

PROCESSO - A. I. N° 206935.0028/03-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - EMPRESA MUNICIPAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A. - EMASA
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/03/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0024-12/19

EMENTA: ICMS. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação proposta de acordo com o art. 113, §5º, I do Decreto nº 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 29/10/2018, à fl. 204, pela PGE/PROFIS, para propor o cancelamento do Auto de Infração em epígrafe e a consequente extinção da ação judicial correlata, exarada pela douta Procuradora Assistente em Exercício Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, acolhendo o pronunciamento de fls. 362/364, da lavra da Dra. Ângeli Feitosa, em decorrência dos fatos a seguir relatados:

O Auto de Infração em questão foi lavrado em 13/08/2003, no valor histórico de R\$151.466,58, acrescido da multa de 60% e 10%, 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, bem como por falta de registros de notas fiscais de entradas de mercadorias tributáveis, com base nos relatórios fornecidos pela Empresa.

A Autuada não impugnou a autuação e os autos foram encaminhados para inscrição na Dívida Ativa, conforme certidão às fls. 338/340.

Eis que, no Parecer que lastreia a presente representação a Douta Procuradora, Dra. Ângeli Maria G. Feitosa aponta que após o desenvolvimento regular do processo administrativo fiscal, foi realizada a inscrição do crédito tributário em dívida pública e ajuizada a competente ação executiva fiscal e que, assim sucintamente relatada, passa à examinar a questão:

Informa 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 dúvida quanto à subsunção do caso à situação a 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, que acolhendo-a, encaminha a este CONSEF, para conhecimento e deliberação.

VOTO

Cuida o presente na avaliação das pertinentes observações apostas pela i. Procuradora, Dra. Ângeli Maria Guimarães Feitosa, devidamente acolhida pela Procuradora Assistente em Exercício Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, que na sua Representação a 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 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 para julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206935.0028/03-4**, lavrado contra **EMPRESA MUNICIPAL DE ÁGUAS E SANEAMENTO S/A. - EMASA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS