



ESTADO DA PARAÍBA
SECRETARIA DE ESTADO DA RECEITA

Processo Nº134.108.2015-9

Recurso EBG/ CRF Nº395/2017

TRIBUNAL PLENO

EMBARGANTE:TNL PCS S/A.

EMBARGADO:CONSELHO DE RECURSOS FISCAIS - CRF

PREPARADORA:RECEBEDORIA DE RENDAS DE J. PESSOA.

AUTUANTE(S):EDUARDO SALES COSTA E JOÃO ELIAS COSTA FILHO.

RELATORA:CONSª.GÍLVIA DANTAS MACEDO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MANTIDA A DECISÃO EMBARGADA. RECURSO DESPROVIDO.

Os argumentos trazidos à baila pela embargante, e que tem por cerne a existência de contradição na decisão exarada neste Colendo Tribunal Administrativo, não encontram fundamento de fato e de direito no Acórdão vergastado, restando, por essa circunstância, a via do não acolhimento dos embargos de declaração.

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

A C O R D A M os membros do **Tribunal Pleno** de Julgamento deste Conselho de Recursos Fiscais, à unanimidade, e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento dos EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *desprovemento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 403/2017 (fl. 903), que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001704/2015-21 (fls. 3 a 6), lavrado em 28 de setembro de 2015, contra a empresa TNL S/A., devidamente qualificada nos autos.

Desobrigado do Recurso Hierárquico, na expressão do art. 84, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.094/13.

P.R.I.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de dezembro de 2017.

Gílvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora

Gianni Cunha da Silveira Cavalcante
Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros do Tribunal Pleno, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA, JOÃO LINCOLN DINIZ BORGES, MARIA DAS GRAÇAS DONATO DE OLIVEIRA LIMA, THÁIS GUIMARÃES TEIXEIRA, DOMÊNICA COUTINHO DE SOUZA FURTADO, DORICLÉCIA DO NASCIMENTO LIMA PEREIRA e (Ausência da Conselheira) NAYLA COELI DA COSTA BRITO CARVALHO.

Assessora Jurídica

#

RELATÓRIO

Submetidos a exame, nesta Corte de Justiça Fiscal, os Embargos de Declaração opostos tempestivamente e motivados por discordância ao Acórdão nº 403/2017.

Através do Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00001704/2015-21 (fls. 03 a 06), lavrado em 28 de setembro de 2015, a autuada foi acusada de prática da infração que abaixo relato, juntamente com a respectiva nota explicativa:

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 DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS PRESTAÇÕES ONEROSAS DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO EFETUADOS NESTE ESTADO, DEIXOU DE RECOLHER À FAZENDA ESTADUAL, O VALOR REFERENTE AO FUNCEP, POR HAVER PRESTADO SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO REMUNERADOS, CONFORME DETERMINA O ART. 2º, INCISO VII, DO DECRETO Nº 25.618/2004 (FUNCEP). A APURAÇÃO FOI REALIZADA ATRAVÉS DOS ARQUIVOS MAGNÉTICOS FORNECIDOS PELA EMPRESA, QUE SERVIRAM DE BASE PARA

CONFECÇÃO DOS DEMONSTRATIVOS QUE SEGUEM EM ANEXO, OS QUAIS PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Apreciado o contencioso fiscal na instância prima, o auto de infração foi julgado *parcialmente procedente*, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no montante de R\$ R\$ 444.528,17 (quatrocentos e quarenta e quatro mil, quinhentos e vinte e oito reais e dezessete centavos), sendo R\$ 190.039,08 (cento e noventa mil, trinta e nove reais e oito centavos) de FUNCEP, e R\$ 169.659,36 (cento e sessenta e nove mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e trinta e seis centavos) a título de multa por infração e R\$ 84.829,73, relativo à multa recidiva.

Interposto o recurso hierárquico e cientificada da decisão monocrática em 21/12/2015 (fl. 177), a autuada apresentou recurso voluntário (fls. 178/198), a esta instância *ad quem*, o voto da minha relatoria, que o recebeu e conheceu, reformou a decisão singular, ao decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto infracional. Na sequência, este Colegiado promulgou o Acórdão nº 403/2017 (fls. 278 a 279), correspondente ao respectivo voto, condenando a autuada ao crédito tributário de R\$ R\$ 359.698,44 (trezentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e noventa e oito reais e quarenta e quatro centavos), sendo R\$ 190.039,08 (cento e noventa mil, trinta e nove reais e oito centavos) centavos) de FUNCEP, por infringência aos art. 2º, I, da Lei nº 7.611/04, e R\$ 169.659,36 (cento e sessenta e nove mil seiscentos e cinquenta e nove reais e trinta e seis centavos) de multa por infração, nos termos do art. 8º da Lei 7.611, de 30/6/2004, acrescentado pela Lei 9.414 de 12/7/2011.

Cancelando por indevido, o montante de R\$ 24.169,72 (vinte e quatro mil, cento e sessenta e nove reais e setenta e dois centavos), sendo R\$ 1.895,00 de FUNCEP e R\$ 22.274,72 de multa por infração, pelos fundamentos já expostos. Cancelando, ainda, o montante lançado pelo julgador singular, a título de multa recidiva, no importe de R\$ 84.829,73, pelas razões supramencionadas.

O referido voto (fls. 262 a 277), aprovado à unanimidade, deu origem ao Acórdão nº 403/2017, constante às fls. 278 e 279, em face do qual a sucumbente opõe os Embargos de Declaração, de fls. 285 e 286, de forma tempestiva, vindo a requerer a reforma da matéria processual por entender que houve contradição no acórdão vergastado, baseando-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

1 Contradição quanto à interpretação do FUNCEP, ora qualificando-o como adicional de ICMS, ora atribuindo natureza tributária própria. Traz, ainda, a alegação de que houve inovação quanto à interpretação usada no acórdão.

2 Ao final, pugna pelo provimento dos aclaratórios, para restar sanada a contradição demonstrada, com a reforma do acórdão recorrido, para que seja considerada a mesma natureza jurídica do ICMS e FUNCEP.

Eis o Relatório

VOTO

Em análise, recurso de embargos declaratórios interposto pela empresa TNL S/A, contra a decisão ad quem, prolatada por meio do Acórdão nº 403/2017, com fundamento no art. 64 e 65, do CRF/PB (Decreto 36.581/2016), conforme transcrição abaixo:

Art. 64. O Recurso de Embargos de Declaração será oposto pelo contribuinte, pelo autor do feito ou pela Fazenda Pública, em petição dirigida ao relator, quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida.

Art. 65. Os embargos de declaração deverão ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias contados da data da ciência ao contribuinte.

Com efeito, a supracitada legislação interna, ao prever a interposição de embargos declaratórios, tem por escopo corrigir defeitos quanto à ocorrência de omissão, contradição e obscuridade na decisão proferida, porquanto estes constituem requisitos para seu cabimento, tal como estatui o art. 86^[1], do Regimento Interno do Conselho de Recursos Fiscais do Estado da Paraíba.

Em descontentamento com a decisão embargada, proferida por unanimidade por esta Corte, a embargante vem aos autos, sob a pretensão de alterá-la, no sentido de que houve contradição quando a relatora transcreveu o que determina a lei, informando que poderá ser instituído um percentual de até 2%, nas operações realizadas com os produtos ditos supérfluos e, após exemplificar os motivos pelos quais não foi aceita a alegação do benefício de isenção sobre os serviços prestados a órgãos públicos, ressaltou que mesmo que tivesse sido caracterizada a isenção pretendida pela embargante, ainda assim, a cobrança do FUNCEP é legítima, eis que possui natureza diversa do ICMS comunicação

Com efeito, é cediço que a contrariedade se encontra presente quando “no acórdão se incluem proposições entre si inconciliáveis” (Ieciona, com habitual precisão, Barbosa Moreira). Assim, contradição é “a incongruência lógica entre os elementos da decisão judicial, que impedem a fundamentação” (MARINONI, Op.cit, p.573 – do C.P.C), cuja circunstância, no meu sentir, não

evidencio nos embargos ora em análise, conforme abaixo explanarei.

Quanto à alegação de contradição apontada pela embargante, esta não prospera, tendo em vista que em nenhum momento foi retirado do FUNCEP o seu caráter de tributo, pois este se enquadra perfeitamente na sua definição posta no artigo 3º do Código Tributário Nacional - CTN, cuja natureza jurídica é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação. Havendo destinação específica do tributo, como é o caso estabelecido pela Lei nº 7.611/2004, não dá ao FUNCEP o caráter de imposto, que é uma das espécies de tributo, não podendo o FUNCEP ser tratado como um único tributo junto ao ICMS, conforme pretensão da embargante, tanto é que seus recolhimentos são realizados em guias separadas.

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 e serviços, como o serviço de comunicação, 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:

(...)

g) serviços de comunicação;

(...)

No caso em evidência, a parcela destinada ao FUNCEP tem seu início do resultado da aplicação do adicional de 2% na alíquota do ICMS, cuja base de cálculo é o preço do serviço, tratando-se do ICMS sobre prestação de serviço de comunicação, consoante se infere do art. 14 do RICMS/PB, infracitado:

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

(...)

III - na prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, o preço do serviço;

A discussão da presente lide centraliza no fato de que a natureza jurídica do ICMS é a mesma do FUNCEP, entretanto, em todo o julgado ficou constatado que a natureza jurídica do ICMS e do FUNCEP são diversas, eis que o ICMS é um imposto, o qual tem como espécie o tributo FUNCEP.

Primeiramente, contrariando o entendimento da embargante, vale salientar que os recursos arrecadados do FUNCEP têm destinação específica, conforme o artigo 1º da Lei nº 7.611/04,

supracitado. Portanto, tem natureza jurídica própria, diferentemente do imposto, cujo tributo independe de qualquer atividade estatal específica, conforme conceituação extraída do CTN, em seu artigo 16 abaixo transcrito:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Portanto, demonstra-se que não houve contradição pretendida, cuja alegação é a de que o ICMS e FUNCEP possuem natureza jurídica diversa, o que se desconfigura pela leitura do texto acima citado, em que demonstra a instituição do FUNCEP por meio da Lei nº 7.611/04, com todos os seus aspectos pessoal, quantitativo e material, ao art. 97 do CTN, e à Constituição Federal, que estabeleceu aos entes públicos a possibilidade de instituir fundos específicos, 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, Fundos de Combate à Pobreza, nos termos previstos pelo Art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Assim, conforme demonstrado no voto embargado, não há como confundir o FUNCEP com o ICMS. A Lei nº 7.611/04, bem como o Decreto nº 25.618/04, que a regulamenta, não prevê qualquer redução na base de cálculo do FUNCEP, não podendo de forma alguma considerar o benefício fiscal atribuído ao ICMS nas prestações de serviço de comunicação, que foi estabelecido pelo Convênio ICMS 57/99, cuja norma foi incluída no art. 33, XI, “b”, do RICMS/PB.

Destarte, diante da inexistência da contradição pretendida pela embargante, não há como dar provimento aos aclaratórios, pois não foi caracterizado o vício, previsto no art. 86, da Portaria nº 75/2017/GSER, capaz de trazer consequência ao Acórdão nº 403/2017, o que revela ato procrastinatório da decisão definitiva do lançamento do crédito tributário, pelo seu mero descontentamento da decisão embargada.

Por todas essas razões, não identifico a contradição suscitada.

É como voto.

VOTO pelo recebimento dos EMBARGOS DECLARATÓRIOS, por regulares e tempestivos e, quanto ao mérito, pelo seu *desproimento*, para manter a decisão exarada nesta Egrégia Corte de Julgamento, através do Acórdão nº 403/2017 (fl. 903), que julgou *parcialmente procedente* o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00001704/2015-21 (fls. 3 a 6), lavrado em 28 de setembro de 2015, contra a empresa TNL S/A., devidamente qualificada nos autos.

Tribunal Pleno, Sala das Sessões, Pres. Gildemar Pereira de Macedo, em 21 de dezembro de 2017.

Gilvia Dantas Macedo
Conselheira Relatora