



Acórdão 00138/2023-1 - Plenário

Processo: 08112/2022-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

UG: PML - Prefeitura Municipal de Linhares

Relator: Domingos Augusto Taufner

Responsável: BRUNO MARGOTTO MARIANELLI

**AUDITORIA – COSIP – PREFEITURA MUNICIPAL DE
LINHARES – DETERMINAÇÃO – RECOMENDAÇÃO –
MONITORAMENTO – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de auditoria concernente à fiscalização da instituição, do lançamento, da arrecadação e do registro contábil referentes à Contribuição Sobre o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, com serviço vinculado à concessionária EDP Espírito Santo Distribuição de Energia S.A. (EDP), realizada junto à Prefeitura Municipal de Linhares, entre o período de **29/09/2022 e 03/11/2022**.

Após a conclusão dos trabalhos da auditoria, o **NGF - Núcleo de Controle Externo de Auditoria e Gestão Fiscal** elaborou o **Relatório de Auditoria TC 00020/2022-1** (Evento 06), identificou dois achados, e propôs:

PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Considerando o exposto, a equipe de fiscalização propõe ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo os seguintes encaminhamentos.

5.1 Determinação ao órgão/entidade (art. 207, IV c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

Visando a interromper a irregularidade quanto à ausência de lançamento por parte da administração municipal quanto à COSIP, sugere-se determinar ao atual Chefe do Poder Executivo para que o município de Linhares regularize o lançamento da COSIP relativo aos imóveis edificados, cuja arrecadação é realizada pela concessionária de energia elétrica (EDP), registrando, para tanto, todas as informações necessárias para constituição do crédito tributário, para cada sujeito passivo, a fim de atender, em especial, ao disposto no art. 142 da Lei Federal nº 5.72/1966 (CTN), nos arts. 6º e 240 da Lei Municipal 2.662/2006 (Código Tributário Municipal), no art. 101, parágrafo único, inciso IV da Lei Municipal 2.560/2005 (Estrutura Administrativa), no Anexo IV da Lei Complementar Municipal 051/2017 (Plano de Cargos), e no Acórdão - TCEES 1.420/2018, colegiado Plenário.

Para cumprimento das ações ora dispostas, sugere-se também o prazo de a

| Responsável | Achado |
|--|---|
| Prefeitura Municipal de Linhares 27.167.410/00018-8 | A1 (Q2) - Ausência de lançamento do tributo pela Administração Municipal. |

no, após a ciência da decisão do TCEES.

5.2 Recomendação ao órgão/entidade (art. 207, V c.c. art. 329, §7º, do RITCEES)

A proposta de recomendação se dá de forma colaborativa ao atual prefeito do município, oportunizando melhoria e contribuindo no aperfeiçoamento da gestão, sugerindo-se o acompanhamento do julgamento do Processo nº 100301 3-87.2021.4.01.0000 (processo referência nº 1052154-94.2020.4.01.3400), do TRF1, no qual fora proferida a decisão de caráter liminar determinando a suspensão da exigibilidade do art. 476, § 1º, da Resolução Normativa nº 1000/2021 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, uma vez que o município, eventualmente, poderá deixar de remunerar a concessionária de energia elétrica pela prestação do serviço de arrecadação da COSIP, a partir da resolução do mérito da referida questão.

Em seguida, o NGF - Núcleo de Controle Externo

| Responsável | Achado |
|--|---|
| Prefeitura Municipal de Linhares 27.167.410/00018-8 | A2 (Q3) - Arrecadação onerosa ao poder público municipal. |

de Auditoria e Gestão Fiscal, por meio de **Instrução Técnica Inicial 00211/2022-6** (evento 13), sugeriu a notificação do Prefeito Municipal de Linhares, **Sr. Bruno**

Margotto Marianelli. Após, veio a **Decisão SEGEX 00826/2022-9**, que deliberou pela **Notificação 2114/2022-1**, quanto aos achados apontados.

Consoante atesta a Certidão 5018/2022-1, o documento supramencionado foi recebido e assinado por pessoa autorizada, Sra. Milene Silva Marques – Subcontroladora, que, após ler, datou e lançou sua assinatura, conforme Contrafé 04723/2022-1, estando assim cumprida a citação, nos termos do art. 64, § 1º, inciso I, da Lei Complementar 621/2012.

Entretanto, embora devidamente notificado, a Secretaria Geral das Sessões – SGS, em 06/01/2023, através do Despacho 49235/2022-1 informou que, em consulta ao Sistema e-TCEES, não teria sido encontrada documentação em nome de Bruno Margotto Marianelli, e que o prazo para atendimento à **Notificação 2114/2022-1** transcorreu *in albis* em 08/12/2022.

Retornados os autos ao NGF - Núcleo de Controle Externo de Auditoria e Gestão Fiscal, foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 0073/2023-1**, sugerindo:

- a manutenção da DETERMINAÇÃO, relacionada ao achado disposto no item 2.1 (Ausência de lançamento do tributo pela Administração Municipal), contido nesta instrução técnica:
- a manutenção da RECOMENDAÇÃO, relacionada ao achado disposto no item 2.2 (Arrecadação onerosa ao Poder Público Municipal), contido nesta instrução técnica:
- que as ações estatais alusivas a determinação e recomendação em comento, sejam, oportunamente objeto de avaliação e monitoramento por parte deste Tribunal nos termos dos artigos 10 da Resolução TC nº 298/2016 e 194 da Resolução TC 261/2013.

Instado a se manifestar, o **Ministério Público de Contas**, através do Parecer **00145/2023-1**, da lavra do Procurador de Contas Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, anuiu as proposições contidas na **Instrução Técnica Conclusiva 0073/2023-1**.

É o relatório. Passo a fundamentar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DO TRIBUTO PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

Consoante **Relatório de Auditoria TC 00020/2022-1**, a equipe técnica fiscalizou a instituição, lançamento, arrecadação e registro contábil referentes a Contribuição Sobre o Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP no município de Linhares, vinculado à concessionária EDP Espírito Santo Distribuição de Energia S.A. (EDP).

Em decorrência da investigação realizada, foram obtidos os achados apontados no **item 2.1.3 do Relatório de Auditoria TC 00020/2022-1**, a seguir transcritos:

Observou-se que a cobrança da Contribuição sobre o Custeio da Iluminação Pública – COSIP é realizada pela concessionária de energia elétrica (EDP Espírito Santo Distribuição de Energia S.A), por meio do Contrato 292/2015, no que se refere aos imóveis edificadas, sem, todavia, qualquer atuação da Administração Municipal quanto à constituição do crédito tributário por qualquer modalidade de lançamento.

A sistemática da cobrança da contribuição passa pela apuração do consumo de energia elétrica pela concessionária contratada e posterior cobrança da apuração junto à fatura, retornando, a título de informação, ao município, tão somente, a nota fiscal e o boleto para pagamento da taxa de arrecadação, segundo informado no Ofício nº 373/2022 – SEMFIP.

Vale salientar que a COSIP consiste em prestação em espécie, com pagamento compulsório, disposta em lei municipal, não representando sanção pelo cometimento de ato ilícito, devendo ser cobrada por meio de atividade administrativa plenamente vinculada, adequando-se perfeitamente ao conceito de tributo, constante do art. 3º da Lei 5.172/1966, que dispõe sobre o Código Tributário Nacional.

Ressalta-se seu caráter *sui generis*, fugindo dos modelos das demais categorias tributárias instituídas na Carta Magna. Tratando-se, reconhecidamente, de um tributo e, sem dúvida, sujeita-se às normas e aos princípios tributários.

No caso da COSIP, o fato gerador previsto no artigo 1º, caput e parágrafo único da lei instituidora (Lei Municipal 2.331/2002), sendo o acontecimento que justifica a cobrança compulsória do tributo, remete à prestação de serviços de iluminação de vias e logradouros públicos, visando ao custeio desse serviço, de natureza geral, no município.

Destarte, ao instituir o referido tributo, a Lei Municipal 2.331/2002 apontou como sujeito passivo os contribuintes vinculados às unidades imobiliárias edificadas e às não edificadas, além de indicar a base de cálculo e as alíquotas correspondentes. Desse modo, para as unidades edificadas, a cobrança incide sobre os usuários de energia elétrica, por meio de cobrança efetuada na fatura da concessionária EDP. Para as unidades não edificadas, a cobrança incide sobre os contribuintes registrados no cadastro imobiliário, por meio de cobrança no carnê do IPTU.

Acentua-se que a constituição definitiva do crédito tributário se dá com o regular lançamento, que consiste no estágio da receita pública, em que a autoridade administrativa verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação, a data em que a dívida foi gerada, o valor a ser pago (conjugando a base de cálculo com a alíquota) e o sujeito passivo do tributo.

Nesse aspecto, a definição da alíquota, aplicável aos imóveis edificados, depende da aferição do consumo, conforme Anexo 1 da Lei Municipal 2.331/2002. Logo, para constituição do crédito, é necessária a informação que mensalmente é aferida pela concessionária, em função da necessidade de cobrança de energia elétrica. Ainda que o município optasse por realizar a respectiva medição para constituir o crédito, seu custo seria superior ao praticado pela concessionária.

Ressalta-se que as modalidades de lançamento tributário são: de ofício, por declaração e por homologação.

- No lançamento por homologação o sujeito passivo realiza o pagamento sem prévio exame da autoridade fiscal. Ulteriormente, a autoridade estatal fiscalizará o pagamento realizado a fim de homologá-lo.
- No lançamento por declaração, o contribuinte informa ao agente cobrador acerca de um determinado fato e a autoridade fiscal se encarrega de calcular o valor do tributo (utilizando-se da declaração do contribuinte) e assim realiza o lançamento.

- No lançamento de ofício o contribuinte não tem participação direta, pois a administração consultando o seu banco de dados com todas as informações necessárias procede ao cálculo e realiza o regular lançamento.

Demandada a informar qual a rotina do lançamento tributário, no tocante à COSIP, a Secretária Municipal de Finanças, por meio do Ofício nº 373/2022 – SEMFIP, consignou que:

Para os imóveis edificados:

Em relação às receitas da COSIP dos imóveis edificados, há apenas o reconhecimento da receita quando ocorre o repasse da contribuição arrecadada pela EDP.

Para os imóveis não edificados:

No caso dos imóveis não edificados (lotes vazios), nos quais não há cobrança da COSIP pela fatura de energia elétrica, a COSIP é lançada e cobrada anualmente juntamente com o IPTU, conforme determinado no art. 5º da Lei Municipal nº 2.331, de 30 de dezembro de 2002.

Neste cenário, no que se refere às unidades não edificadas (terrenos) se depreende que o fisco municipal se utiliza do cadastro imobiliário, no qual obtém os dados suficientes para realizar o lançamento de ofício e a posterior arrecadação dos valores e recolhimento ao erário.

No que se refere às unidades edificadas, o município se valeu da prerrogativa assinalada no artigo 149-A da Constituição Federal, que facultou a cobrança da COSIP, na fatura de consumo de energia elétrica e, assim, a municipalidade firmou o Contrato 292/2015 com a EDP ESPÍRITO SANTO DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S.A, para arrecadação deste tributo.

Desse modo a EDP se utiliza do seu cadastro de usuários que possuem ligação de energia elétrica e, verificando a ocorrência do fato gerador e identificando o sujeito passivo, calcula o montante individualizado, nos parâmetros da Lei Municipal 2.331/2002, para, enfim, encaminhar a cobrança do tributo e posterior repasse ao município, em conta específica, no Banco do Estado do Espírito Santo, agência 0124, conta corrente nº 2.589.745, cujo montante é aplicado em CDB e em SLD Investimento Público, segundo informado no Ofício nº 373/2022 – SEMFIP.

No presente caso, observa-se que não há atuação da Prefeitura na constituição do referido crédito tributário, considerando que não participa diretamente da definição do montante a ser cobrado, nem mesmo posteriormente atua na homologação, já que a administração não dispõe dos dados necessários para o procedimento.

Nota-se que a administração pública se encontra em situação vulnerável perante a empresa concessionária, uma vez que não possuindo acesso à base de dados de seus próprios contribuintes (COSIP), renuncia ao controle e à fiscalização que lhe são peculiares.

No mesmo Ofício nº 373/2022 – SEMFIP, dirigido à equipe de auditoria, foi consignado que a concessionária não repassa sistematicamente os dados necessários para a manutenção de cadastro de contribuintes por parte da Prefeitura.

O Município não recebe os dados individualizados dos contribuintes, porém tais informações já foram solicitadas à EDP por meio do Protocolo nº 2.380/2022.

A falta dos dados atinentes aos contribuintes da COSIP, obsta o regular lançamento por parte da autoridade fiscal, que detém a competência privativa do lançamento tributário, conforme inteligência do art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966):

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. (g.n)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Na mesma perspectiva o Código Tributário Municipal (Lei 2.662/2006), preceitua:

Art. 6º A competência tributária é indelegável, salvo atribuições das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos da Constituição.

O mesmo Código Tributário Municipal destaca a necessidade do lançamento e recolhimento da contribuição para custeio da iluminação pública:

Art. 240 O lançamento e recolhimento da contribuição para custeio da iluminação pública serão feitos mensalmente, em razão de convênio firmado com a empresa concessionária do serviço de distribuição de eletricidade; ou em outra periodicidade a critério do Poder Executivo.

Por este ângulo, a Lei Municipal nº 2.560/2005, que dispõe sobre a estrutura organizacional do Poder Executivo do Município de Linhares direciona à Secretaria Municipal de Finanças e Planejamento a atribuição concernente à constituição do crédito tributário, por meio do regular lançamento:

Art. 101 A Secretaria Municipal de Finanças é um órgão do primeiro grau divisional diretamente ligada ao Chefe do Poder Executivo, tendo como finalidade planejar, coordenar, executar e avaliar as atividades financeiras da Administração Municipal, estabelecendo programas, projetos e atividades relacionadas com as áreas financeira, contábil, fiscal e tributária.

Parágrafo Único - Compete à Secretaria Municipal de Finanças:

(...)

IX - promover o lançamento dos impostos, taxas, multas e contribuições de melhoria do município;

Vale destacar que, apenas a arrecadação da COSIP, pode vir a ser cominada a terceiros, uma vez que esta é uma alternativa disposta no texto da Carta Magna (artigo 149-A). Contudo, o estabelecimento do crédito tributário, por meio do regular lançamento é atribuição própria e indelegável do agente público imbuído desta capacidade.

Neste sentido, a Lei Complementar Municipal nº 51/2015, em seu ANEXO IV, atribui aos servidores ocupantes do cargo efetivo de Agente Fiscal de Tributos, a execução das atividades de fiscalização e àquelas relativas ao recolhimento de tributos de competência Municipal.

Assim, tal competência é um poder-dever, outorgado de forma privativa a estes agentes da administração pública, não se admitindo ações que comprometam ou reduzam seu exercício regular, nos termos do ensino do

jurista e mestre Edmir Netto de Araújo, em sua Obra Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 435-436:

(...) competência é irrenunciável e intransigível, não podendo ser objeto de pactos ou acordos que lhe comprometam ou reduzam o exercício, como é comum nos atos que envolvam capacidade dos particulares.

Neste contexto, vale destacar o teor do prejulgado 43 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, que considerou a possibilidade da contratação de empresa privada para prestação de serviços visando à recuperação de créditos, ressaltando as competências próprias da Administração Pública. Ademais, assentou esta Corte de Contas que a função de constituir o crédito pelo lançamento é atividade estatal, e que, uma vez lançado, torna-se discricionária a opção pela delegação da cobrança do crédito ou não.

Não obstante, a administração, por meio do Ofício nº 373/2022 – SEMFIP, não reconhece o regular lançamento do crédito tributário dos valores arrecadados à título de COSIP, pela concessionária EDP, mas apenas o respectivo lançamento contábil das referidas receitas.

Questionado sobre eventuais encaminhamentos de demandas administrativas e judiciais cobrando da concessionária de energia elétrica, a apresentação de dados cadastrais dos contribuintes da COSIP, a fim de possibilitar a constituição do crédito tributário, por meio do regular lançamento, a administração, por meio do Ofício nº 373/2022 – SEMFIP, informou o seguinte:

O Município não recebe os dados individualizados dos contribuintes, porém tais informações já foram solicitadas à EDP por meio do Protocolo nº 2.380/2022. (g.n)

Parece-nos que a irresignação informada pela administração não se deu de forma tão arrojada, uma vez que, por todo o período desde o início da vigência do contrato 292/2005, os dados imprescindíveis ao lançamento tributário da receita sob análise foram solicitados apenas uma vez, justamente no corrente ano, por meio do Protocolo nº 2.380/2022, ainda assim, motivado pela eminente fiscalização desta Corte de Contas, in verbis:

Considerando o ofício de Comunicação nº 04765/2022-3 do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (em anexo), comunicando sobre o início dos trabalhos de fiscalização da Secretaria de Finanças e planejamento.

Considerando o Art. 477 da Resolução normativa ANEEL nº 1.000/2021, o qual regulamenta o fornecimento de informações sobre a arrecadação da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública.

Vimos por meio deste solicitar que seja encaminhado o registro cadastral da COSIP por contribuinte do exercício de 2022.

Denota-se, ainda, que a administração municipal em aparente conformismo com a falta do fornecimento desses dados essenciais, não promoveu a judicialização do caso.

Sem embargo, destaca-se que a manutenção da sistemática sobre a arrecadação da COSIP pela concessionária seria plenamente possível desde que pelo menos o município tivesse a oportunidade de homologar os dados que ensejaram a cobrança da concessionária, registrando em sistema próprio todas as cobranças, incluindo a identificação do contribuinte, CPF, endereço da instalação, consumo de energia, data de vencimento da fatura, data de pagamento da fatura, valor principal e acessório e principal da cobrança, e eventual débito referente a contribuição.

Para tanto, é imprescindível que a concessionária de energia elétrica repasse as respectivas informações para o município, o que se entende ser de plena legalidade por se referir a informações necessárias ao lançamento e cobrança de um tributo cuja competência é do próprio município e não da concessionária. Com isso, não há restrições constitucionais ou de lei de proteção de dados que limitem o direito do município ter conhecimento dos dados pertinentes à cobrança da COSIP.

Além da opção pela judicialização da demanda e do direito à informação do município, em face da concessionária, há ainda possibilidade do ente público estabelecer obrigações legais, inclusive com aplicação de multas em razão do descumprimento.

A título de exemplo, destacam-se municípios do Estado de São Paulo que estabeleceram, em suas respectivas legislações, a vinculação da concessionária de energia elétrica, enquanto substituta tributária, na relação entre o município e o consumidor de energia, contribuinte da

COSIP. Municípios como Bauru, Dirce Reis, Barretos, estipularam na legislação municipal a responsabilidade da concessionária em função da vinculação existente junto ao fato gerador do serviço de distribuição de energia elétrica e, ao mesmo tempo, por ser fornecedora de energia e responsável pela fatura do consumo.

Destaca-se, contudo, que mesmo as concessionárias de energia elétrica tendo questionado a opção dos municípios, o

Poder Judiciário do Estado de São Paulo reconheceu a legitimidade da proposta legislativa de figuração da responsabilidade por substituição, por preencher os requisitos necessários. A legislação municipal atendeu a obrigatoriedade de estabelecer obrigação da concessionária quanto à contribuição, estabelecendo expressamente a condição de substituto tributário, além disso, a legislação municipal atendeu as exigências do art. 121 a 128 do CTN, quanto à respectiva figura, além da clara definição do vínculo existente entre o substituto tributário e o fato gerador ligado ao serviço prestado pela concessionária de energia elétrica. Nesse sentido, pode-se observar as apelações cíveis 100232194.2017.8.26.0066; 1007162-89.2015.8.26.0297; 100114196.2015.8.26.0071.

O Supremo Tribunal Federal também possui entendimento sobre a possibilidade de figuração da concessionária de energia elétrica enquanto substituto tributário, conforme ARE 1170689 / SP - SÃO PAULO:

Para a COSIP, a responsabilidade tributária por substituição, atribuída à empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia pelo art. 40 da Lei nº 14.125/05 do Município de São Paulo, não ofende a Constituição Federal nem a legislação infraconstitucional, mas tem harmonia com o prescrito nos arts. 121, II, e 128, ambos do CTN e 149-A, parágrafo único, da Constituição Federal, observado os pressupostos jurídicos do instituto: (a) natureza jurídica tributária da COSIP, (b) expressa responsabilidade do terceiro decorrente de lei; (c) vinculação da empresa concessionária ao fato jurígeno do substituído, atento, no caso, ao especial regime jurídico do contribuinte

Assim, considerando o entendimento judicial sobre o tema, a cobrança da COSIP na fatura de energia elétrica é uma disponibilidade constitucional ao município detentor da competência para legislar sobre a contribuição. Não há, nesse aspecto, discricionariedade da concessionária, quanto a prestar o serviço de arrecadar e, ao mesmo tempo, há o direito do município quanto à informação referente aos dados necessários para

constituição do crédito tributário, dados estes que também são de direito do município, não havendo que se falar em restrição constitucional ou de proteção a dados, já que os contribuintes também são usuários de energia elétrica.

Há, portanto, indicativo de irregularidade, no tocante à falta de lançamento pela administração municipal, de forma a impedir a constituição regular do crédito tributário, resultando em infração ao disposto no artigo 142 da Lei Federal 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), art. 6º e 240 da Lei Municipal 2.662/2006 (Código Tributário Municipal), art. 101, parágrafo único, inciso IV da Lei Municipal 2.560/2005 (Estrutura Administrativa), Anexo IV da Lei Complementar Municipal 051/2017 (Plano de Cargos) e Acórdão - TCEES 1.420/2018, colegiado Plenário.

Embora devidamente notificado, consoante Certidão TC 5018/2022-1, o Sr. Bruno Margotto Marianelli, Prefeito Municipal de Linhares, não apresentou Razões e Justificativas acerca do achado de auditoria. Contudo, diante da ausência de responsabilidade do notificado, não há qualquer referência à revelia, sendo este notificado à apresentação do contraditório ante a sua condição de Chefe do Poder Executivo do município de Linhares.

Destaca-se que no presente processo o responsável indicado é o órgão público e não o agente de forma direta. Ademais, não houve indicativo expresso de danos ao erário. Isto posto, o Sr. Bruno Margotto Marianelli, na condição de chefe do Poder Executivo, foi notificado para se pronunciar sobre o apontamento em tela, constante na Instrução Técnica Inicial 00211/2022-6, dos quais importaram em determinação ao órgão público para adoção de medidas saneadoras tocantes a receita pública municipal, atinentes à arrecadação da Contribuição Sobre o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, visando interromper a irregularidade pontual quanto a ausência de lançamento por parte da administração municipal quanto à COSIP.

Não obstante, em análise à manifestação encaminhada à Equipe de Auditoria, após submissão prévia dos achados, observou-se a concordância do gestor sobre a não conformidade apontada, informando que notificou a concessionária de energia elétrica e que aguardará a resposta para estabelecer em conjunto com o Departamento de Administração Tributária e com a Procuradoria Geral do Município a melhor forma de se realizar o lançamento do crédito tributário da Contribuição de

Iluminação Pública dos imóveis edificados recolhidos pela EDP Espírito Santo Distribuição de Energia S.A, consoante Anexo 5394/2022-1.

Nesta senda, a equipe técnica, através da Instrução Técnica Conclusiva 0073/2023-1, observa que o gestor reconheceu e manifestou-se no sentido de adotar providências a fim de atender as propostas da equipe de auditoria, concernentes ao presente item.

Visando sanear a irregularidade, a administração escolheu encaminhar Ofício à concessionária de energia elétrica, objetivando acesso aos dados necessário a constituição do crédito tributário

Entretanto, ressalta que o Município tem a discricionariedade de encaminhar a solução que entender mais apropriada, observando o princípio da legalidade, para dar solução à irregularidade em análise, visto que a falta do regular lançamento impede a constituição definitiva do crédito tributário.

Desta forma, opina por manter a determinação, de modo que a Administração Municipal proceda o saneamento da irregularidade em análise, realizando o regular lançamento dos créditos da COSIP.

De fato, como observado pelos auditores, a situação em tela indica que não há atuação do Município na constituição do crédito tributário referente a COSIP, considerando que este não participa diretamente da definição do montante a ser cobrado, tão pouco atua na homologação em momento posterior, posto que a administração não dispõe dos dados necessários para o procedimento.

Esta circunstância evidentemente coloca o ente em situação vulnerável perante a empresa concessionária, já que não possui acesso à base de dados de seus próprios contribuintes (COSIP), renunciando ao controle e fiscalização, obstando o regular lançamento do mencionado tributo por parte da autoridade fiscal.

Resta, portanto, demonstrada a ausência de lançamento da COSIP pela administração municipal, culminando em infringência ao que dispõe o artigo 142 da Lei 5.172/1966, Código Tributário Nacional, bem como da Lei 2.662/2006 (Código Tributário Municipal).

Deste modo, torna-se necessário interromper a referida irregularidade, sendo pertinente para tanto a sugestão de determinação ao atual Chefe do Poder Executivo para que o município de Linhares regularize o lançamento da COSIP relativo aos imóveis edificados, cuja arrecadação é realizada pela concessionária de energia elétrica, registrando todas as informações necessárias para constituição do crédito tributário, para cada sujeito passivo, a fim de atender o disposto no art. 142 do CTN, 149-A, § único da Constituição Federal, nos arts. 6º e 240 da Lei Municipal 2.662/2006 (Código Tributário Municipal), no art. 101, parágrafo único, inciso IV da Lei Municipal 2.560/2005 (Estrutura Administrativa), no Anexo IV da Lei Complementar Municipal 051/2017 (Plano de Cargos), Acórdão 1.420/2018 - Plenário TCEES.

Oportunamente, reforço o ponto destacado pelo corpo técnico, de que embora conste do **Relatório de Auditoria TC 00020/2022-1** exemplos de municípios que utilizaram para sanear a questão, a figura do substituto tributário para a concessionária de energia elétrica, o Município de Linhares detém de discricionariedade quanto a solução que entender mais apropriada, respeitando o princípio da legalidade.

Ante o exposto, **acompanhando** o entendimento técnico e ministerial, entendo por **manter a determinação** nos moldes descritos no **Relatório de Auditoria TC 00020/2022-1** e **Instrução Técnica Conclusiva 0073/2023-1**, **devendo observar o prazo para o saneamento completo do apontamento, qual seja, o final do primeiro semestre do ano de 2024 (30/06/2024).**

2.2 ARRECADAÇÃO ONEROSA AO PODER PÚBLICO MUNICIPAL

A equipe técnica registra que a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL ao regular as regras sobre prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, dispôs que a prestação de serviço referente a arrecadação da COSIP deve ser realizada de forma não onerosa pela concessionária de energia elétrica.

Todavia, constatou-se por meio da presente auditoria que ocorreram pagamentos por parte da Prefeitura à concessionária Escelsa, de janeiro a junho de 2022, no valor total de R\$ 132.234,88, feitos à EDP Escelsa pela prestação dos serviços de

arrecadação da Contribuição para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública — COSIP em Fatura de Energia Elétrica.

A respeito da situação narrada, a área técnica faz as seguintes considerações, reproduzidas no item 2.2.3 do Relatório de Auditoria TC 00010/2022-6:

A respeito da situação narrada, a área técnica faz as seguintes considerações, reproduzidas no item 2.2.3 do Relatório de Auditoria TC 00020/2022-1:

Tendo por base o contrato nº 292/2015 firmado pela Prefeitura e de acordo com documentação encaminhada a esta Equipe de Auditoria pela Administração Municipal, até o fim desta Auditoria de COSIP, foram identificados pagamentos, no valor total de R\$ 132.234,88 (meses de apuração: Janeiro a Junho de 2022), feitos à EDP Escelsa pela prestação dos serviços de arrecadação da Contribuição para Custeio dos Serviços de Iluminação Pública — COSIP em Fatura de Energia Elétrica.

Porém, deve-se deixar registrado para a Administração Municipal que a Resolução da ANEEL Nº 1000/2021, de 07 de dezembro/2021, no § 1º do seu art. 476, reza que a arrecadação deve ser realizada pela distribuidora de forma não onerosa ao poder público municipal, com os custos tratados pela metodologia de custos operacionais regulatórios definida nos Procedimentos de Regulação Tarifária - PRORET. No entanto, atualmente, vigora uma decisão liminar concedendo efeito suspensivo de exclusão dessa cobrança, conforme se vê a seguir:

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

DECISÃO TRFI-GAB-CARLOSBRANDÃO - 18/2021

PROCESSO: 100301 3-87.2021.4.01.0000 PROCESSO
REFERÊNCIA: 1052154-94.2020.4.01.3400 CLASSE: PEDIDO DE EFEITO
SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357)

POLO ATIVO: ABRADÉE ASSOCIACAO BRASILEIRA DISTRIB
ENERGIA ELETRICA

REPRESENTANTES POLO ATIVO: RAFAEL LYCURGO LEITE
- DF16372-A e EDUARDO LYCURGO LEITE - DF12307-A

POLO PASSIVO: AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA
ELETRICA - ANEEL

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo ativo à apelação, interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DISTRIBUIDORES DE ENERGIA ELÉTRICA - ABRADÉE, objetivando a sustação dos efeitos da sentença que considerou a possibilidade de a ANEEL aplicar imediatamente a Resolução Normativa no 888/2020 aos contratos firmados entre as associadas da recorrente e os municípios, antes da sua publicação.

Alega que o descumprimento da determinação da ANEEL poderá ensejar a aplicação de multa. E, por outro lado, o cumprimento imediato, para além da dificuldade de operacionalização, representará repentina perda de substancial faturamento para as concessionárias de distribuição de energia elétrica e prejuízo para a modicidade tarifária.

Aduz a impossibilidade do novo regramento atingir os contratos assinados antes da entrada em vigor da REN 888/2020, dado a necessidade de preservação do ato jurídico perfeito.

Afirma ser ilegal a imposição da ANEEL às concessionárias de energia elétrica a atividade de arrecadação da COSIP (Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública), como obrigação decorrente dos contratos de concessão, independentemente de remuneração, sem que haja liberdade de contratação entre Municípios e concessionárias, eis que indevidamente pautado no art. 90, 1º e 20 da Resolução Normativa REN no 888, de 30 de junho de 2020, que alterou a Resolução Normativa REN no 414, de 9 de setembro de 2010.

Assevera que a ANEEL teria competência para regular os serviços concedidos, tanto principais quanto acessórios, relativos à produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, nos quais não se enquadraria o custeio da iluminação pública em questão.

Argumenta que a sentença teria reconhecido que a REN no 888/2020, da ANEEL, teria transformado em obrigação uma faculdade, contrariando a Constituição Federal.

Defende que não fora feito qualquer estudo prévio ou debate sobre o impacto regulatório à alteração da Resolução Normativa no 414/2010, contrariando a própria Resolução Normativa da ANEEL. Ressalta que, em pouco mais de três meses, a ANEEL alterou todo um regramento existente por décadas, impedindo que houvesse a cobrança pelo serviço de arrecadação da contribuição de iluminação pública.

Por fim, alega ser dos municípios a competência para a prestação do serviço público de iluminação pública, bem como a criação da COSIP para custear tais serviços, além da arrecadação da contribuição de iluminação, não cabendo à União legislar sobre os serviços de iluminação pública.

Requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação, a fim de suspender as obrigações previstas na REN no 888/2020 (serviço de arrecadação gratuito; limite de 1% até a próxima revisão tarifária; e impedimento de compensação de valores), até o julgamento final da apelação cível no 105215494.2020.4.01.3400. Alternativamente, requer seja concedido efeito suspensivo ativo à apelação cível, com o objetivo de não submeter às alterações da REN no 888/2020 os contratos/convênios assinados antes de sua entrada em vigor.

Relatado. Decido.

(...)

Desse modo, com fulcro no art. 1.012, § 40, do Novo CPC, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação pleiteado pela requerente e determino a suspensão das obrigações previstas na REN no 888/2020 (serviço de arrecadação gratuito; limite de 1% até a próxima revisão tarifária; e impedimento de compensação de valores), até o julgamento final da apelação cível no 105215494.2020.4.01.3400.

Intimem-se, com urgência. Cumpra-se.

Publique-se.

Brasília, 5 de fevereiro de 2021.

CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO

Cabe salientar que, tendo em vista a Resolução citada na Decisão Liminar, a qual fora revogada pela Resolução 1.000/2021, onde permanece o ordenamento de NÃO COBRANÇA por parte das concessionárias pelo serviço de cobrança da COSIP, conforme se constata no § 1º do seu art. 476, a suspensão da não cobrança pelo respectivo serviço prestado, dada pela Decisão Liminar acima, não isenta o município de acompanhar a manutenção desse efeito, devendo a Administração Municipal proceder de acordo com a Resolução Normativa da ANEEL (não mais pagar à concessionária pelo serviço de cobrança de COSIP dos contribuintes), na medida em que a referida liminar não mais perdurar.

Devidamente notificado, consoante Certidão TC 5018/2022-1, o Chefe do Poder Executivo do município de Linhares, enquanto interessado e representante legal do município não apresentou qualquer manifestação acerca do Achado de Auditoria.

Não obstante, deve-se reforçar que o responsável indicado é o órgão público e não o agente de forma direta, e que, outrossim, não houve expresse indicativo de dano ao erário.

Isto posto, o Sr. Bruno Margotto Marianelli, na condição de chefe do Poder Executivo, foi notificado para se pronunciar, sobre os apontamentos em tela constante na Instrução Técnica Inicial 00211/2022-6, dos quais redundaram em recomendação ao órgão público oportunizando melhoria e contribuindo no aperfeiçoamento da gestão fiscal, sugerindo o necessário acompanhamento do julgamento do Processo nº 100301 3-87.2021.4.01.0000 (processo referência nº

1052154-94.2020.4.01.3400), do TRF1, no qual fora proferida a decisão em caráter liminar determinando a suspensão da exigibilidade do art. 476, § 1º, da Resolução Normativa nº 1000/2021 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, uma vez que o município eventualmente poderá deixar de remunerar a concessionária de energia elétrica, pela prestação do serviço de arrecadação da COSIP, a partir da resolução do mérito da referida questão.

Desta forma, em análise à manifestação encaminhada a Equipe de Auditoria após submissão prévia dos achados, observou-se que o gestor reconhece a recomendação, afirmando que a Secretaria Municipal de Finanças e Planejamento acompanhará o andamento do processo e os efeitos da Decisão, a fim de autorizar ou não o pagamento da tarifa, conforme Anexo 5394/2022-1.

Depreende-se que o presente achado de auditoria se refere a “arrecadação onerosa ao Poder Público Municipal”, em razão da vedação da onerosidade disposta no art. 476, § 1º da Resolução ANEEL 1000/2021 em relação a prestação de serviço referente a arrecadação da COSIP.

Em que pese a referida vedação, vigora atualmente uma decisão liminar concedendo efeito suspensivo de exclusão dessa cobrança, proferida no Processo judicial nº 100301 3-87.2021.4.01.0000 (processo referência nº 1052154-94.2020.4.01.3400), do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Nessa linha, salienta a equipe técnica, que a Resolução citada na Decisão Liminar mencionada, fora revogada pela Resolução 1.000/2021, onde permanece o ordenamento de não cobrança por parte das concessionárias pelo serviço de cobrança da COSIP, conforme se constata no § 1º do seu art. 476, a suspensão da não cobrança pelo respectivo serviço prestado, dada pela Decisão Liminar acima, não isenta o município de acompanhar a manutenção desse efeito, devendo a Administração Municipal proceder de acordo com a Resolução Normativa da ANEEL (não mais pagar à concessionária pelo serviço de cobrança de COSIP dos contribuintes), na medida em que a referida liminar não mais perdurar.

Deste modo, corroboro com o entendimento técnico, de que resta confirmada a arrecadação onerosa ao Poder Público e, de fato, não é possível aplicar a disposição sobre a não onerosidade sobre a prestação de serviço de arrecadação

da COSIP, nos termos do art. 476, § 1º da Resolução ANEEL nº 1000/2021, tendo em vista a decisão liminar proferida no bojo do processo nº 100301 3 - 87.2021.4.01.0000 (processo referência 1052154-94.2020.4.01.3400).

Não obstante, considerando o caráter liminar, em sede recursal da decisão proferida, deve-se primar pela prudência no acompanhamento do julgamento do mérito, a fim de que uma vez julgado improcedente o município possa deixar de remunerar a concessionária, o que contribui para o aperfeiçoamento da gestão em termos de economicidade, sendo este ponto objeto de recomendação,

Diante do exposto, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, entendo por manter a recomendação, a fim de que a Administração Municipal proceda de acordo com a Resolução Normativa da ANEEL (não mais pagar à concessionária pelo serviço de cobrança de COSIP dos contribuintes), na medida em que a referida liminar deixar de perdurar.

Ante todo o exposto, **acompanhando** o opinamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO porque seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO TC-00138/2023-1

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:

1.1. DETERMINAR ao município de Linhares, por meio do seu atual Chefe do Poder Executivo, que regularize o lançamento da COSIP relativo aos imóveis edificados, cuja arrecadação é realizada pela concessionária de energia elétrica (EDP), registrando, para tanto, todas as informações necessárias para constituição do crédito tributário, para cada sujeito passivo, a fim de atender, em especial, ao disposto no art. 142 da Lei Federal nº 5.72/1966 (CTN), nos arts. 6º e 240 da Lei

Municipal 2.662/2006 (Código Tributário Municipal), no art. 101, parágrafo único, inciso IV da Lei Municipal 2.560/2005 (Estrutura Administrativa), no Anexo IV da Lei Complementar Municipal 051/2017 (Plano de Cargos), e no Acórdão - TCEES 1.420/2018 - Plenário TCEES, devendo o cumprimento desta determinação ocorrer até o final do primeiro semestre do ano de 2024 (30/06/2024), considerando ser o último ano deste mandato;

1.2. RECOMENDAR ao município de Linhares, na pessoa do atual Prefeito Municipal, que acompanhe o julgamento do Processo nº 100301 3-87.2021.4.01.0000 (processo referência nº 1052154-94.2020.4.01.3400), do TRF1, no qual fora proferida a decisão de caráter liminar determinando a suspensão da exigibilidade do art. 476, § 1º, da Resolução Normativa nº 1000/2021 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, uma vez que o município eventualmente poderá deixar de remunerar a concessionária de energia elétrica, pela prestação do serviço de arrecadação da COSIP, a partir da resolução do mérito da referida questão;

1.3 As ações estatais alusivas a determinação e recomendação supracitadas, deverão ser objeto de avaliação e monitoramento por parte deste Tribunal nos termos dos artigos 10 da Resolução TC nº 298/2016 e 194 da Resolução TC 261/2013;

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.5. Após os trâmites regimentais, **ARQUIVAR** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/03/2023 - 7ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões