

PROCESSO	- A. I. Nº 298963.0039/05-4
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE
RECURSO	- REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS – Acórdão 1ª CJF nº 0345-11/06
ORIGEM	- INFAC VALENÇA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 22/05/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0100-12/19

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. IMPROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. Representação com base no art. 136, § 2º do COTEB c/c o art. 113, § 5º, inciso I, do RPAF/99, fundamenta que não incide ICMS sobre o serviço de tratamento de água e esgoto, conforme jurisprudência do STF. Representação **ACOLHIDA**. Auto de infração **improcedente**. Decisão unânime.

RELATORIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, no exercício do controle da legalidade, com fundamento nas normas do art. 136, § 2º do COTEB c/c o art. 113, § 5º, inciso I, do RPAF/99, em face do lançamento tributário, materializado mediante a lavratura do Auto de Infração, lavrado em 29/12/2005, para exigir ICMS no valor histórico de R\$193.495,21, em decorrência da infração abaixo descrita.

INFRAÇÃO 01: 01.02.23 – Deixou de recolher ICMS, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

Após o lançamento ter sido julgado procedente pela 4ª JJF, em 25/04/2006, a 1ª CJF Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto, confirmando a decisão recorrida, em 26/09/2006, mediante o Acórdão CJF nº 0345-11/06, abaixo transcrito.

“No presente PAF, o recorrente irresignado com o arbitramento praticado pelo agente fiscal conforme legislação pertinente, contesta o procedimento, justificando que junto ao Tribunal de Contas do Município (TCM), deveriam ter sido levantados dados acerca dos montantes de suas operações de vendas, diferentemente do que foi praticado pela autuação.

Não apresentou escrituração fiscal, nem efetuou recolhimentos quaisquer no período auditado pelo agente fiscal, e emitiu notas fiscais ou faturas sem o destaque do ICMS.

Declaração emitida pela Direção da empresa autuado, informa da impossibilidade de fornecer os dados solicitados pela SEFAZ e que na media as contas referentes a consumo de água superior a 30 m3, correspondem a 10% do faturamento anual.

Insurge-se o recorrente também com relação a ser considerado como empresa com objetivos econômicos e mercantis, e que as suas ligações para fornecimento de água mineral a órgãos públicos, acima de 30 m3, são isentas do ICMS.

Não vejo prosperarem suas alegações, dado que conforme destaca a ilustre PGE/PROFIS, as atividades desenvolvidas pelo recorrente tem caráter econômico, em decorrência não está albergada pela imunidade recíproca, de conformidade ao excetuado no art. 150 § 3º da Constituição Federal.

Restam, assim, não isentos os fornecimentos superiores a 30 m3 de água natural, a órgãos de administração pública, os quais acham-se inclusos dentro dos nominados 10% conforme declaração acima citada.

Para a grande maioria de consumidores, que se situam dentro do percentual de 90% (consumidores até 30 m3) a isenção é prevista conforme art. 25, inc. I ‘a’, e mantida.

Quanto à argumentação trazida pelo recorrente, da aplicação do percentual de 30% no arbitramento, ao invés de 20% conforme preceitua o Regulamento do ICMS/BA, vejo que este fato redundou em benefício ao mesmo, dado que este percentual é de aplicação indireta, resultando em base de cálculo menor. Da mesma maneira e no sentido também benéfico para o contribuinte, o agente fiscal consignou a isenção de 90% ao lançar o demonstrativo do imposto, conforme fls. 7 a 28 dos autos.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.”

À vista da decisão proferida pelo STF, no julgamento do RE 607056-RJ, ocorrido em 16/05/2013, a PGE/PROFIS interpôs a presente Representação, da lavra de Dra. Ângeli Maria G. Feitosa, com vistas ao cancelamento do presente Auto de Infração, pronunciamento este devidamente acolhido pela Procuradora Assistente, Dra. Rosana Maciel Bittencourt Passos, com base nas seguintes

razões.

Explica que, no julgamento do RE 607056-RJ, o STF firmou o entendimento de que não incide ICMS sobre fornecimento de água tratada pelas concessionárias de serviço público, com o reconhecimento de repercussão geral sobre o tema.

Em vista do grande número de processos em que se discute a tributação de ICMS em relação à água canalizada, o Procurador Chefe solicitou a elaboração de relatório com o objetivo de estabelecer uma estratégia a ser adotada nos processos judiciais e administrativos que envolvem o tema.

Após debate exaustivo da questão, deliberou-se por uniformizar a orientação administrativa, de forma a reconhecer a não incidência tributária, abstendo-se de recorrer contra decisões que apontem nesse sentido.

Diante desse cenário, representa ao CONSEF com vistas ao cancelamento do lançamento em apreço.

VOTO

A questão a ser dirimida por este colegiado se circunscreve ao escopo da presente Representação, apresentada pela PGE/PROFIS às folhas 256/257 (verso), no exercício de prerrogativa estabelecida pelo art. 113, § 5º do RPAF/BA. Pede que seja julgada improcedente a presente exigência fiscal, constituída mediante o Auto de Infração nº 298963.0039/05-4, em conformidade com a jurisprudência firmada pelo STF.

Examinando os autos, é possível constatar que o débito apurado decorreu de arbitramento da base de cálculo nas operações de fornecimento de água tratada, conforme explica o Autuante à folha 05 do processo.

Ora, tratando-se de fornecimento de água tratada, por empresa concessionária do serviço público, é forçoso reconhecer que não incide o tributo estadual, em face de remansosa jurisprudência do STF acerca da matéria.

Tal contexto deu origem a orientação emanada da PGE/PROFIS que expediu o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.174893-0, cujo enunciado reproduzo abaixo.

“Entendimento firmado: Não incide ICMS sobre o fornecimento de água potável por concessionárias de serviços públicos.”

Assim, tratando-se de questão eminentemente jurídica, cujas conclusões decorreram do estudo exaustivo da jurisprudência da nossa Corte Suprema, entendo que se impõe o acolhimento da presente representação, sob pena de condenar o erário a sucumbir em vultosas condenações judiciais.

Assim, ACOLHO a presente Representação para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 298963.0039/05-4, lavrado contra SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS