



PROCESSO Nº 0638742018-0

ACÓRDÃO Nº 287/2023

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ENERGISA PARAÍBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A

Advogado: Sr. ° ERICK MACEDO, inscrito na OAB/PB sob o nº 10.033

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA E JOAO ELIAS COSTA FILHO.

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. CONFIRMAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP - é devido na forma da legislação estadual, incidindo o percentual de 2% sobre determinadas operações, entre elas o serviço de comunicação, cuja base de cálculo é a mesma do ICMS incidente na operação.

- No caso dos autos, a alegação de que os condomínios residenciais devem ser enquadrados na "classe comercial", subclasse administração condominial, afastando o consumo destes como natureza residencial não elide a exação, em decorrência da inadequação desta classificação tarifária promovida pela ANEEL para fins de interpretação da legislação tributária estadual, resultando em receita sujeita a tributação.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo inalterada a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000582/2018-07, lavrado em 26 de abril de 2018, em desfavor da empresa, ENERGISA PARAÍBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A, inscrição estadual nº 16.015.823-0 já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 4.470.440,12 (quatro milhões, quatrocentos e setenta mil, quatrocentos e quarenta reais e doze centavos), sendo R\$ 2.235.220,06 (dois milhões, duzentos e trinta e cinco mil, duzentos e vinte reais e seis centavos) a título de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I,



“g”, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 2.235.220,06 (dois milhões, duzentos e trinta e cinco mil, duzentos e vinte reais e seis centavos), com fulcro no art.8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11.

Intimações necessárias a cargo da repartição preparadora, na forma regulamentar.

P.R.I.

Tribunal Pleno, sessão realizada por meio de videoconferência, em 27 de junho de 2023.

MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheira

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros do Tribunal Pleno, JOSÉ ERIELSON DE ALMEIDA (SUPLENTE), LEONARDO DO EGITO PESSOA (SUPLENTE), JOSÉ VALDEMIR DA SILVA, SIDNEY WATSON FAGUNDES DA SILVA, PAULO EDUARDO DE FIGUEIREDO CHACON, EDUARDO SILVEIRA FRADE E LARISSA MENESES DE ALMEIDA.

SÉRGIO ROBERTO FÉLIX LIMA
Assessor



PROCESSO Nº 0638742018-0

TRIBUNAL PLENO

Recorrente: ENERGISA PARAÍBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A

Advogado: Sr. ° ERICK MACEDO, inscrito na OAB/PB sob o nº 10.033

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP.

Repartição Preparadora: CENTRO DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA GR1 DA DIRETORIA EXECUTIVA DE ADM. TRIB. DA SECRETARIA EXEC. DA RECEITA DA SEFAZ - JOÃO PESSOA

Autuantes: EDUARDO SALES COSTA E JOAO ELIAS COSTA FILHO.

Relatora: CONS.^a MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP - FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. CONFIRMAÇÃO. MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO DESPROVIDO.

- O recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza - FUNCEP - é devido na forma da legislação estadual, incidindo o percentual de 2% sobre determinadas operações, entre elas o serviço de comunicação, cuja base de cálculo é a mesma do ICMS incidente na operação.

- No caso dos autos, a alegação de que os condomínios residenciais devem ser enquadrados na "classe comercial", subclasse administração condominial, afastando o consumo destes como natureza residencial não elide a exação, em decorrência da inadequação desta classificação tarifária promovida pela ANEEL para fins de interpretação da legislação tributária estadual, resultando em receita sujeita a tributação.

RELATÓRIO

No Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000582/2018-07, lavrado em 26/04/2018, em desfavor da empresa, ENERGISA PARAÍBA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A, com ciência pessoal, em 27/04/2018, relativamente a fatos geradores ocorridos entre 1º/04/2013 a 31/12/2016, onde consta a seguinte denúncia:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO FUNCEP – FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA >> Contrariando dispositivos legais, o contribuinte deixou de recolher o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza.

NOTA EXPLICATIVA:

A AUTUADA NA QUALIDADE DE ESTABELECIMENTO CONCESSIONÁRIO RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DOS



TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE AS OPERAÇÕES ONEROSAS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR ELA EFETUADOS NESTE ESTADO, POR HAVER COMERCIALIZADO, NO PERÍODO DE ABRIL DE 2013 A DEZEMBRO DE 2016, ENERGIA ELÉTRICA EM QUANTIDADE FORNECIDA MENSAL SUPERIOR A 100KW, PARA USO RESIDENCIAL, SEM DEBITAR O VALOR REFERENTE AO FUNCEP, CONFORME DETERMINA O ART. 2º, I, ALÍNEA “H” DA LEI 7611/2004 C/C ART. 2º, VIII DO DECRETO Nº 25618/2004 (FUNCEP). OS VALORES ACUSADOS ENCONTRAM-SE DEVIDAMENTE DETALHADOS ATRAVÉS DOS DEMONSTRATIVOS DO FUNCEP DEVIDO REFERENTE AO FORNECIMENTO DE ENERGIA A CONSUMIDORES RESIDENCIAIS CLASSIFICADOS COMO CLASSE RURAL, SUBCLASSE RESIDENCIAL E CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS, TODOS REFERENCIADOS NOS ANEXOS GRAVADOS EM MÍDIA (DVD – R).

Os representantes fazendários constituíram o crédito tributário na quantia de R\$ 4.470.440,12 (quatro milhões, quatrocentos e setenta mil, quatrocentos e quarenta reais e doze centavos), sendo R\$ 2.235.220,06 (dois milhões, duzentos e trinta e cinco mil, duzentos e vinte reais e seis centavos) de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 2.235.220,06 (dois milhões, duzentos e trinta e cinco mil, duzentos e vinte reais e seis centavos) a título de multa por infração, com fulcro no artigo 8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414 de 12/07/2011.

Documentos instrutórios, procuração, Termo de Início de Fiscalização, planilhas demonstrativas, mídia DVD, acostados às fls. 7-9.

Inconformada com a ação fiscal, a autuada apresentou *reclamação*, em 28/05/2019, fls. 12-37, com anexos às fls. 38/53, pleiteando, em suma, o que segue:

- (i) Que o fato descrito no auto de infração não se amolda à hipótese normativa pois, se exige abstratamente o fornecimento de energia elétrica a unidade residencial, enquanto, no plano dos fatos, o fornecimento de energia elétrica teve como destino unidade condominial;
- (ii) Houve uma espécie de analogia entre a residência propriamente dita – a casa da família – e a área comum do condomínio, tal como esses dois conceitos fossem integrantes de um mesmo gênero. Contudo, essa analogia é absolutamente indevida pois, seu emprego não pode resultar na exigência de tributo e por força do princípio da tipicidade tributária, tem-se que a hipótese normativa do art. 2º, I, “h”, da Lei 7.611/2004, abrangente apenas de situações referentes a residências;
- (iii) A área comum do condomínio é administrada por um terceiro que não é uma pessoa natural, e, nunca poderia, respeitado o Código Civil, ser equiparado ao conceito de residência;
- (iv) A Resolução Normativa ANEEL nº 414, de 9/9/2010, a qual “estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica”, em seu art. 4.9, expressamente prevê que a competência para a classificação da “unidade consumidora de acordo com a atividade nela exercida e a



finalidade da utilização da energia elétrica” é da distribuidora de energia elétrica;

(v) Em seu art. 5º, a Resolução Normativa 414/2010 fixa que a aplicação das tarifas de consumo de energia deve observar as classes e subclasses estabelecidas nesse dispositivo e, especificamente, em seu §3º, VI, estabelece que os condomínios devem ser enquadrados na “classe comercial”, subclasse administração condominial: iluminação e instalações de uso comum de prédio ou conjunto de edificações;

(vi) O Tribunal de Justiça de São Paulo ministra a orientação de que, inclusive para fim de ICMS, os condomínios devem ser tratados como residência, mas sim como unidades comerciais;

(vii) A exigência de pagamento do ICMS/FUNCEP pelo fornecimento de energia a condomínios é uma novidade. Esse mesmo raciocínio vale para as unidades rurais, vez que, não se vem exigindo o pagamento do adicional, tendo-se homologado todos os recolhimentos efetuados pela Energisa;

(viii) Alega impossibilidade de se exigir o adicional da concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, por se tratar de mera intermediária a serviço do interesse público;

(ix) A cobrança jamais poderia ser dirigida à impugnante, mas, sim aos destinatários das operações de fornecimento de energia elétrica listadas no Auto de Infração, efetivos contribuintes do imposto e reais beneficiários da sua não incidência.

Diante dos argumentos, requer que o auto de infração seja julgado nulo/improcedente.

Foram conclusos, fl. 54, e remetidos para Gerência Executiva de Julgamentos de Processos Fiscais – GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador singular, Lindemberg Roberto de Lima, que se pronunciou em sentença, fls. 62/73, pela *procedência do autoinfracional*, proferindo a seguinte ementa:

FALTA DE RECOLHIMENTO. FUNDO DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA. FUNCEP. ENERGIA ELÉTRICA PARA CONSUMO RESIDENCIAL. CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E CONSUMIDORES RESIDENCIAIS CLASSIFICADOS COMO CLASSE RURAL. CONFIRMAÇÃO.

- É devido o recolhimento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP ao ser constatado fornecimento de energia elétrica para consumo residencial acima da faixa de 100 (cem) quilowatts/hora mensais para consumidores classificados como classe rural, subclasse residencial e condomínios residenciais, dada a infringência do art. 2º, I, “h”, da Lei nº 7.611 de 30/06/2004.

- *In casu*, a alegação de que os condomínios residenciais devem ser enquadrados na “classe comercial”, subclasse administração condominial, afastando o consumo destes como natureza residencial não elide a exação, em decorrência da inadequação desta classificação tarifária promovida pela ANEEL para fins de interpretação da legislação tributária estadual, resultando em receita sujeita a tributação.



- É devida à exigência do ICMS e o respectivo adicional do FUNCEP-PB dos consumidores residenciais situados na Zona Rural, porém, não enquadrados como produtor rural

AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, com AR, em 14/3/2018, fl. 261, a autuada, através de advogados constituídos, protocolou *recurso voluntário*, fls. 265-285, perante este Colegiado, em 10/4/2018 (protocolo à fl. 264), trazendo, em síntese, os seguintes pontos em sua defesa:

- Que restou evidenciado em sede de impugnação fiscal, que a exação não poderia ser cobrada relativamente às operações com condomínios por estes não se amoldarem ao conceito de residência definido no Código Civil/02 e na Resolução ANEEL nº 414/10, sendo a analogia vedada para fins de cobrança de tributos (art. 108, §1º, do CTN);
- O adicional de FUNCEP, em qualquer caso, não pode onerar a circulação de energia elétrica por não ser esta bem supérfluo. Assim como, não foi editada a lei complementar federal prevista no art. 81, §2º, do ADCT para definição dos contornos legais do acréscimo de alíquota, de modo que, este não é exigível;
- Argumenta ainda, que a previsão de incidência do acréscimo destinado ao FUNCEP, nos termos que fundamentado na autuação, confronta o art. 82, §1º do ADCT c/c art. 146, III, "a", c/c o art. 155, 2º, XII, da CF/88.
- O lançamento deve ser afastado por ter sido dirigido à concessionária quando, conforme jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é o consumidor final que se beneficia ou sofre com as alterações da alíquota do ICMS sobre energia elétrica, sendo a parte legítima para discutir sua legalidade ou legitimidade e, conseqüentemente, para receber o ônus de seu não recolhimento.

Por fim, requer que o presente recurso voluntário seja devidamente processado e provido, de forma a reformar integralmente a decisão recorrida, julgando improcedente o auto de infração de origem.

Pugna, ainda, que todas as intimações e publicações pertinentes a este processo sejam feitas em nome do advogado Erick Macedo, OAB/PE nº 659-A e OAB/PE nº 10.033, sob pena de nulidade.

Em vista de pedido de sustentação oral e pelo que reza o artigo 20, inciso X do Regimento Interno do CRF/PB, aprovado pela Portaria nº 00080/2021/GSER, foram os autos encaminhados para parecer da Assessoria Jurídica.

Remetidos os autos a esta Corte Julgadora, estes foram distribuídos a esta relatoria, segundo critério regimentalmente previsto, para apreciação e julgamento.



Este é o relatório.

VOTO

Cuida-se de julgamento de auto de infração lavrado em desfavor da empresa ENERGISA PARAIBA – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A, que visa a exigência do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do FUNCEP nos exercícios de 2013 a 2016.

Reconhecemos preambularmente como tempestivo o recurso interposto pelo contribuinte, apresentado dentro do prazo legal estabelecido no art. 77, da Lei nº 10.094/13.

Antes da análise do mérito da contenda, determinante se apresenta a verificação dos argumentos da recorrente, em que solicita a nulidade da autuação.

Da Preliminar de Ilegitimidade Passiva

Quanto a este questionamento recursal, a recorrente tenta desqualificar a exigência fiscal por entender que a concessionária de energia elétrica, na qualidade de substituta tributária, não se configura como contribuinte de fato, apenas de direito, não podendo arcar com o ônus do imposto não retido e/ou recolhido, diante das peculiaridades que revestem o fornecedor de energia elétrica, o que caberia ser feito junto ao consumidor final, contribuinte substituído.

A tese defendida se apoia na decisão do STJ do REsp 1.299.303-SC, em sede de recurso repetitivo, que estabeleceu a relação jurídico-tributária entre o consumidor de energia elétrica e o Estado. Contudo, no caso da citada decisão, é de se constatar que a causa revela-se em pedido de restituição de indébito, em que a legitimidade ativa *ad causam*, neste particular, pertencia ao contribuinte de fato, que sofreu o prejuízo por cobrança indevida, e não do contribuinte de direito.

Neste sentido, vejo haver uma diferença entre o caso ora tratado neste recurso e aquele disposto no recurso repetitivo apresentado, já que o polo ativo da relação pertence ao Estado, tendo como polo passivo, a empresa que foi eleita como contribuinte responsável legal pelo recolhimento do imposto, com atribuição definida em lei como responsável tributária pelo imposto devido até a última operação, ou seja, em nível de consumidor final, fato disciplinado conforme inteligência emergente dos artigos 29, §2º c/c 31, VIII disposto na Lei nº 6.379/96, senão vejamos:

Art. 29. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior.

(...)



§ 2º Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

(...)

VIII - **a concessionária** ou permissionária de serviço público de transporte, de comunicação e **de energia elétrica;**

(...)

Art. 31. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

VIII - as empresas distribuidoras de energia elétrica e de combustíveis líquidos e gasosos e lubrificantes derivados de petróleo, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento **do imposto incidente desde a produção ou importação de petróleo e de energia elétrica até a última operação;**

Portanto, não pode a concessionária de energia elétrica se afastar da responsabilidade pelo recolhimento do FUNCEP, por determinação legal, sendo a empresa contribuinte de direito, figurando, no polo passivo da relação jurídico-tributária.

Assim, o debate acerca da legitimidade processual não interfere na possibilidade da lei atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário ao contribuinte e a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação.

Desta forma, reitero que o contribuinte teve o conhecimento pleno da acusação que lhe foi imputada, inclusive com todos os documentos acessíveis no processo público e, ainda, procedeu com impugnação e recursos administrativos extensos, abrangendo questões de fato e de direito inclusive, reconhecendo os lançamentos indiciários, de modo que descabe a proposição de nulidade de qualquer ato do procedimento do lançamento.

Assim, repiso que a lavratura do Auto de Infração atende aos requisitos formais essenciais a sua validade, bem como a decisão recorrida encontra com fundamentação precisa em suas conclusões, não sendo possível acatar a preliminar de nulidade, por falta de objeto.

Razões Meritórias

Os autos versam sobre a acusação de Falta de Recolhimento do FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, de acordo com os demonstrativos analíticos apresentados em mídia CD à fl. 7, conforme nota explicativa constante na inicial.



Pois bem. É cediço que o FUNCEP – Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – teve sua origem na Constituição Federal, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, em seu art. 82, como forma de prover recursos, para aplicação em ações e programas que viabilizem aos mais necessitados níveis dignos de subsistência e melhorias na qualidade de vida, impondo sua instituição aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Estado da Paraíba instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP/PB, por meio da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, na forma prevista no seu artigo 1º, infracitado:

Art. 1º Fica instituído o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza no Estado da Paraíba – FUNCEP/PB, com o objetivo de viabilizar, a todos os paraibanos, acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados, exclusivamente, em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, saneamento básico, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social, voltados para a melhoria da qualidade de vida, conforme disposto no art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal.

O art. 2º da Lei nº 7.611/04, elenca as fontes de financiamento do FUNCEP, e dentre elas a incidência do percentual de 2 % sobre o valor das operações de alguns produtos, como o de bebidas alcoólicas, objeto da presente demanda, in verbis:

Art. 2º Constituem as receitas do FUNCEP/PB:

I - a parcela do produto da arrecadação correspondente ao adicional de dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ou do imposto que vier a substituí-lo, incidente sobre os produtos e serviços abaixo especificados:

- a) bebidas alcoólicas, exceto aguardente de cana-de-açúcar;
- (...)

Como medida punitiva foi proposta a penalidade descrita no art. 8º da Lei nº 7.611/04, in verbis:

Art. 8º A falta de recolhimento do adicional de que trata o "caput" do inciso I do Art. 2º implicará multa de 100% (cem por cento) sobre o valor não recolhido."

Por se tratar de um adicional na alíquota do ICMS, o FUNCEP tem sua origem do mesmo fato gerador do imposto estadual. Sendo assim, se torna oportuno trazer os dispositivos legais que preconizam a sujeição passiva, a incidência, a base de cálculo, as alíquotas aplicáveis e o momento do fato gerador.



A energia elétrica, considerada mercadoria, bem móvel¹ segundo o Código Civil, segue a regra geral no que se refere à incidência e o momento do fato gerador. A transferência da energia elétrica para o consumidor se dá com a tradição, consoante art. 1267 do Código Civil², ficando o fornecedor responsável até o momento de sua ocorrência no ponto de entrega³.

No caso em evidência, a parcela destinada ao FUNCEP tem seu nascedouro, repiso, do resultado da aplicação do adicional de 2 % na alíquota do ICMS, cuja base de cálculo é o valor da operação, consoante se infere dos artigos 14, I, c/c art.22 do RICMS/PB, infracitado:

Art. 14. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 3º, **o valor da operação;**

II - na hipótese do inciso II do art. 3º, o valor da operação, compreendendo mercadoria e serviço;

(...)

Art. 22. A base de cálculo do imposto devido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica, responsáveis pelo pagamento do imposto relativamente às operações anteriores e posteriores, na condição de sujeitos passivos por substituição, **é o valor da operação da qual decorra a entrega ao consumidor. (g.n)**

Devido a especialidade desta mercadoria, a Lei estabelece que o contribuinte ou responsável é a concessionária ou permissionária do serviço público, e cria uma regra diferenciada para o regime de alíquotas, conforme normas estabelecidas nos art. 3º, I, §6º, art. 11, inciso VI, art. 29, §2º, inciso VIII, e art. 31, todos da Lei nº 6.379/96. Vejamos:

Art. 3º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

§ 6º Compreende-se no conceito de mercadoria a energia elétrica, os combustíveis líquidos e gasosos, os lubrificantes e minerais do País.

Art. 11. As alíquotas do imposto são as seguintes:

¹ Art.83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I – as anergias que tenham valor econômico;

II – os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III – os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

² Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

³ Ponto de entrega: Conexão do sistema elétrico da distribuidora com a unidade consumidora e situa-se no limite da via pública com a propriedade onde esteja localizada a unidade consumidora. Resolução Normativa ANEEL nº 418, de 23 de novembro de 2010, seção 1, p.76.



VI - no fornecimento de energia elétrica:

a) 17% (dezesete por cento) para consumo mensal acima da faixa de 30 (trinta) quilowatts/hora até a faixa de 100 (cem) quilowatts/hora;

Nova redação dada ao inciso VI do art. 11 pelo art. 1º da Lei nº 7.598/04 (DOE de 29.06.04).

b) 20% (vinte por cento) para consumo mensal acima da faixa de 100 (cem) quilowatts/hora até a faixa de 300 (trezentos) quilowatts/hora;

c) 25% (vinte cinco por cento) para consumo mensal acima da faixa de 300 (trezentos) quilowatts/hora;

Nova redação dada ao inciso VI do art. 11 pelo art. 1º da Lei nº 9.933/12 (DOE de 15.12.12). Efeitos a partir de 18.03.2013

VI - 25% (vinte cinco por cento) no fornecimento de energia elétrica para consumo mensal acima da faixa de 50 (cinquenta) quilowatts/hora.

Art. 29. Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações se iniciem no exterior.

§ 2º Incluem-se entre os contribuintes do imposto:

VIII - a concessionária ou permissionária de serviço público de transporte, de comunicação **e de energia elétrica**;

Art. 31. São responsáveis pelo pagamento do imposto e respectivos acréscimos legais:

(...)

VIII - **as empresas distribuidoras de energia elétrica** e de combustíveis líquidos e gasosos e lubrificantes derivados de petróleo, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra unidade da Federação, pelo pagamento do imposto incidente desde a produção ou importação de petróleo e de energia elétrica até a última operação. (g.n)

Ademais, a sujeição passiva em relação ao FUNCEP-PB é do contribuinte concessionária ou permissionária do serviço público que realiza operação de fornecimento de energia elétrica destinada a consumo residencial, consoante art. 2º, “h”, combinado com o art. 3º do Decreto nº 25.618, de 17 de dezembro de 2004, *in verbis*:



Art. 3º Fica atribuída à responsabilidade pelo recolhimento do acréscimo do ICMS de que trata o art. 2º, como receita específica destinada ao FUNCEP-PB, ao contribuinte que realizar:

I - operação destinada:

a) a não-contribuinte do ICMS, ainda que localizado em outra Unidade da Federação;

Por sua vez, a base de cálculo do FUNCEP é a mesma utilizada para o cálculo do ICMS da energia elétrica, ou seja, o valor da operação, a teor do art. 4º do Decreto nº 25.618/2004, *verbis*:

Art. 4º Relativamente ao acréscimo do ICMS, referido no art. 2º, nas operações previstas no art. 3º, será observado o seguinte:

I – a base para o respectivo cálculo é aquela das operações elencadas no mencionado art. 3º, exceto na hipótese do seu inciso II, quando a referida base será a mesma utilizada para o cálculo do ICMS – Substituição Tributária. (g.n)

Por outro lado, a defesa se insurge quanto à cobrança do FUNCEP, em suma, argumentando que os condomínios edilícios não se confundem com residência para efeito de incidência tributária, trazendo como fundamentos dispositivos do Código Civil. Defende que a analogia usada na autuação fere a tipicidade tributária e não pode ser aplicada para criar uma exação tributária.

Nesse ponto, destaco ser inegável que a analogia exerça na ordem jurídica, papel de garantir a completude do sistema legal. No direito tributário, ela possui uma expressa aplicação limitada, principalmente, pelo princípio da legalidade, que é intrínseco ao mencionado ramo jurídico. Dentro da sistemática teleológica tributária, na aplicação analógica não pode resultar na criação de tributos ou penalidades, assim como, estabelecer isenções e outros institutos fiscais regidos pelo princípio da legalidade estrita.

Consequentemente, a analogia no Direito Tributário deve observar alguns parâmetros importantes, e só se utiliza quando insuficiente à expressividade das palavras da lei. Por isso só pode ser utilizada com extrema cautela, a fim de não inovar a ordem jurídica ou atropelar normas válidas, vigentes e eficazes.

Na verdade, a norma tributária de exoneração já prevê que o afastamento da incidência tributária, exclusivamente, se dá na hipótese de consumo de energia elétrica em estabelecimento de produtor rural, na dicção legal do art. 4º, inciso XIII da Lei nº 6.379/96, onde a matriz de incidência do imposto estadual alcança os demais consumidores finais.



Neste sentido, vejo que a decisão recorrida não aplicou a analogia contida no art. 108, I do CTN⁴, no sentido de exigir imposto não previsto em lei, em despeito ao §1º do citado comando normativo, como entendeu a recorrente.

Conforme bem destacou o julgador monocrático, o cerne da questão se refere ao tratamento legal dado aos condomínios edilícios em contraste com as unidades residenciais no que se refere ao consumo de energia elétrica neste Estado, para fins de contribuição do FUNCEP. Embora o auto de infração trate de outros consumidores situado na Zona Rural, a defesa não foi enfática em trazer argumentos ou contraprovas contrários à autuação destes.

O condomínio edilício está disciplinado no Código Civil Brasileiro, em seus artigos 1.331 e 1.332, que traz a seguinte redação:

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio. (nova redação dada pela LEI Nº 12.607, DE 4 DE ABRIL DE 2012.)

§ 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e as demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente, ou divididos.

§ 3º A cada unidade imobiliária caberá, como parte inseparável, uma fração ideal no solo e nas outras partes comuns, que será identificada em forma decimal ou ordinária no instrumento de instituição do condomínio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 4º Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público.

§ 5º O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da escritura de constituição do condomínio. (g.n)

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

⁴Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

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



I - a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II - a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III - o fim a que as unidades se destinam.”

Além disso, conforme se depreende do §3º do art. 1.331 citado, a parte comum é de propriedade de todos como uma fração ideal o que legitima também a divisão das obrigações decorrentes do consumo de energia elétrica, que será paga por todos os condôminos como uma fração da taxa condominial mensal, conforme disciplina o art. 1.336 do mesmo diploma legal, vejamos:

Art. 1.336. São deveres do condômino:

I - contribuir para as despesas do condomínio na proporção das suas frações ideais, salvo disposição em contrário na convenção; (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

II - não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;

III - não alterar a forma e a cor da fachada, das partes e esquadrias externas;

IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

Nesse ponto, merece destaque os fundamentos trazidos pelo nobre julgador monocrático em sua sentença:

“Isto posto, a energia consumida nas áreas externas (propriedade comum) tem a mesma natureza da energia consumida nos apartamentos (propriedade exclusiva), ou seja, é energia utilizada para fins residenciais pelos condôminos. A necessidade de separação dos itens decorre da coletivização dos custos externos, que serão repartidos, fracionados de acordo com a Convenção do Condomínio.

Ademais, diferentemente do que afirma o Recorrente, não há uma analogia para a cobrança de tributos, e sim uma conclusão extraída da própria hipótese de incidência estabelecida, capaz de ser confirmada por todo pluralismo interpretativo, literal, lógico, histórico, teleológico e sistemático.

Destarte, a Lei nº 6.379/06 ao disciplinar as alíquotas pertinentes às operações com energia elétrica neste Estado, não o fez diferenciando consumo residencial, comercial ou industrial. Ou seja, a lei sedimentou faixas de consumo, estando vigente a alíquota de 25% (vinte e cinco por cento) no fornecimento de energia elétrica para consumo mensal acima da faixa de 50 (cinquenta) quilowatts/hora.

Já o FUNCEP/PB promoveu o aumento da alíquota de 2% (dois por cento) para energia elétrica para consumo residencial acima da faixa de 100 (cem) quilowatts/hora, com efeitos a partir de 18/03/13,



conforme aplicado neste auto de infração. A interpretação a ser dada ao conceito de consumo residencial deve estar consoante com as demais normas aplicáveis ao FUNCEP e a legislação do Estado da Paraíba.

(...)

Portanto, a concessionária tem obrigação legal de recolher o FUNCEP referente ao fornecimento de energia elétrica aos condomínios residenciais pois, a natureza deste consumo é residencial, decorrente do fracionamento do consumo de energia nas áreas comuns, sendo certo que a operação está enquadrada no art. 2º, “h”, supracitado.

Interpretar diferente feriria a isonomia tributária entre os consumidores de energia que moram em condomínios e os que residem em moradias unifamiliares, pois estes últimos custeiam todo o consumo de energia, da área interna e da área externa da residência, e se ultrapassarem o limite de 100 kwh pagarão integralmente o FUNCEP/PB. Logo, o consumo de energia elétrica externo de um residência situada em condomínio, igualmente, deve ser considerado consumo residencial para fins de tributação do ICMS, como também do FUNCEP/PB.

Essa interpretação não vai de encontro com a tipicidade tributária, como defende a defesa, porque a legislação estadual não limitou o conceito de consumo residencial, como quer a defesa, nem ampliou. É certo que as atividades econômicas se diferenciam em comerciais, industriais e de prestação de serviços. Igualmente, a legislação tributária estabelece os contornos próprios para instituir os tributos incidentes sobre o consumo. Condomínios edilícios, ente despersonalizado, sem fins lucrativos, se enquadram como não contribuintes do ICMS.

Neste caso, o consumo de energia elétrica residencial envolve todos os tipos de residências, sejam unifamiliares ou localizadas em condomínios horizontais e verticais e incide sobre o consumo de energia em todas as dependências do condomínio, nas partes que são propriedade exclusiva, e nas partes que são propriedade comum dos condôminos. O que a lei não discriminou, o intérprete não pode limitar "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus". Entender que para efeitos do FUNCEP/PB os condomínios residenciais são prestadores de serviço e dispensá-los da exação é uma interpretação sem fundamento na Lei nº 7.611 de 30/6/2004”.

Outrossim, aduz que a Resolução Normativa nº 414/2010, da ANEEL em seu art. 5º, fixa que a aplicação das tarifas de consumo de energia deve observar as classes e subclasses estabelecidas nesse dispositivo e, especificamente, em seu §3º, VI, estabelece que os condomínios devem ser enquadrados na "classe comercial", subclasse



administração condominial: iluminação e instalações de uso comum de prédio ou conjunto de edificações. E, ainda, discorre sobre o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo que acatou a Resolução citada.

Contudo, a Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL deve ser aplicada no que se refere à política tarifária nacional. Estendê-la para a definição do que seja consumo residencial para fins de incidência do FUNCEP/PB é inadequado, pois esta norma não tem vinculação para aplicação como legislação tributária do Estado da Paraíba.

Com base neste entendimento judicial, vejo como precária a tentativa da recorrente de evidenciar que a Agência Nacional de Energia Elétrica tenha disciplinada a matéria e tratado o aspecto tributário da norma exonerativa na Resolução 414/2010, ao estabelecer o tratamento tarifário das classes e subclasses da chamada ZONA RURAL, contida no art. 5º, §4º, da citada, senão vejamos:

Art. 5º. A aplicação das tarifas deve observar as classes e subclasses estabelecidas neste artigo.

(...)

§ 4º A classe rural caracteriza-se pelo fornecimento à unidade consumidora que desenvolva atividades de agricultura, pecuária ou aquicultura, dispostas nos grupos 01.1 a 01.6 ou 03.2 da CNAE, considerando-se as seguintes subclasses:

I – agropecuária rural: localizada na área rural, onde seja desenvolvida atividade relativa à agropecuária, inclusive o beneficiamento ou a conservação dos produtos agrícolas oriundos da mesma propriedade e o fornecimento para:

- a) instalações elétricas de poços de captação de água, para atender finalidades de que trata este inciso, desde que não haja comercialização da água; e
- b) serviço de bombeamento de água destinada à atividade de irrigação.

II – agropecuária urbana: localizada na área urbana, onde sejam desenvolvidas as atividades do inciso I, observados os seguintes requisitos:

- a) a carga instalada na unidade consumidora deve ser predominantemente destinada à atividade agropecuária, exceto para os casos de agricultura de subsistência; e
- b) o titular da unidade consumidora deve possuir registro de produtor rural expedido por órgão público ou outro documento hábil que comprove o exercício da atividade agropecuária.

III – residencial rural: localizada na área rural, com fim residencial, utilizada por trabalhador rural ou aposentado nesta condição;



IV – cooperativa de eletrificação rural: localizada em área rural, que detenha a propriedade e opere instalações de energia elétrica de uso privativo de seus associados, cujas cargas se destinem ao desenvolvimento de atividade classificada como rural nos termos deste parágrafo, observada a legislação e os regulamentos aplicáveis;

V - agroindustrial: independente de sua localização, que se dedicar a atividades agroindustriais, em que sejam promovidos a transformação ou beneficiamento de produtos advindos diretamente da agropecuária, mesmo que oriundos de outras propriedades, desde que a potência disponibilizada seja de até 112,5 kVA;

VI – serviço público de irrigação rural: localizado na área rural em que seja desenvolvida a atividade de irrigação e explorado por entidade pertencente ou vinculada à Administração Direta, Indireta ou Fundações de Direito Público da União, dos Estados, Distrito Federal ou dos Municípios;

VII – escola agrotécnica: estabelecimento de ensino direcionado à agropecuária, localizado na área rural, sem fins lucrativos e explorada por entidade pertencente ou vinculada à Administração Direta, Indireta ou Fundações de Direito Público da União, dos Estados, Distrito Federal ou dos Municípios.

VIII – aquicultura: independente de sua localização, onde seja desenvolvida atividade de cultivo de organismos cujo ciclo de vida em condições naturais se dá total ou parcialmente em meio aquático, sendo que o titular da unidade consumidora deve possuir registro de produtor rural expedido por órgão público, registro ou licença de aquicultor, exceto para aquicultura com fins de subsistência”.

Como se observa no *caput* do dispositivo acima transcrito, as classes e subclasses estabelecidas pela ANEEL, por meio de sua Resolução nº 414/2010, devem ser observadas pelas distribuidoras de energia elétrica para efeito de tarifação, em nada se relacionando com a incidência ou não do ICMS no âmbito do Estado da Paraíba.

Este entendimento foi assentado no Acórdão nº 630/2018, ao qual me filio, e, cujo trecho, transcrevo:

“Neste sentido, é que adoto o entendimento exarado pelo Parecer da Procuradora do Estado da Paraíba - fls. 516, ao discorrer que o art. 5º da Resolução nº 414/2010 da ANEEL, não pode ser aplicado ao caso em tela, pois nos autos do processo administrativo tributário busca-se a definição do que seria “estabelecimento de produtor rural” para fins de não incidência de ICMS sobre energia elétrica, não sendo possível, portanto, aplicar ao caso presente, conceito de classe rural prevista na supracitada Resolução, já que esta versa sobre questões tarifárias e não tributárias. Assim, rechaço a tese de improcedência da ação baseada nesta premissa recursal.”

Não obstante aos fatos supra, reconheço que a recorrente, na qualidade de contribuinte – mantém relação direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, por fornecer energia elétrica para consumidores residenciais classificados como classe rural, subclasse residencial e condomínios residenciais, cabendo exigir aos seus consumidores finais, antes de seu enquadramento e



cadastramento na classe rural, a comprovação da condição de “estabelecimento de produtor rural” imposta pela Lei, no intuito de se eximir da incidência do ICMS, uma vez que os critérios adotados para a classificação tarifária de consumidor na “Classe Rural” instituídos pela ANEEL, não se apresentam suficientes para afastar a hipótese de incidência do imposto devido relativamente às unidades consumidoras instaladas em locais sem a devida comprovação documental de que estaria na condição de estabelecimento de produtor rural.

De mais a mais, a Recorrente defende que a autuação se utilizou de um novo critério jurídico para realizar os lançamentos e, nesse sentido, respalda-se que a fiscalização sempre homologou os lançamentos promovidos pela ENERGISA em relação ao FUNCEP/PB sem as exigências em comento.

Entretanto, não se aplica aqui um novo critério jurídico para fatos pretéritos pela fiscalização, nem mesmo é possível evidenciar práticas das autoridades administrativas em sentido contrário à acusação, conforme destacou o diligente julgador primevo: *“o fato de não haver fiscalização desta espécie tributária, estando a Impugnante fora da "malha fiscal", não caracteriza a mudança de critério jurídico de lançamento, como quer a defesa, pois não houve pronunciamento vinculante do Fisco favorável à sua pretensão e anterior ao fato gerador, que pudesse legitimar uma mudança de paradigma fiscalizatório.”*

Com máxima vênia, não atrairia a adoção da chamada “práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas”, referente ao fornecimento de energia elétrica em classe ou zona rural, visto que a orientação contida no ato administrativo vinculou a exoneração fiscal ao comando do art. 4º, XIII da Lei nº 6.379/96, inexistindo razões plausíveis para invocação do dispositivo do art. 100, inciso III, parágrafo único do CTN para afastamento da incidência de multa, juros de mora e atualização monetária, na forma requerida pela defesa da recorrente neste tópico. Assim como, não vejo como acatar a hipótese de ofensa ao primado da segurança jurídica, afrontando o comando legal disposto no artigo 146 do CTN.

Argumenta ainda, o Recorrente, que a previsão de incidência do acréscimo destinado ao FUNCEP, nos termos que fundamentado na autuação, confronta o art. 82, §1º do ADCT c/c art. 146, III, "a", c/c o art. 155, 2º, XII, da CF/88.

A aplicação da Lei nº 7.611, de 30/06/2004, que instituiu o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, é uma atividade vinculada ao Auditor Fiscal Tributário Estadual.

O argumento encontra óbice direto no art. 72-A, da Lei 10.094/13, que veda os órgãos Julgadores administrativos exercerem uma atribuição de controle de constitucionalidade para afastarem a aplicação de lei:

Art. 72-A. No julgamento do processo administrativo tributário é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:



- I - em ação direta de inconstitucionalidade;
- II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

É importante frisar que, mesmo não havendo qualquer decisão de inconstitucionalidade para afastar o FUNCEP no âmbito estadual dos produtos supérfluos, com fundamento em previsão constitucional específica consubstanciada no art. 82 dos ADCT, tão somente para argumentar, observa-se que o Poder Constituinte não determina que a instituição dos Fundos de Combate à Pobreza, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e a criação do adicional mencionado no §1º do artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sejam realizadas, necessariamente, mediante lei complementar.

Com efeito, o artigo 1º do artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não exige a edição de lei complementar para a instituição do Fundo Estadual de Combate à Pobreza ou para a criação do adicional de alíquota de ICMS para financiá-lo. Na verdade, referido dispositivo transitório determina que a criação do mencionado adicional de alíquota atenda às condições definidas na lei complementar de que trata o artigo 155, §2º, inciso XII, da Constituição de 1988, que possui o seguinte teor:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Ocorre que a previsão de imunidade constitucional retratada no texto como não incidência “sobre energia elétrica rural” necessita de regulamentação normativa para seu alcance e aplicação, mediante lei complementar na dicção do art. 155, XII, “g” da Constituição Federal de 1988 e reproduzido no art. 160, alínea “f” da CE/PB, haja vista retratar uma exoneração fiscal concedido pelo ente paraibano em sua Carta Constituinte, porém ainda não regulamentada pelo legislador até o presente momento, como também, verifico inexistir qualquer convalidação dos órgãos regulamentadores competentes da matéria tributária em espécie.

Atualmente, a matéria mencionada no artigo 155, §2º, inciso XII, da Constituição, cuja função é limitar o poder de tributar relativamente ao ICMS, encontra-se disciplinada pela Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, a qual “dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação



de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. e dá outras providências.

Em caso semelhante, destaco o seguinte julgado proferido por essa Suprema Corte:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Tributário. ICMS. 2. Lei Estadual 7.098, de 30 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso. **Inconstitucionalidade formal. Matéria reservada à disciplina de lei complementar. Inexistência. Lei complementar federal (não estadual) é exigida pela Constituição (arts. 146, 111, c 155, * 2º, XII) como elemento indispensável entre os princípios nela contidos e as normas de direito local.** 3. Competência do Supremo Tribunal para realizar controle abstrato de constitucionalidade. Lei que dá efetividade a comando da Constituição Federal pela disciplina de normas específicas para o Estado-membro.

(...) 9. Medida liminar parcialmente deferida, para suspender a expressão "observados os demais critérios delimitados pelo regulamento" presente no parágrafo 4º do art. 13, assim como o inteiro teor do parágrafo único do art. 22, ambos da Lei 7.098/98, do Estado de Mato Grosso. (ADI nº J945 MC. Relator: Ministro Octavio Galiolli. Relator para o Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento em 26/10/2010. Publicação em 14/03/2011.

Desse modo, as hipóteses de reserva de lei complementar previstas pelos artigos 146 e 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição, bem como pelo artigo 82, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não podem ser ampliadas de modo a abranger a matéria disciplinada pelas disposições.

A esse respeito, cumpre ressaltar que essa Suprema Corte limita a incidência da reserva de lei complementar aos casos expressa e taxativamente previstos no Texto Constitucional. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. JITU. EXIGIBILIDADE. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. INSTITUIÇÃO DE CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL MEDIANTE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA NOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO. I. Para concluir sobre a necessidade de lei complementar para instituição do Código Tributário Municipal seria necessária a análise da Constituição Estadual, da Lei Orgânica Municipal, bem como de outras normas infraconstitucionais de regência, providências vedadas em sede de recurso excepcional. O caso atrai a incidência da Súmula 280/STF. 2. O legislador constituinte não reservou a matéria - instituição de Código Tributário Municipal - à lei complementar. Desse modo, do ponto de vista formal, o aludido Código Tributário não violou qualquer dispositivo da Magna Carta. **Só se faz necessária a edição de lei complementar quando o próprio texto constitucional assim exige expressamente.** 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973. (ARE nº 662401 AgR. Relator: Ministro Roberto Barroso. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em 30/09/2016. Publicação em 26/10/2016. (g.n)



Assim, a lei complementar a que se refere o artigo 82, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias corresponde a ato normativo de caráter nacional, cuja edição compete à União, não se confundindo, pois, com a lei estadual que institua o Fundo de Combate à Pobreza no âmbito de determinado Estado-membro.

Não se pode olvidar que a matéria em si, por versar sobre questões de ordem tributária, já que se trata de uma não incidência de ICMS, tem sua aplicabilidade, bem como seu alcance ser regidas por normas que tratem de tributos, e não por normas alheias de natureza geográfica ou tarifária que possam ser relacionadas à terminologia “RURAL”, objeto também deste auto de infração, se restringe a atividade econômica desenvolvida por aqueles consumidores que, de fato, detenham a condição normativa prevista na lei, e não por estarem em zona, classe ou área rural.

Assim, registro inteira concordância com as premissas tomadas na sentença monocrática de que *“a desoneração do ICMS alcança, apenas as operações que contemplam o fornecimento de energia elétrica para consumo em estabelecimento de produtor rural, não sendo admitida a interpretação generalizada do critério geográfico sobre o critério econômico, em razão de estarem domiciliados em área rural”*.

Por fim, reforço que a defesa ficou inerte quanto a contraprovas deste fato, consumidores residenciais situados em zona rural, motivo pelo qual julgo procedente a acusação.

Com esses fundamentos,

VOTO pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, mantendo inalterada a sentença monocrática que julgou *procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00000582/2018-07, lavrado em 26 de abril de 2018, em desfavor da empresa, ENERGISA PARAÍBA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A, inscrição estadual nº 16.015.823-0 já qualificada nos autos, declarando devido o crédito tributário no valor de R\$ 4.470.440,12 (quatro milhões, quatrocentos e setenta mil, quatrocentos e quarenta reais e doze centavos), sendo R\$ 2.235.220,06 (dois milhões, duzentos e trinta e cinco mil, duzentos e vinte reais e seis centavos) a título de FUNCEP, por infringência ao art. 2º, I, “g”, da Lei nº 7.611/04 e R\$ 2.235.220,06 (dois milhões, duzentos e trinta e cinco mil, duzentos e vinte reais e seis centavos), com fulcro no art.8º da Lei nº 7.611/04, acrescentado pela Lei nº 9.414/11.

Tribunal Pleno. Sessão realizada por meio de videoconferência em 27 de junho de 2023.

MAIRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES
Conselheiro Relator