

PROCESSO - A. I. N° 207185.0050/01-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - EMPRESA MUNICIPAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A. - EMASA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 2^a CJF n° 0272-12/02
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 09/08/2018

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0180-12/18

EMENTA: ICMS. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 113, §5º, I, do Decreto n° 14.550/2013, no sentido de cancelar o presente auto de infração, tendo em vista a decisão do Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE 607056-RJ, que declarou a não incidência do ICMS sobre o fornecimento de água tratada pelos concessionários de serviço público. Representação **ACOLHIDA.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada, em 31/10/2017, às fls. 351/353, pela PGE/PROFIS, para propor o cancelamento do Auto de Infração em epígrafe e a consequente extinção da ação judicial correlata, lavrada pela douta Procuradora Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, com o respectivo despacho da Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, em decorrência dos fatos a seguir relatados:

O Auto de Infração em questão foi lavrado em 21/12/2001, no valor histórico de R\$162.070,32, acrescido da multa de 60%, por ter sido constatada a falta de recolhimento do ICMS, não escriturado, não destacado nas contas de água e não recolhido no prazo regulamentar, calculado mediante arbitramento da base de cálculo, com base nos relatórios fornecidos pela Empresa.

A Autuada impugnou a autuação, mas a 2^a Junta de Julgamento Fiscal, às fl. 207/209, em 21/03/2002, julgou-a Procedente.

Inconformado, o Contribuinte, às fls. 218/227, apresentou Recurso Voluntário.

Esta 2^a Câmara, em decisão unânime prolatada em 22/07/2002, fls. 274/276, Negou Provimento ao Recurso.

O Contribuinte impetrou também Recurso de Revista, julgado em 21/11/2002, fl. 302/304, pelo seu Não Conhecimento.

Consta ainda nos autos que, como não ocorreu a sua quitação, o débito foi inscrito na dívida ativa, conforme certidão à fl. 320.

Na sua Representação, aponta a Douta Procuradora que: “*No julgamento do RE 607056-RJ, ocorrido em 16/05/2013, o Supremo Tribunal Federal declarou a não incidência do ICMS sobre fornecimento de água tratada pelas concessionárias de serviço público, com o conhecimento de repercussão geral sobre o tema.*”

Aduz ainda que, à luz dessa decisão, o Procurador Chefe da PROFIS, tendo em vista o grande número de processos em que se discute essa mesma questão tributária, solicitou aos membros de seu NAIPE a elaboração de relatório com o objetivo de definir a melhor estratégia a ser adotada nos processos administrativos e judiciais que envolvessem esse tema.

Assim, foi instaurado Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica PGE 2016174893-0, o qual, no seu relatório final, considerando que o princípio da eficiência que deve conduzir a Administração Pública em geral, impõe que sejam adotadas medidas acautelatórias para evitar sucumbências judiciais desnecessárias, após exaustivos debates, foi aprovado o mencionado relatório conclusivo – posteriormente ratificado pelo Procurador Chefe, que lhe atribuiu o caráter de uniforme -, cujo teor transcreve:

“Reconhecer a procedência do pedido e abster-se de recorrer, nos processos judiciais e administrativos que constem a tributação de ICMS em relação à água canalizada.

O entendimento aqui manifestado não implica prejuízo do dever de contestar e recorrer em relação a outras matérias objeto do processo, inclusive a prova de recolhimento do tributo constante de processo e ao prazo prescricional quinquenal da repetição do indébito.”

Assim, considerando que do exame dos autos não há margem de duvidas quanto à subsunção do caso à situação à que alude o Procedimento de Uniformização em comento e observando que o respectivo crédito tributário foi inscrito em dívida ativa, ajuizada a ação de execução, que foi embargada e encontra-se pendente de julgamento em grau de recurso, conclui que:

“Diante de um cenário tal, outra alternativa não nos resta senão representar ao CONSEF com vistas ao cancelamento do presente auto de infração e a consequente extinção da ação judicial correlata, com fundamento no art. 113, § 5º, inc. I, do RPAF c/c § 2º, do art. 136, do COTEB.”

Ao final, encaminha a presente manifestação a ser submetida ao crivo da Procuradora Assistente do NCA/PROFIS.

À fl. 353, a Douta Procuradora, Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, em seu necessário despacho, acolhe o pronunciamento retro pela improcedência do auto de infração, com respaldo na orientação jurídica firmada no Procedimento de Uniformização nº PGE 2016.174893-0 e encaminha essa representação a este CONSEF para conhecimento e deliberação.

VOTO

Cuida o presente na avaliação das pertinentes observações apostas pela i. Procuradora, Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, na sua Representação à este CONSEF, relativas à situação judicial do Auto de Infração em epígrafe, diante do precedente jurídico decorrente da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 607056-RJ, as quais indicam grande possibilidade de decisão em desfavor do Fisco e a consequente obrigação da SEFAZ arcar com o ônus da sucumbência em relação às respectivas custas processuais.

Na sua conclusão recomenda acompanhamos o entendimento da jurisprudência pela Improcedência da exigência fiscal em lide.

Diante do exposto, coadunando com a sensata e bem fundamentada recomendação da Douta Procuradoria, voto pelo seu ACOLHIMENTO, julgando IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

Assim, este PAF deve ser encaminhado à PGE/PROFIS para adotar as medidas cabíveis.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 207185.0050/014, lavrado contra EMPRESA MUNICIPAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A. – EMASA.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

LEONARDO MOTA COSTA RODRIGUES - REPR. DA PGE/PROFIS