

PROCESSO - A. I. Nº 279696.0003/09-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA - SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - DAT SUL / INFRAZ VALença
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/01/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0360-12/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. **a)** VENDAS DE ÁGUAS EM VOLUME SUPERIOR A 30m³. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. NÃO INCIDÊNCIA. **b)** DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTA INTERNA E INTERESTADUAL. USO/CONSUMO. NÃO INCIDÊNCIA. Representação proposta de acordo com o Art. 113 § 5º I do Decreto nº 14.550/13, 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 pelas concessionárias de serviço público. Representação **ACOLHIDA**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada em 16/09/2021, pela PGE/PROFIS (fls. 121 a 123), referendada pela Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, para propor o cancelamento do Auto de Infração em epígrafe, em decorrência dos fatos a seguir relatados:

O Auto de Infração em questão foi lavrado em 30/03/2009, no valor de R\$86.165,88, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 02.01.02 - Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro a dezembro de 2004, no valor de R\$82.834,69, acrescido da multa de 70%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Consta que se refere à saída (venda) de água em valor superior a 30 metros cúbicos mensais por consumidor, conforme demonstrativos de débitos e histogramas de consumo fornecidos pelo Autuado.

Infração 02 - 06.02.01 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de março a maio, julho, agosto, novembro e dezembro de 2004, no valor de R\$3.331,19, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96.

Não houve defesa ao Auto de Infração e, mediante diligência promovida pela PGE/PROFIS, a INFRAZ RECÔNCAVO informou que o Autuado não exercia atividades diversas das relacionadas com os serviços públicos de água e esgoto do município de Valença (fls. 113 a 115).

A PGE/PROFIS relatou 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.

Afirmou ainda que, à luz dessa decisão, a PGE reviu seu posicionamento sobre esta matéria por meio do Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica PGE nº 2016.174893-0, e acolheu a tese da não incidência do ICMS sobre o fornecimento de água potável pelas concessionárias de serviços públicos.

Acrescentou que o próprio pressuposto que fundamenta a não incidência do ICMS sobre o fornecimento de água, no sentido de não serem contribuintes de ICMS as empresas de fornecimento de água, fere de morte também a imputação fiscal quanto à falta de recolhimento do diferencial de alíquota.

Ao final, encaminhou a manifestação a ser submetida ao crivo da Procuradora Assistente da PGE/PROFIS/NCA, que a acolheu e representou a este CONSEF pela improcedência da autuação (fls. 121 a 123).

VOTO

Trata-se de Representação a este CONSEF, relativa 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, indicando grande possibilidade de decisão em desfavor do Fisco, e a consequente obrigação do Estado da Bahia arcar com o ônus da sucumbência em relação às respectivas custas processuais.

Na sua conclusão, recomenda que seja acompanhado o entendimento da jurisprudência pela improcedência da exigência fiscal em lide, inclusive em relação à Infração 02, quanto à falta de recolhimento do diferencial de alíquota, já que a Decisão do STF foi no sentido de que as empresas de fornecimento de água não são contribuintes de ICMS.

Diante do exposto, coadunando com a sensata e bem fundamentada recomendação da Douta Procuradoria, bem como do Procedimento de Uniformização de Orientação Jurídica PGE nº 2016.174893-0. Voto pelo ACOLHIMENTO da presente Representação, no sentido de que seja julgado IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

Após, 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 Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279696.0003/09-6**, lavrado contra **SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 22 de novembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS