”* (grifos da transcrição), assim como do art. 140, § 1º da Resolução Normativa ANEEL 414/2010.

59. Quaisquer ônus (por exemplo, criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais) que venham a alterar o equilíbrio econômico-financeiro da concessão são seriamente levados em consideração pela Lei nº 8.987/95 como fatores deflagradores de uma revisão tarifária. Os limites da política tarifária das concessões de serviços públicos são bem demarcados.

60. O município, bem por isso, não tem título para obrigar que um concessionário de serviço público federal cubra, sem qualquer retribuição, a contribuição de que se trata, até porque há custos elevadíssimos nesta delegação de deveres e que interferem, ao fim e ao cabo, no próprio equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

61. Insista-se no ponto: *“a concessão inadmite que se agravem deveres não previstos em detrimento do concessionário”* (REsp. 976.836/SC). Aqui a preocupação é bastante relevante, porque, como já se enfatizou, se está diante de um município que, diretamente, impõe um ônus a uma concessionária de serviço público federal.

62. Não por outra razão, aliás, é que a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal é no sentido de rejeitar, por inconstitucionalidade, leis estaduais ou municipais que interfiram nos contratos de concessão firmados com outros entes federativos. Entre uma multiplicidade de precedentes, ADI 2.337-MC/SC, relator o Ministro Celso de Mello:

**“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS - INVASÃO, PELO ESTADO-MEMBRO, DA ESFERA DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS MUNICÍPIOS - IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO ESTADO-MEMBRO NAS RELAÇÕES JURÍDICO-CONTRATUAIS ENTRE O PODER CONCEDENTE FEDERAL OU MUNICIPAL E AS EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS - INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO, POR LEI ESTADUAL, DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LICITAÇÃO E FORMALMENTE ESTIPULADAS EM CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS, SOB REGIME FEDERAL E MUNICIPAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.**

*- Os Estados-membros - que não podem interferir na esfera das relações jurídico-contratuais estabelecidas entre o poder concedente (quando este for a União Federal ou o Município) e*

*as empresas concessionárias - também não dispõem de competência para modificar ou alterar as condições, que, previstas na licitação, acham-se formalmente estipuladas no contrato de concessão celebrado pela União (energia elétrica - CF, art. 21, XII, "b") e pelo Município (fornecimento de água - CF, art. 30, I e V), de um lado, com as concessionárias, de outro, notadamente se essa ingerência normativa, ao determinar a suspensão temporária do pagamento das tarifas devidas pela prestação dos serviços concedidos (serviços de energia elétrica, sob regime de concessão federal, e serviços de esgoto e abastecimento de água, sob regime de concessão municipal), afetar o equilíbrio financeiro resultante dessa relação jurídico-contratual de direito administrativo."*

(destacou-se)

63. Voltando os olhos uma vez mais para a ADI nº 4281, é de se verificar que consta naqueles autos manifestação da ANEEL reforçando que atos como o impugnado no presente processo configuram manifesta invasão da competência exclusiva da União Federal para legislar sobre Energia Elétrica. Confira-se trecho do raciocínio defendido pela ANEEL:

*"No que importa, sendo da União a competência para gerir o serviço de distribuição de energia (competência, esta, delegada à ANEEL pelo art. 3º, IV, da Lei nº 9.427/1996) e para legislar sobre ele uma clara opção do constituinte a respeito da adoção do federalismo dual, resulta evidente que sobre tais faixas de competências atribuídas à União não há de haver qualquer interferência dos demais entes políticos.(...)"*

**Resta bastante claro, portanto, que o efeito produzido pela legislação do ICMS do Estado de São Paulo, acima descrito, sobre os contratos de concessão de distribuição representa a subversão do modelo de federalismo dual previsto constitucionalmente para a gestão do serviço público de distribuição e para a competência legislativa da União para legislar sobre energia e sua política tarifária."**

64. Assim, é evidente que o cancelamento da contraprestação pelo serviço prestado, notadamente quando realizada de forma drástica, viola o equilíbrio econômico financeiro da concessão de competência exclusiva da União Federal, visto que esse custo, esse ônus, não estava, nem está previsto no contrato de concessão. Nesse cenário, é evidente que a Lei Municipal nº 6.261/2017 invadiu a esfera de competência exclusiva da União Federal para legislar sobre energia elétrica, impondo um ônus antes não previsto no contrato de

concessão, em manifesta violação ao modelo de federalismo constitucionalmente previsto e ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão.

## II. “e” – A MULTA E SEU NOTÓRIO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO

65. Inobstante todo o exposto e, ainda que fosse possível superar as ilegalidades e inconstitucionalidades de ordem formal e material expostas linhas acima, é de se reconhecer que as multas de ofício de que trata o art. 6º, §2º, alíneas “a” e “b” da Lei nº 5.132/2009, com redação da Lei nº 6.261/2017, no percentual de 250%, na hipótese de a COSIP deixar de ser cobrada ou ser repassada a menor, respectivamente, possuem caráter manifestamente confiscatório.

66. É indubitável que, na seara do Direito Brasileiro, a tributação reveste-se de limites que não podem ser transgredidos pelo legislador ordinário. Tais limites são materializados na Constituição Federal através de princípios gerais, que devem nortear o administrador. Dentre os mencionados princípios constitucionais, destaca-se a **vedação do uso de tributo com efeito de confisco** (inciso IV, do artigo 150 da CRFB/88<sup>16</sup>), de importância basilar na defesa da integridade do patrimônio dos contribuintes.

67. De acordo com esse princípio, o ente tributante não pode subtrair mais do que uma **parcela razoável** do patrimônio do contribuinte, sob pena de incorrer em **confisco**, isto é, apropriação arbitrária do seu patrimônio. O entendimento do Supremo Tribunal Federal, No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, cujo acórdão, unânime, foi publicado em 14 de fevereiro de 2003, é icônico em relação ao tema. Confira-se:

***“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2º E 3º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO- RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito a norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o***

<sup>16</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

***caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente.”***

(grifou-se)

68. De todo o exposto, há de se concluir que, ainda que possam subsistir as alterações trazidas pela Lei Municipal nº 6.261/2017 – o que se cogita apenas para fins de debate – as multas abusivas dela integrantes devem ser reduzidas para patamares razoáveis e proporcionais à suposta infração.

### III – DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

69. De tudo o que foi exposto, é nítida a probabilidade do direito defendido. Com efeito, o Município do Rio de Janeiro onerou uma concessão de serviço público federal de forma direta, instituindo uma hipótese antijurídica de responsabilidade tributária. A cobrança da COSIP, em sendo utilizada a via mais conveniente para o município (ou seja, a conta de energia elétrica), deve ser remunerada.

70. Não se concebe, mesmo em se admitindo a validade da eleição da Autora como “substituto tributário”, que ela, agindo como um verdadeiro ente de cooperação, seja destituída da remuneração que até então lhe era plenamente devida. Esse entendimento é amplamente corroborado pelos precedentes dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Rio Grande do Norte, além da vasta jurisprudência dos Tribunais Superiores colacionada aos autos.

71. Por outro lado, o perigo de dano irreparável é eloquente. A Lei Municipal nº 6.261/2017 tornou a Autora, sem qualquer margem de defesa prévia, devedora, na qualidade de responsável tributária de todos os valores cobrados na fatura de energia elétrica. Além disso, o repasse a menor, com o desconto da legítima remuneração prevista no convênio, implica na imediata incidência de multa de ofício de 250% (duzentos e cinquenta por cento) e, ainda, na hipótese de adimplemento parcial da fatura de energia elétrica pelo consumidor, a imputação do respectivo pagamento deve-se dar primeiro no débito da COSIP. À Autora não resta alternativa, sem a necessária e urgente ordem judicial, senão submeter-se ao que ilegitimamente e unilateralmente deliberou o Município Réu.

72. A corroborar o perigo de dano, o contrato administrativo firmado entre a Autora e o Município, **o qual teve sua vigência prorrogada até setembro de 2018**, poderá ser rompido a qualquer momento, possibilitando ao Município exigir recolhimento da parcela que, até então, lhe era devida a título de remuneração, **acarretando impacto imediato em seu fluxo de caixa.**

73. De seu turno, não há risco de irreversibilidade da medida. O deferimento da tutela de urgência tão somente terá o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Na eventual (remota) reforma de uma decisão favorável à Autora, os valores serão exigíveis, de forma que o Fisco não sofrerá qualquer prejuízo.

#### IV – DO PEDIDO

74. Em face de todos os fundamentos aduzidos, pede a Autora:

- a) Seja deferida a tutela de urgência, *inaudita altera parte*, para o fim de manter todos os efeitos do contrato administrativo firmado entre a Autora e o Município do Rio de Janeiro, consoante o art. 5º, da Lei Municipal nº 5.132/2009, alterado pela ilegítima Lei Municipal nº 6.261/2017, assegurando-lhe o recebimento da remuneração prevista na cláusula segunda do contrato administrativo, não podendo o Réu imputar à Autora quaisquer das penalidades previstas nos art. 5º e 6º da Lei Municipal 5.132/2009, com a redação dada pela Lei Municipal 6.261/2017;
- b) A citação do Município do Rio de Janeiro para cumprir a decisão nos termos do item “a” e, querendo, apresentar sua resposta;
- c) Após regular processamento, confirmando-se a tutela de urgência, que seja julgado procedente o pedido, para, em se reconhecendo a inconstitucionalidade incidental e ilegalidade da Lei Municipal nº 6.261/2017, declarar o direito de a Autora permanecer sujeita aos critérios anteriormente previstos na Lei Municipal nº 5.132/2017 (inconstitucionalmente alterados pela Lei 6.261/2017 para prever hipótese de responsabilidade tributária e instituir multa confiscatória), especialmente quanto à necessidade de contrato administrativo e a remuneração ali prevista;



d) Subsidiariamente, confirmando-se a tutela de urgência, que seja julgado procedente o pedido para declarar o direito da Autora receber a remuneração prevista na cláusula segunda do contrato administrativo até o fim da sua vigência, suspendendo a eficácia da Lei Municipal nº 6.261/2017 até essa data.

75. Atribui-se à causa o valor de R\$ 323.313,55 (trezentos e vinte e três mil, trezentos e treze reais e cinquenta e cinco centavos).

76. A Autora esclarece que pretende produzir todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente pericial complementar e documental suplementar.

77. Em atenção ao disposto no art. 319, inciso VII, do NCPC, a Autora informa que não tem interesse em realizar audiência de conciliação, uma vez a matéria é tributária e à Fazenda Pública é defeso conciliar sem lei que assim possibilite.

78. E, em cumprimento ao art. 319, inciso II, da Lei nº 13.105/15, informa que a Autora poderá receber intimações no escritório localizado na Av. General Justo nº 365, 2º andar, Centro – Rio de Janeiro, CEP nº 20021-130, ou através do seguinte endereço eletrônico: [intimacoestributarionovocpc@bicharalaw.com.br](mailto:intimacoestributarionovocpc@bicharalaw.com.br), requerendo-se, desde já, e sob pena de nulidade, que eventual intimação eletrônica seja direcionada ao endereço acima exposto.

79. Postula, por fim, que todas as **publicações** pertinentes ao presente processo sejam feitas, **exclusivamente**, em nome do advogado **LUIZ GUSTAVO A. S. BICHARA, OAB/RJ nº 112.310**, **sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, § 5º, do Código de Processo Civil.**

Termos em que

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 1 de dezembro de 2017

SANDRO MACHADO DOS REIS  
OAB/RJ 93.732

FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA  
OAB/RJ 69.114

GIUSEPPE PECORARI MELOTTI  
OAB/RJ 136.165

GUILHERME FERREIRA DA ROCHA MORANDI  
OAB/RJ 197.178