

PROCESSO - A. I. N° 207185.0003/00-8
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - SERVIÇO AUTONOMO DE ÁGUA E ESGOTO
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – 6^a Junta Resolução n° 1646/00
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/03/2019

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0048-12/19

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. Auto de Infração improcedente. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada, em 29/10/2018, às fls. 816/817, 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 Dra. Ângeli Maria G. Feitosa e referendada pela Procuradora Assistente Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, em decorrência dos fatos a seguir relatados:

O Auto de Infração em questão foi lavrado em 21/02/2000, para reclamar a falta de recolhimento de ICMS, não escriturado, não destacado nas contas de água e não recolhido no prazo regulamentar, calculado mediante arbitramento da base de cálculo, bem como pela falta de escrituração dos livros fiscais e por falta de entrega no prazo regulamentar do DMA, com base nos relatórios fornecidos pela Empresa, referentes aos exercícios de 1996 a 1999, no valor de R\$42.797,76, além da multa formal de 50 UPFs/BA;

A Autuada impugnou a autuação às fls. 600/605 e os autos foram encaminhados à 6^a Junta de Julgamento Fiscal que, conforme consta às fls. 614/617, julgou o Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE** reduzindo a exigência fiscal para o valor de R\$29.259,77 e a multa para 45 UPFs/BA.

Inconformado, o Sujeito Passivo, por seu Patrono, apresentou Recurso Voluntário, às fls.622/643, o qual foi julgado Não Provido em 19/03/2001, fls. 688/693, por esta 2^a Câmara de Julgamento Fiscal.

Consta ainda nos Autos, às fls. 701/713, que a Autuada apresentou Recurso de Revista da decisão *a quo*, o qual foi encaminhado à Câmara Superior para julgamento que em decisão unânime, fls. 729/731, concluiu pelo Não Conhecimento do apelo recursal.

Destaque-se que à fl. 757, a PROFAZ/CODAT, em 29/07/2002, sugere a devolução do PAF ao CONSEF para que fosse adequado no Acórdão da Câmara Superior, o valor original do Acórdão JJF n° 164/00 e o da CJF, para R\$42.797,76, tendo em vista que não houve alteração no valor do imposto exigido no Auto de Infração respectivo.

A Câmara Superior as fls.759/762 procedeu à retificação do Acórdão, da qual o Sujeito Passivo foi devidamente intimado mas não se manifestou.

Na sequencia, conforme Certidão à fl. 778 o débito foi inscrito na Dívida Ativa.

O PAF foi encaminhado a PGE/PROFIS para ser examinado pela Douta Procuradora Dra. Paula Gonçalves Morris Matos, que em seu despacho as fls. 803/804, observando que o Contribuinte apresenta CNAE 3600601, ou seja, desenvolve atividade econômica relativa à captação, tratamento

e distribuição, e tendo em vista a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE 607056-RJ, onde foi declarada a não incidência do ICMS sobre o fornecimento de água tratada, após discorrer sobre esse julgamento e suas repercussões e acolhendo a tese da não incidência do imposto, resolve:

Remeter os autos para a INFRAZ de origem para que esclareça, de forma objetiva, se a empresa autuada exerce atividade econômica diversa da captação, tratamento e distribuição de água canalizada.

Atendida a diligência retro solicitada, à fl. 814, a Inspetoria Fazendária de Itabuna atesta que a autuada não exerce atividade econômica diversa da constante nos documentos juntados ao processo, ou seja, à captação, tratamento e distribuição de água no município de Ibicaraí.

Eis que, no Parecer que lastreia às fls. 816/817 a presente representação, a Douta Procuradora, Dra. Ângeli Maria Guimarães 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 relata, 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 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, que a acolhe e encaminha à 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 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 da presente Representação no sentido de que seja Cancelado o presente Auto de Infração.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207185.0003/00-8**, lavrado contra **SERVIÇO AUTONOMO DE ÁGUA E ESGOTO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS