



TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro em Substituição Marco Antonio da Silva

Proc. TC 9413/2015
fls.

PROCESSO TC : 9413/2015
JURISDICIONADO : MUNICÍPIO DE CARIACICA
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO
EXERCÍCIO : 2015
REPRESENTADO : GERALDO LUZIA DE OLIVEIRA JUNIOR – PREFEITO MUNICIPAL
REPRESENTANTE : CELSO ANDREON

VOTO 840/2016

Senhor Presidente,
Senhores Conselheiros,
Senhor Procurador do Ministério Público Especial de Contas,

Cuidam os presentes autos de Representação, formulada pelo Sr. Celso Andreon, Vereador do Município de Cariacica, em que se relata possível irregularidade no **Edital Pregão Eletrônico nº 093/2015**, cujo objeto é a contratação de empresa para fornecimento de solução de manutenção e suporte técnico, com cobertura total de peças para atendimento das necessidades do Centro Integrado de Monitoramento.

Aponta o representante que o edital de licitação indica como dotação orçamentária, para o pagamento das despesas decorrentes do objeto da contratação, os recursos provenientes da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP, com fundamento legal na Lei Municipal nº 5.435/2015, conforme item 3 do edital de licitação (fl. 18).

Assim, com o fito de regulamentar quais as despesas, sob responsabilidade do Município, que seriam custeadas pela COSIP, a Lei Municipal nº 5.435/2015 passou a autorizar o pagamento de despesas para **aquisição, instalação, implementação e manutenção de sistemas de videomonitoramento e de seus links**, situação que extrapolaria os limites legais quanto a destinação dos recursos provenientes de tributo dessa natureza.

Denota-se que, nos termos da Decisão Monocrática Preliminar DECM nº 1824/2015 (fls. 68), foi expedida notificação ao Sr. Geraldo Luzia de Oliveira Filho, Prefeito do Município de Cariacica, para prestar as informações que entendesse necessárias.

Em resposta ao Termo de Notificação nº 2843/2015 (fl. 70), o representado prestou suas informações conforme se atesta no exame das folhas 76/101.

Instado a se manifestar, o Núcleo de Cautelares – NCA, nos termos da Manifestação Técnica Preliminar – MTP nº 807/2015 (fls. 103/106), sugeriu a concessão da medida cautelar para que seja determinado ao Prefeito Municipal, Sr. Geraldo Luzia de Oliveira Júnior, a retificação do Edital Pregão Eletrônico nº 93/2015, a fim de não utilizar como fonte de recursos os valores arrecadados decorrentes da COSIP.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Eminente Conselheira Substituta, Drª. Márcia Jaccoud Freitas, foi proferida Decisão Plenária TC nº 6287/2015 (fls. 114/115), que entendeu por não conceder a medida cautelar antes do enfrentamento da prejudicial do incidente de inconstitucionalidade, determinando nova instrução dos autos com expedição de notificação ao gestor para que se manifeste acerca das inconstitucionalidades apontadas.

Após notificação, o gestor apresentou sua resposta às folhas 125/131, bem como foram juntadas as documentações pertinentes às folhas 132/163.

Ato contínuo foram os autos remetidos ao Núcleo de Cautelares que, por meio da Manifestação Técnica Preliminar – MTP nº 82/2016 (fls. 166/185), sugeriu a instauração do incidente de inconstitucionalidade para que **seja negada eficácia ao artigo 1º da Lei Municipal nº 5.435/2015, referente à expressão “...inclusive a aquisição, instalação, implementação e manutenção de sistemas de videomonitoramento e de seus links...”**.

Conforme regular distribuição vieram os autos a este magistrado de Contas para emissão de relatório e voto para efeito de deliberação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, nos termos do art. 29 do Regimento Interno, Resolução TC nº 261/2013.

É o sucinto relatório.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que a área técnica se posicionou, através da Manifestação Técnica Preliminar – MTP nº 82/2016, pelo prosseguimento do incidente de inconstitucionalidade, em virtude da manifesta inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei Municipal nº 5.435/2015, *verbis*:

[...]

5.5 – Da manifesta inconstitucionalidade da parte final do art. 1º da Lei Municipal nº 5.435/2015

Inovando o ordenamento jurídico Municipal de Cariacica, a Lei nº 5.435/2015 trouxe a previsão de que as despesas executadas pelo Município com a aquisição, instalação, implementação e manutenção de sistemas de videomonitoramento e de seus links, poderão ser custeadas com recursos oriundos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP.

Ocorre que, conforme mostrado acima, a COSIP tem natureza jurídica de tributo, com caráter *sui generis*, cuja receita se destina a especialidade específica, enquanto que a sua base de cálculo se limita ao rateio das despesas incorridas pelo município com iluminação pública (RE 573.675-0).

Com efeito, por se tratar de tributo vinculado a uma finalidade específica, não se admite sua utilização para outras finalidades, que não custeio das despesas incorridas pelo Município com iluminação pública. Não se pode perder de vista que iluminação pública é “serviço público que tem por objetivo exclusivo prover de claridade os logradouros públicos, de forma periódica, contínua ou eventual” (art. 2ª, XXXIX, da Resolução Normativa da ANEEL nº 414, de 9 de setembro de 2010).

Outra incongruência é que a COSIP, por se tratar de tributo vinculado a uma finalidade, a sua base de cálculo se limita ao montante necessário ao rateio das despesas incorridas pelo Município com Iluminação Pública, nos termos do RE 573.675-0.

Assim, se o Município pretende a aplicação de recursos da COSIP em outra finalidade, significa que está incluindo na base de cálculo recursos também para videomonitoramento, o que indica arrecadação a maior que o necessário para o custeio do serviço, maculando de ilegalidade essa extrapolação da base de cálculo.

Tal extrapolação da base de cálculo lesa os contribuintes do tributo. Não se pode perder de vista que a Constituição ao prever o tributo de forma vinculada a uma finalidade específica, implicitamente determinou a sua base de cálculo, não sendo lícito arrecadar valores maiores que o necessário para o custeio do serviço de iluminação pública. Caso o opte por fazer, está ferindo o princípio da legalidade, impositivo em matéria de tributos, na forma do art. 150, I, da CF, eis que “sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Corroborar a manifestação do Pretório Excelso a lição do constitucionalista José Afonso da Silva a respeito da Contribuição de Iluminação Pública:

É uma invenção da Emenda Constitucional nº 39/2002, que deu aos Municípios e ao Distrito Federal competência para instituir contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública (art. 149-A da CF). (...) **Tem caráter retributivo do serviço, com a natureza de taxa. Por isso, se é para custeio do serviço, os contribuintes terão, no mínimo, o direito de saber o valor do seu custo, para verificarem se não se estará cobrando mais do que o necessariamente devido.** (Silva, José Afonso. Comentário Contextual à Constituição, Malheiros: 2005, p. 662).

Da mesma forma o Tribunal de Contas do Estado do Paraná afastou a possibilidade de pretensão excessiva de arrecadação com a COSIP para aplicação em finalidade diversa, no caso, construção de hospital público, sob o alegação de vinculação da arrecadação municipal a gastos com educação e saúde. Vejamos trecho da resposta à consulta do Prefeito Municipal de Foz de Iguaçu:

Acórdão nº 205/2007 do Tribunal Pleno

Decisão proferida em 22/02/2007, publicado no AOTC nº 90/2007, publicada na Revista do TCE-PR nº 160, sobre o processo nº 563771/2006, a respeito de Contribuição para o custeio dos Serviços de Iluminação Pública; Origem: Município de Foz do Iguaçu; Interessado: Prefeito Municipal; Relator: Auditor Ivens Zschoerper Linhares.

Ementa

Impossibilidade de destinação dos recursos remanescentes decorrentes da contribuição para custeio da iluminação pública, para a construção e instalação de Hospital Municipal, com recomendação ao Município sobre a necessidade de revisão dos valores cobrados a título da contribuição mencionada, (...)

(...) Pelos ensinamentos acima transcritos, a Diretoria de Contas Municipais entende que, em verdade, não deveria "sobrar" recursos decorrentes da contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública, uma vez que tal contribuição foi criada para sanar um problema dos municípios com relação a este gasto específico. Posiciona-se assim, pela utilização de eventuais recursos remanescentes na própria iluminação pública. Nesta esteira, houve posicionamento do Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, na Informação 011/2003, com a seguinte ementa: **Contribuição para o custeio da Iluminação Pública - CIP. Emenda Constitucional nº 39/2002. Tributo. Princípio da anterioridade. Instituição, cobrança e majoração mediante lei municipal. Impossibilidade de custeio de despesas estranhas à iluminação pública e de despesas com esta, realizadas anteriormente à entrada em vigor da CIP. Impossibilidade de retenção, por parte da concessionária, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica e à prestação de serviço. Considerações. Conclusões.** [sem grifos no original] Por fim a Diretoria de Contas Municipais se posiciona pela impossibilidade de destinação dos recursos remanescentes decorrentes da contribuição para custeio da iluminação pública para a construção e instalação de Hospital Municipal. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, mediante o parecer nº. 22748/06, acompanha o entendimento da Diretoria de Contas Municipais opinando pela impossibilidade de destinação dos recursos remanescentes decorrentes da contribuição para custeio da iluminação pública para a construção e instalação de Hospital Municipal, sem prejuízo de recomendar-se ao Município a necessidade de revisão dos valores cobrados a título da contribuição mencionada, posto que verificado um excedente de arrecadação da COSIP no percentual de 32,399%. **VOTO Diante do acima exposto, acompanhando a Diretoria de Contas Municipais e Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VOTO em responder a consulta pela impossibilidade de destinação dos recursos remanescentes decorrentes da contribuição para custeio da iluminação pública para a construção e instalação de Hospital Municipal, com recomendação ao Município sobre a necessidade de revisão dos**

valores cobrados a título da contribuição mencionada. VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA protocolados sob nº 563771/06, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO nos termos do voto do Relator, Auditor IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por delegação do Conselheiro HEINZ GEORG HERWIG, por unanimidade em: Responder a presente Consulta, pela impossibilidade de destinação dos recursos remanescentes decorrentes da contribuição para custeio da iluminação pública, para a construção e instalação de Hospital Municipal, com recomendação ao Município sobre a necessidade de revisão dos valores cobrados a título da contribuição mencionada, acompanhando a Diretoria de Contas Municipais e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. Votaram, nos termos acima, os Conselheiros HENRIQUE NAIGEBORN, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES e CAIO MARCIO NOGUEIRA SOARES e os Auditores JAIME TADEU LECHINSKI, IVENS ZSCHOERPER LINHARES e THIAGO BARBOSA CORDEIRO. Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, ANGELA CASSIA COSTALDELLO. Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2007 - Sessão nº 7. IVENS ZSCHOERPER LINHARES Relator NESTOR BAPTISTA Presidente

Não se pode perder de vista ainda que a Contribuição de iluminação pública prevista no art. 149-A da Constituição Federal, como espécie de tributo que é, atrai aplicação do Código Tributário Nacional - CTN, especialmente no que concerne à interpretação e integração da legislação tributária, que estabelece que “o emprego de analogia não pode resultar na exigência de tributo não previsto em lei” (art. 108, §1º).

Assim, em matéria tributária, não tem validade a interpretação do legislador municipal com uso de analogia, no sentido de que se a norma constitucional instituiu a COSIP sob pretensão de oferecer segurança pública à população, a norma também, por analogia, abarcaria videomonitoramento, já que este também se relaciona a segurança pública. Eis a redação do dispositivo:

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966.

Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

CAPÍTULO IV

Interpretação e Integração da Legislação Tributária

Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I - a analogia;
- II - os princípios gerais de direito tributário;
- III - os princípios gerais de direito público;
- IV - a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

Da mesma forma a macular de inconstitucionalidade a Lei Municipal é a regra prevista no art. 110, também do Código Tributário Nacional:

Art. 110. **A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal**, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Assim, não é lícito à legislação municipal alterar a definição, o conteúdo e o alcance do conceito de iluminação pública, sob pena de manifesta inconstitucionalidade.

Por final cabe refutar a intenção do defendente ao dar conotação desvirtuada ao Acórdão nº 1133/07, do TCE-PR, no final de sua manifestação, às fls. 131. Eis que, propositalmente, foi suprimido trecho importante do teor da Consulta, o que emprestou conotação no sentido de que o TCE-PR estaria concordando com utilização de recursos arrecadados a título de COSIP com videomonitoramento de vias públicas para fins de segurança pública. Não é o que o Acórdão dispõe.

Na verdade, a Consulta respondida pelo TCE-PR fez referência à implementação de sistema de segurança da própria rede de iluminação pública, o que está em ângulo oposto ao que a municipalidade pretende, contratação de empresa terceirizada para montagem da central de videomonitoramento e gestão do sistema adquirido mediante convênio com o Governo do Estado do Espírito Santo, no Projeto Olho Digital, que visa segurança pública dos cidadãos e não da própria rede de iluminação pública.

Eis a ementa do Acórdão nº 133/07, nos autos do processo nº 199950/07,:

ACÓRDÃO Nº 1133/07 - Tribunal Pleno

Consulta – possibilidade de utilização de recursos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública para **implementação de sistema de segurança da própria rede de iluminação pública** – hipótese albergada pela Lei Municipal, consoante com o constante no art.149-A da Constituição Federal. – Pela possibilidade.

Como se revela, a jurisprudência trazida pelo defendente em nada lhe acode, já que faz referência somente à segurança da própria rede de iluminação pública.

A outra quadra, a Lei Municipal nº 5.435/2015, ora atacada, prevê utilização de recursos da COSIP com aquisição, instalação, implementação e manutenção de sistemas de videomonitoramento e de seus links, que a letras tortas, está a subsidiar a pretensão do Município de destinar recursos da iluminação pública com finalidade diversa da pretendida e autorizada pelo constituinte. Revisitemos seu teor:

LEI Nº. 5.435, DE 28 DE AGOSTO DE 2015.

Art. 1º As despesas executadas pelo Município com os serviços de melhoramento, manutenção, expansão e ampliação, controle e fiscalização do sistema de iluminação de vias, logradouros e demais bens públicos e dos meios de efficientização de tais serviços, **inclusive a aquisição, instalação, implementação e manutenção de sistemas de videomonitoramento e de seus links, bem como a**

telegestão do sistema municipal de iluminação pública **poderão ser custeadas com recursos oriundos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP.**

Com efeito, por todos estes motivos acima elencados, cabe ser declarada inconstitucional a parte final do art. 1º da Lei Municipal nº 5.435/2015, que previu a aplicação de recursos da COSIP com videomonitoramento, finalidade que não diz respeito ao custeio dos serviços com iluminação pública.

Considerando que o incidente de constitucionalidade é questão prejudicial à análise do mérito processual, submeto os presentes autos à apreciação do Plenário deste Egrégio Tribunal de Contas, **em razão da cláusula de reserva de Plenário, tal qual disposto no art. 97 da Carta Magna e art. 337 do Regimento Interno.**

Quanto ao tema **apreciação da inconstitucionalidade das leis**, sabe-se que os Tribunais de Contas podem **apreciar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo**, sem, contudo declará-la inconstitucional.

A diferença, basicamente, se dá **no plano em que se cogita a aplicação da norma, se de validade ou de eficácia**, isto porque uma lei tem como fundamento de validade a Constituição Federal.

No plano de validade, a norma será inválida se afrontar os termos da CF/88, e será válida se for com ela material e formalmente compatível.

Há que se registrar que no caso declaração de inconstitucionalidade, há os legitimados ativos, **no caso de controle abstrato ou concentrado**, nos termos do art. 102 da Carta Maior, podendo a norma ser declarada inconstitucional, também, de forma incidental, **no caso concreto ou difuso**, em julgamento realizado por órgão do Poder Judiciário (singular) ou colegiado, observando-se a chamada cláusula de reserva de Plenário, tal qual previsto no art. 97 da CF/88.

Sobre o assunto, o Excelso Pretório já se posicionou pela possibilidade de os Tribunais de Contas **apreciarem** a constitucionalidade das leis e atos normativos em matéria de sua competência, vejamos:

STF Súmula nº 347 - O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode **apreciar a constitucionalidade das leis** e dos atos do poder público. - grifei e negritei

O fundamento da competência dos Tribunais de Contas está nos artigos 70 e 71 da Carta Magna, que atribuem ao Tribunal de Contas da União a competência para o julgamento da legalidade dos atos, contratos, reformas e pensões, com o objetivo de evitar a ocorrência de danos ao erário ou com o objetivo de se aplicar sanções, quando efetivamente caracterizada a ocorrência desses danos, ou ainda quando caracterizada graves infrações a normas legais.

Em sendo a CF/88 a Lei Maior, que fundamenta a validade de todas as demais leis, a competência dos Tribunais de Contas resta evidenciada.

Assim, a competência do Tribunal de Contas se efetiva no caso concreto, como prejudicial de mérito à decisão pretendida, **atingindo não a validade da norma**, posto que continue a subsistir seus efeitos, **mas atingindo sua eficácia**, portanto, **retirando da norma a capacidade de produção de efeitos no caso concreto**, no lecionário de Roberto Rosas, como transcrito:

[...]

Ao Tribunal de Contas não compete a declaração de inconstitucionalidade de lei, nos termos do art. 97, que dá essa competência aos tribunais enumerados no art. 92. Caso o ato esteja fundado em lei divergente da Constituição **o Tribunal de Contas pode negar-se à aplicação porque há que distinguir entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação de leis inconstitucionais**, pois esta é obrigação de qualquer tribunal ou órgão de qualquer dos Poderes do Estado (ROSAS, 2004, p.153). – grifei e negritei

Nesse contexto, os autos foram encaminhados a este Colegiado, após manifestação da área técnica, pugnado pela suscitação de incidente de inconstitucionalidade acerca da Lei Municipal nº 5.435/2015, que **autorizou o pagamento de despesas de aquisição, instalação, implementação e manutenção de sistemas de videomonitoramento e de seus links**, nos seguintes termos, *verbis*:

LEI Nº. 5.435, DE 28 DE AGOSTO DE 2015.

REGULAMENTA AS DESPESAS A SEREM REALIZADAS, NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO, COM RECURSOS DA CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DOS SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – COSIP, A QUE SE REFERE O ART. 149-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 204, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 27/2009 (CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL) E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

O PREFEITO MUNICIPAL DE CARIACICA, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, no uso de suas atribuições legais, faz saber que a Câmara Municipal aprovou e ele sanciona a seguinte Lei:

Art. 1º As despesas executadas pelo Município com os serviços de melhoramento, manutenção, expansão e ampliação, controle e fiscalização do sistema de iluminação de vias, logradouros e demais bens públicos e dos meios de efficientização de tais serviços, **inclusive a aquisição, instalação, implementação e manutenção de sistemas de videomonitoramento e de seus links**, bem como a telegestão do sistema municipal de iluminação pública **poderão ser custeadas com recursos oriundos da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública – COSIP**.

Parágrafo Único. Também serão custeados com recursos da Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP, a iluminação de ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos e outros logradouros de

domínio público, de uso comum e livre acesso, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou permissão, incluído o fornecimento destinado à iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas, iluminação decorativa ou ornamentação da cidade e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica, excluído o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário. – grifei e negritei

Da análise dos autos, verifico que o Edital de Pregão Eletrônico nº 093/2015 visa a contratação de serviço de solução de manutenção e suporte técnico, com cobertura total de peças para atendimento do Centro Integrado de Monitoramento e, ainda, conforme o item 2, do Termo de Referência do Edital (Anexo I), constata-se que **todos os equipamentos para execução do serviço foram disponibilizados pelo Governo do Estado, por meio do Convênio nº 019/2013, em função do denominado Projeto Olho Digital.**

Destaca-se, pois, que o Projeto Olho Digital visa fornecer aos municípios do Estado equipamentos necessários para se possa executar o monitoramento das vias públicas alcançando ações preventivas, repressivas e investigativas **na área de segurança pública.**

Desta forma, com intuito de ver financiada toda instalação, execução e gestão do sistema para videomonitoramento do citado projeto, foi publicada a Lei Municipal nº 5.435/2015, **fazendo incluir tais gastos dentro das despesas a serem executadas pelas verbas da COSIP.**

Conforme se extrai da manifestação técnica, a Lei Municipal apresenta inconstitucionalidade no tocante a previsão de que as despesas executadas pelo Município para o objeto da licitação serão custeadas com recursos oriundos da COSIP, tendo em vista que se trata de tributo vinculado a uma finalidade específica.

O responsável alega que a Constituição Federal autorizou os Municípios a instituírem contribuição para o custeio de iluminação pública e que deixou a cargo do Município a opção de definir, por lei municipal, o que seria “iluminação pública”, podendo a municipalidade, inclusive, ir além do significado técnico da expressão.

Além disso, alega que a Lei Municipal não autoriza a cobrança da COSIP para o vídeo monitoramento como nova hipótese tributária, mas apenas cuidou de **incluir para fins de despesas os serviços que podem ser custeados pela COSIP.**

Inicialmente, cumpre destacar que a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP é prevista de forma expressa na Carta da Magna conforme se verifica:

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

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 39, de 2002) – grifei e negritei

Em que pese a existência da corrente interpretativa, que defende que o texto constitucional teria conferido competência aos Municípios para a instituição do fato gerador e a livre definição do conceito de iluminação pública, tenho que essa vertente não merece respaldo.

Primeiramente, a natureza jurídica da espécie tributária contribuição não pode ser confundida com a dos impostos e das taxas, pois os impostos não podem ter fato gerador vinculado e muito menos sua arrecadação poderá ser vinculada (Art. 167, IV, CF/88), enquanto a taxa não pode ser usada para essa espécie de serviço, tendo em vista que essa tentativa já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal - STF com a edição da Súmula nº 670 do STF, vedando a remuneração desse serviço por meio de taxa.

Segundo, a espécie tributária contribuição possui seus elementos gerais e característicos implícitos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, logo, qualquer espécie tributária instituída sem observância aos conceitos gerais resultará em cobrança ilícita e indevida.

Nesse contexto, tenho que a contribuição possui como características o fato de ter sua hipótese de incidência vinculada a determinado fato gerador e, mais ainda, também apresenta como característica a vinculação da receita de sua arrecadação.

Isto ocorre justamente pelo dever de obediência dos entes políticos aos conceitos gerais delineados pelo Sistema Tributário Brasileiro, não possuindo a Municipalidade plena discricionariedade para definir a hipótese de incidência e a destinação da receita da COSIP.

Por tais fundamentos devem ser afastados os argumentos apresentados pelo responsável, pois a discricionariedade na definição de iluminação pública não é ampla e irrestrita como tenta sustentar, ela deve guardar correlação aos limites legais e constitucionais, pertinência lógica com a espécie tributária em que se refere e deve achar-se vinculada ao fato gerador tributário.

Assim, a COSIP só pode ser instituída para a hipótese constitucional de custeio da iluminação pública, característica própria de tributo cujo fato gerador é vinculado, outrossim, a sua arrecadação não poderá ter destino diferente daquele fundamentou a sua instituição, ou seja, a sua receita encontra-se vinculada ao fato gerador que lhe deu existência, in casu, custeio da iluminação pública.

Desta forma, a Lei Municipal extrapolou os limites legais ao custear, com a receita da COSIP, serviço sem qualquer pertinência com o fato gerador do tributo, passando na verdade, a custear com tal receita serviço atinente a segurança pública.

Nessa linha, **a edição da Lei Municipal nº 5.435/2015 criou uma nova exação tributária transvestida de contribuição para custeio da iluminação pública para custear o serviço de segurança pública, exação essa, sem qualquer amparo na Constituição Federal e nas legislações tributárias infraconstitucionais.**

Neste diapasão, destaco que o artigo 204 da Lei Complementar Municipal nº 204/2009 (Código Tributário Municipal) institui a hipótese de incidência e o fato gerador da COSIP no Município de Cariacica, não restando espaço para que norma ordinária amplie a incidência dessa exação tributária, ou ainda, passe a instituir tributo não contemplado pelo diploma legislativo em destaque, *verbis*:

[...]

Artigo 204 A Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP tem como **hipótese de incidência a prestação, pelo Município, dos serviços de melhoramento, manutenção, expansão e fiscalização do sistema de iluminação** pública e incidirá, mensalmente, sobre cada uma das unidades autônomas de imóveis situados em logradouros servidos por iluminação pública, contendo ou não edificação.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador da COSIP, para imóveis edificados, no último dia de cada mês do exercício em que ocorrer a prestação do serviço e para os imóveis não edificados, no dia 10 de janeiro do exercício em que irá ocorrer a prestação do serviço.

§ 2º **Define-se como iluminação pública**, para fins de hipótese de incidência da COSIP, **o fornecimento de iluminação para ruas, praças, avenidas, túneis, passagens subterrâneas, jardins, vias, estradas, passarelas, abrigos de usuários de transportes coletivos, e outros logradouros de domínio público, de uso comum e livre acesso, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito público ou por esta delegada mediante concessão ou permissão, incluído o fornecimento destinado à iluminação de monumentos, fachadas, fontes luminosas e obras de arte de valor histórico, cultural ou ambiental, localizadas em áreas públicas e definidas por meio de legislação específica**, excluído o fornecimento de energia elétrica que tenha por objetivo qualquer forma de propaganda ou publicidade. – grifei e negritei

Desse modo, não se verifica no conceito de iluminação pública, conforme definido por Lei Complementar Municipal (Código Tributário do Município), a hipótese de se cobrar o tributo para serviços de videomonitoramento e, por isso mesmo, **não cabe à lei ordinária municipal ampliar o campo de incidência tributária sem respaldo de Lei Complementar.**

Quanto ao conceito de iluminação pública, colaciona à área técnica o conceito nos exatos termos que disposto no artigo 2º, inciso XXXIX, da Resolução Normativa da ANEEL nº 414/2010, que define iluminação pública como serviço, de forma periódica, contínua ou eventual, para o mesmo diploma normativo, as instalações de iluminação pública se referem ao conjunto de equipamentos utilizados exclusivamente na prestação do serviço de iluminação pública (art. 2º, XLIV).

Resta claro que a Lei Municipal nº 5.435/2015 ampliou de forma demasiada o conceito de iluminação pública, a fim de que os serviços de **segurança pública** (videomonitoramento) fossem arcados com a receita decorrente da COSIP, em total dissonância com o artigo 110 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, **para definir ou limitar competências tributárias**. – grifei e negritei

No tocante ao argumento do responsável de que a matéria em análise é objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal – STF, por meio do RE 666.404/SP, é necessário fazer a distinção (*'distinguishing'*) entre o caso concreto e o paradigma citado, visto que cumpre destacar que o STF ao analisar o recurso extraordinário 666.404/SP, cuida da receita da COSIP para custear as despesas com melhoramento e expansão da rede de iluminação pública, pois, até o presente momento, **o que se tem firmado pela Corte Suprema é que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, o que implica a instalação e a manutenção da rede.**

Contudo, no caso em que foi reconhecida a repercussão geral (RE 666.404/SP), o Município de São José do Rio Preto/SP, questiona que a competência do Município vai além da imediata prestação do serviço de iluminação pública, abarca a provisão do respectivo custeio, o que além de alcançar a instalação e manutenção, incluiria também o melhoramento e a expansão da rede.

Tendo em vista que o STF não tinha se pronunciado sobre a possibilidade da instituição da COSIP para a hipótese tributária do melhoramento e expansão da rede e, considerando, que a presente decisão ultrapassa o interesse subjetivo das partes, o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral sobre o tema que, ainda, aguarda pronunciamento da Corte.

Com isso, podemos concluir que o paradigma não se aplica ao caso concreto, pois no Recurso Extraordinário se discute se poderia incluir como hipótese de incidência melhoramento e expansão da rede, enquanto no presente caso, o que defende o gestor é a possibilidade de incluir serviço de monitoramento, **atinente à segurança pública, flagrantemente fora da hipótese de incidência da COSIP.**

Por fim, merece destaque o argumento apresentado pela área técnica que considerou que a Lei Municipal infringiu de forma flagrante o princípio da legalidade tributária, previsto no **artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988** e, por consequência, sugere seja declarada inconstitucional parte do dispositivo que previu a aplicação de recursos da COSIP com videomonitoramento.

Por conseguinte, ressoa inequívoca a posição defendida pela área técnica, pois a Lei Municipal nº 5.435/2015, em seu artigo primeiro, **resultou na exigência de tributo fora dos parâmetros**



TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Gabinete do Conselheiro em Substituição Marco Antonio da Silva

Proc. TC 9413/2015
fls.

constitucionais em desrespeito aos ditames constitucionais, fundamentalmente ao princípio da legalidade tributária, consagrado pelo artigo 150, I, CF/88, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, **é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:**

I - **exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça**; - Grifei e Negritei.

Pelas razões expostas, acompanhando a área técnica, **VOTO** no sentido de que o Plenário desta Egrégia Corte de Contas resolva o incidente de inconstitucionalidade suscitado, no sentido de que **seja negada eficácia à expressão “...inclusive a aquisição, instalação, implementação e manutenção de sistemas de videomonitoramento e de seus links...”**, constante do artigo 1º da Lei Municipal nº **5.435/2015**, em face de ocorrência de afronta à norma contida no artigo 150, I, da Carta Magna de 1988, com a formação do prejudicado respectivo.

VOTO, por fim, que sejam os presentes autos encaminhados à área técnica para prosseguimento do feito e análise quanto ao mérito da presente representação.

É como voto

Em 01 de março de 2016

MARCO ANTONIO DA SILVA
Conselheiro Relator em Substituição