



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10073.000015/2004-18  
Recurso nº 138.400 Voluntário  
Acórdão nº 3102-00.077 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
Sessão de 26 de março de 2009  
Matéria ITR  
Recorrente - LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A  
Recorrida DRJ - RECIFE/PE

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR**

Exercício: 1999

ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. NÃO INCIDÊNCIA. TERRAS SUBMERSAS.

Não há incidência do ITR sobre as terras submersas por águas que formam reservatórios artificiais com fins de geração e distribuição de energia elétrica (usinas hidroelétricas), bem como as áreas de seu entorno.

A posse e o domínio útil das terras submersas pertencem à União Federal, pois a água é bem público que forma o seu patrimônio nos termos da Constituição Federal, não podendo haver a incidência do ITR sobre tais áreas.

ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

Não incide o ITR sobre as áreas que ladeiam o reservatório artificial nos termos da legislação aplicável - Código Florestal.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. Os Conselheiros Corninho Oliveira Machado e Ricardo Paulo Rosa votaram pela conclusão.

  
Mércia Helena Trajano D'Amorim - Presidente E Relatora

EDITADO EM: 23/12/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Corininho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

## Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Pernambuco/PE.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, às fls. 197/199, que transcrevo, a seguir:

*"Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 01 e 09/15, no qual é cobrado o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, data do fato gerador 01/01/1999, relativo ao imóvel denominado "Áreas em Rio Claro", localizado no município de Rio Claro - RJ, com área total de 24.821,9 ha, cadastrado na SRF sob o nº 5053392-4, no valor de R\$ 2.885.500,40 (dois milhões, oitocentos e oitenta e três mil, quinhentos reais e quarenta centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 28/11/2003, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 7.142.721,72 (sete milhões, cento e quarenta e dois mil, setecentos e vinte e um reais e setenta e dois centavos).*

*2. Foi expedida a Intimação de fls. 04, pela qual o contribuinte foi intimado a apresentar documentos que comprovassem valores por ele informados na DITR/1999. Ciência pessoal em 17/11/2003, conforme termo ao final da Intimação. Não houve atendimento à intimação dentro do prazo estipulado.*

*3. No procedimento de análise e verificação das informações declaradas na DITR/1999, a fiscalização apurou a seguinte infração, conforme "descrição dos fatos" de fls. 13:*

*- falta de recolhimento do ITR, em virtude de ter sido alterada de 24.821,9 ha para 0,0 ha a área de preservação permanente, por falta de comprovação do valor informado.*

*4. Ciência do lançamento em 24/12/2003, conforme AR de fls. 16.*

*5. Não concordando com a exigência, o contribuinte apresentou, em 23/01/2004, a impugnação de fls. 20/40, acompanhada dos documentos de fls. 41/179, alegando, em síntese:*

*I - que a empresa é concessionária de serviço público, geradora e distribuidora de energia elétrica, tendo construído a Usina Hidrelétrica de Fontes, em Rio Claro, estabelecimento responsável por importante produção e transmissão de energia elétrica para o Estado do Rio de Janeiro;*

*II - que a área onde a Usina se estabeleceu, objeto da lide, corresponde a parcela da Mata Atlântica ainda existente no Estado do Rio de Janeiro, encontrando-se na região, atualmente,*

E

o complexo hidrelétrico de Lajes e Tocós, que gera e transmite energia para atender ao Estado;

III – que a Mata Atlântica é área de preservação ambiental, citando o art. 225 da Constituição Federal, o art. 2º do Código Florestal, o art. 268 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e edital expedido pela Secretária de Cultura do Estado do Rio de Janeiro, publicado no DOU de 06/03/1991, que estabelece o tombamento provisório das áreas englobadas pela Serra do Mar/Mata Atlântica, dentre elas Barra do Pirai, Pirai e Rio Claro;

IV – que o § 7º do art. 10 da Lei nº 9.393/1996, introduzido pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, reforça o entendimento da desnecessidade do Ato Declaratório Ambiental (ADA) como pré-requisito para a não-incidência do ITR nas áreas de preservação permanente, citando jurisprudência judicial e administrativa;

V – que a não-incidência do ITR decorre do art. 2º do Código Florestal, que é dispositivo auto-aplicável, citando também o art. 3º do mesmo Código;

VI – que, nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição Federal, e do art. 1º do Decreto nº 2.281/1940, não é possível se efetuar a cobrança do ITR das empresas de energia elétrica, citando jurisprudência judicial;

VII – que a multa de ofício não pode ser exigida no percentual de 75%, pois a aplicação da multa fiscal deve se ater aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, previstos no art. 2º da Lei nº 9.784/1999, citando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que trata da legislação tributária do estado do Rio de Janeiro;

VIII – que os tribunais administrativos têm o dever de decidir acerca da ilegalidade ou da inconstitucionalidade das leis, tendo em vista o compromisso maior de respeito à Constituição Federal, citando jurisprudência judicial e administrativa;

IX – que requer que todos os avisos e intimações referentes ao processo sejam dirigidos ao advogado Dr. Fábio Moreira de Albuquerque Nono, que deverá receber as intimações na Praça XV de Novembro, 34, 9º andar, Rio de Janeiro – RJ;

X – que protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito, em especial a realização de diligências e perícias, indicando como perito o Sr. Luiz Antônio Braga Grande, casado, engenheiro, inscrito no CREA/RJ sob o nº 78103145-2, residente e domiciliado na Vila Santa Rosa, casa A-84, Conj. Residencial da Light, Pirai – RJ, formulando os quesitos numerados de 1 a 5 (relacionados à fls. 21 da impugnação, fls. 40 do processo)."

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/REC II nº 11-17.203, de 23/10/2006, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, cuja ementa dispõe, verbis:

*Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR.*

*Exercício: 1999*

#### **SUJEITO PASSIVO DO ITR.**

*São contribuintes do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título de imóvel rural, assim definido em lei, sendo facultado ao Fisco exigir o tributo, sem benefício de ordem, de qualquer um deles, inclusive na hipótese de o titular da posse ser concessionária de serviço público de produção e distribuição de energia elétrica.*

#### **ITR. ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI Nº 2.281/1940.**

*Encontram-se revogados todos os incentivos fiscais de natureza setorial que não foram confirmados por lei após dois anos, contados a partir da data da promulgação da Constituição Federal de 1988, inclusive a isenção prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.281/1940.*

#### **ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COMPROVAÇÃO.**

*A exclusão de áreas declaradas como de preservação permanente da área tributável do imóvel rural, para efeito de apuração do ITR, está condicionada ao seu reconhecimento pelo Ibama ou por órgão estadual competente, mediante Ato Declaratório Ambiental (ADA), ou à comprovação de protocolo de requerimento desse ato àqueles órgãos, no prazo de seis meses, contado da data da entrega da DITR.*

#### **GLOSA DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.**

*Mantêm-se as glosas das áreas declaradas como de preservação permanente e não-comprovadas pelo contribuinte, recalculando-se, conseqüentemente, o ITR, devendo a diferença apurada ser acrescida das cominações legais, por meio de lançamento de ofício suplementar.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Exercício: 1999*

#### **MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.**

*As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de conseqüência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.*

#### **LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75%. LEGALIDADE.**

*É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75%, incidente sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.*

#### **ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.**

*Não se encontra abrangida pela competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da inconstitucionalidade das leis ou da ilegalidade dos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal, uma vez que neste juízo eles se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.*

#### **DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.**

*A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.*

#### **DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.**

*As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Exercício: 1999*

#### **INSTRUÇÃO DA PEÇA IMPUGNATÓRIA.**

*A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que comprovem as alegações de defesa, precluindo o alicui do contribuinte fazê-lo em outro momento processual.*

#### **PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.**

*Estando presentes nos autos todos os elementos de conexão necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia, mormente em se tratando de hipótese em que os documentos de prova previstos na legislação para comprovar o valor declarado pelo contribuinte já tiverem sido solicitados no curso da ação fiscal.*

*Lançamento Procedente."*

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, à fl. 288 (última).

É o relatório.

## Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'amorim, Relatora

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Trata o presente de Auto de Infração, no qual é cobrado o imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR/1999, relativo ao imóvel denominado "Áreas em Rio Claro", localizado no município de Rio Claro - RJ. A discussão é a possibilidade da incidência do ITR sobre as áreas inundadas utilizadas em barragens para a geração de energia elétrica e suas áreas marginais (preservação permanente).

A recorrente alega que as áreas alagadas não podem ser tributadas pelo ITR.

Ressalto, inicialmente que tendo em vista que a preliminar suscitada confunde-se com o mérito, já que necessária para a análise da incidência do tributo sobre o caso em concreto, deixo de analisá-la, considerando toda a discussão como de mérito.

Por tratar do assunto, adoto as razões do voto da Conselheira Susy Gomes Hoffmann, no acórdão de nº 301-32216, bem como faço a referência ao acórdão do Conselheiro Valmar FONSECA DE MENEZES, no acórdão 301-33103, que tratam da mesma matéria, guardadas as devidas proporções, conforme abaixo:

*"Em síntese trata-se da constituição e cobrança do crédito tributário referente ao ITR da Fazenda "Furnas 860 - Usina Hidrelétrica de Itumbiara", sob o argumento principal de que "a isenção do ITR, do qual desfrutou o setor de geração e transmissão de energia elétrica, inclusive no que se refere às terras inundadas, encontra-se revogada, por força do § 1º do art. 41 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da atual Carta Política da República, pois não houve a edição de lei anterior confirmando a manutenção desse benefício fiscal."*

*O lançamento tributário não proceda.*

*Há que ser registrado que a preliminar suscitada, aos olhos desta Conselheira, confunde-se com o mérito, posto que é necessária a análise da incidência do tributo para que seja constatada a ocorrência do equívoco do lançamento indicado pelo Recorrente.*

*Assim todas as questões suscitadas pela Recorrente serão consideradas meritorias.*

Deve ser considerado, inicialmente, que o artigo 153 da CF estabeleceu a competência da União Federal para a instituição de impostos sobre a propriedade territorial rural.

O veículo introdutor desse imposto no sistema positivo é a Lei 9393/96. De acordo com a referida lei, a hipótese legal está na propriedade, no domínio útil ou na posse de imóvel (territorial rural), por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano.

Daí se infere que o referido imposto incide sobre a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel territorial rural.

Da leitura dos artigos 10 e 11 da referida lei verifica-se que o imposto incide sobre o valor da terra nua. Assim, o binômio base de cálculo e critério material da hipótese de incidência, determina que a incidência desse imposto recai sobre o valor patrimonial da propriedade rural, exclusivamente das terras, pois trata-se de imposto territorial (e não territorial e predial como é o caso do IPTU), excluindo-se portanto, toda e qualquer benfeitoria existente sobre as terras.

Desse modo, o signo de riqueza que determina a incidência tributária do ITR é o patrimônio advindo da propriedade territorial rural, o denominado legalmente como valor da terra nua – VTN.

No campo da incidência dessa espécie tributária estão as propriedades territoriais rurais com valor patrimonial. Os contribuintes desse imposto são os proprietários, os que detêm a posse ou o domínio útil da propriedade rural.

A Constituição Federal apresenta casos de imunidade aplicáveis a esse imposto. Para o presente caso, importa, em tese, a imunidade recíproca prevista no artigo 150, VI "a" que veda a instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Apenas para já traçar os pressupostos da conclusão do voto, já trago à colação a previsão do artigo 20 da Constituição Federal, incisos III a VI e § 1º, bem como art. 176, nos seguintes termos:

Art. 20: São bens da União:

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

IV – as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;

V – os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI – o mar territorial;

VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos

VIII – os potenciais de energia hidráulica.

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput desse artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse

nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Aduzido o primeiro pressuposto – o da lei aplicável – passo a analisar o caso concreto, a fim de demonstrar que se está frente a caso de não incidência do ITR, seja pela aplicação da imunidade, seja pelo entendimento segundo o qual não é o caso de incidência do ITR pelo não enquadramento da lei aplicável ao caso concreto, pois a posse do bem pertence à União, além do bem não possuir valor tributável, de tal modo que, por esse motivo não pode recair a incidência do ITR sobre o referido imóvel.

Demonstrando o raciocínio, conforme o lançamento tributário – termo de encerramento da fiscalização – fls. 11 dos autos – o ITR deveria incidir sobre a área total do imóvel – Furnas 860 – Usina Hidrelétrica de Itumbiara – inscrito na Secretaria da Receita Federal sob o nº 2707339-4, que compõe a Usina Hidrelétrica de Itumbiara, situada na divisa dos Estados de Minas Gerais e Goiás, no Município de Tupaciguara.

Pois bem, consta dos autos que o imóvel sobre o qual é composta a Usina Hidrelétrica é de propriedade de Furnas Centrais Elétricas S/A, o que, por si só, não pode conduzir o intérprete à conclusão de que por ser proprietária de um imóvel rural, seria ela a contribuinte do ITR.

Há que ser sopesado o contexto dessa propriedade para se verificar que o sujeito passivo que detém a posse do imóvel é a União.

Os imóveis que formam a Usina Hidrelétrica de Itumbiara foram objeto de desapropriação, pela União, a favor da Recorrente, em vista do Decreto Expropriatório nº 71966 de 21-03-73. A Recorrente é concessionária de serviço público de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e recebeu as áreas que são destinadas aos reservatórios de água que são essenciais para a produção, transmissão e distribuição de energia elétrica.

Então, a origem da propriedade, pela Recorrente, das terras objeto do lançamento tributário ora em discussão, ocorreu em vista da concessão, pela União, dos serviços públicos de serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (art. 21, "a" da CF).

Primeiramente apresentei o contexto normativo da questão posta em exame; todavia, dada a peculiaridade do caso, entendi como de vital relevância conhecer os dados técnicos sobre a propriedade que é o objeto deste processo administrativo e, por tal motivo, irei fazer uma explanação, a partir de dados técnicos, sobre o imóvel em questão.

No site de Furnas, na internet, na data de 06/09/2005, encontrei os seguintes dados sobre o imóvel que consiste na usina hidrelétrica de Itumbiara:

**A Usina Hidrelétrica de Itumbiara está localizada no Rio Paranaíba, entre os municípios de Itumbiara (GO) e Araporã (MG).**

A maior usina do Sistema FURNAS teve sua construção iniciada em 1974, entrando em operação em 1980 e tem uma capacidade instalada de 2.082 MW (6 X 347 MW). Sua barragem com 6.808 m de comprimento, 520 m em concreto e 6.288 m em terra é uma das maiores do País. A construção de Itumbiara teve marcos importantes da engenharia brasileira, com participação de firmas nacionais de 97% e com índice de nacionalização de equipamentos superior a 90%.

Em 1997, a Usina de Itumbiara passou a controlar, remotamente, a Usina de Corumbá, possibilitando que a mesma fosse desassistida. Um sistema de última geração em eletrônica digital e de fibras óticas "OPGW" interliga as duas usinas, inda, para poder trabalhar com termos técnicos, utilizei-me dos dados apresentados por Márcia dos Santos Seabra, em tese apresentada na Universidade Federal do Rio de Janeiro para obtenção do Grau de Mestre em Ciências em Engenharia Civil, sob o título: Estudo sobre a influência da Zona de Convergência do Atlântico Sul em Bacias Hidrográficas nas Regiões Sudeste e Centro-Oeste do Brasil, que consta no site <http://www.coc.ufri.br/teses/mestrado/inter/2004/Teses/SEABR>

A\_MS\_04\_1\_M\_int.pdf. Os temas importantes trazidos no trabalho serão a seguir colacionados:

## **2.2 DESENVOLVIMENTO DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO**

*Além do consumo humano e animal, entre os diversos usos múltiplos da água no Brasil, destaca-se o seu aproveitamento na geração de energia elétrica. O setor elétrico brasileiro, em razão do grande potencial hidráulico disponível, tem sua base de geração elétrica no aproveitamento deste potencial. Atualmente, aproximadamente 90% da energia elétrica consumida no Brasil provém de fontes hidráulicas e o seu papel de destaque deverá se manter ao longo das próximas três ou quatro décadas (SETTI et al., 2001).*

*O desenvolvimento deste aproveitamento, em sua maior parte, ocorreu nas últimas quatro décadas, período no qual o setor elétrico, sob liderança do Estado, se organizou tanto em termos operativos, quanto nas atividades inerentes ao planejamento da expansão do sistema.*

*Segundo OLIVEIRA (2003), os primeiros registros da história do setor hidrelétrico no Brasil datam do século XIX, no final do período imperial, ocasião em que as exportações de café e borracha aumentaram, acarretando uma necessidade de modernização da infra-estrutura do país. Esta modernização dos serviços de infraestrutura envolveu também serviços públicos como: linhas urbanas de bonde, água e esgoto, iluminação pública, além da produção e distribuição de energia elétrica.*

*Em setembro de 1889, dois meses antes da proclamação da república, foi inaugurada a usina hidrelétrica de Marmelo-0 no rio Paraíba, pertencente à bacia do rio Paraíba do Sul, com 250kW de potência. Foi a primeira usina destinada para serviço de utilidade pública, fornecendo eletricidade para a cidade de Juiz de Fora, em Minas Gerais (ROCHA, 1999 apud OLIVEIRA, 2003).*

*O excedente da energia gerada pelas usinas hidrelétricas era aproveitado em pequenas redes de distribuição implantadas por seus proprietários. Essas pequenas redes foram se expandindo pelas regiões vizinhas, chegando a motivar o aumento de potência de muitas usinas.*

*A evolução do parque gerador instalado sempre esteve intimamente atrelada aos ciclos de desenvolvimento nacional. Os períodos de maior crescimento econômico implicavam um aumento da demanda de energia e, conseqüentemente, a ampliação da potência instalada. Igualmente, as épocas recessivas afetaram diretamente o ritmo de implantação de novos empreendimentos.*

*Em síntese, entre 1880 e 1900, o aparecimento de pequenas usinas geradoras deu-se basicamente pela necessidade de fornecimento de energia elétrica para serviços públicos de iluminação e para atividades econômicas como mineração, beneficiamento de produtos agrícolas, fábricas de tecidos e serrarias. Nesse mesmo período, a potência instalada aumentou*

consideravelmente, com o afluxo de recursos financeiros e tecnológicos do exterior para o setor elétrico. Predominando o investimento hidrelétrica, multiplicaram-se as companhias de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica nas pequenas localidades. As duas primeiras companhias de eletricidade sob controle de capital estrangeiro, que tiveram importância na evolução do serviço elétrico, foram a Light e a AMFORP, instaladas nos dois centros onde nasceu a indústria nacional, São Paulo e Rio de Janeiro (SILVEIRA et al., 1999).

A revolução de 30 e a chegada de Getúlio Vargas ao Governo Federal inaugurou uma nova etapa na história do Brasil. No plano econômico, a marca foi a substituição do modelo agroexportador por um modelo de desenvolvimento baseado na industrialização e, no âmbito político, na reestruturação da República, com a transformação das relações entre os poderes federal e estadual e a expansão da intervenção do Estado nas esferas econômica e social. Nesse ambiente, consolidou-se o Código de Águas de 1934, em que os temas predominantes eram aproveitamento hidrelétrico e utilização múltipla dos recursos hídricos. Segundo OLIVEIRA (2003), o Código de Águas foi a primeira norma federal que disciplinou essa matéria, dividindo as águas em públicas, comuns e particulares, atribuindo as primeiras à União, aos estados e também aos municípios, conforme sua situação. Disciplinou, também, o aproveitamento em linhas gerais.

Em 1957, foi criada a Central Hidrelétrica de Furnas - FURNAS, empresa que marcou este período. Criada pelo governo federal com participação acionária dos estados de São Paulo e Minas Gerais e das concessionárias privadas LIGHT e AMFORP, para implantação do que seria, na época, o maior aproveitamento hidrelétrico com capacidade de 1200 MW e localizada estrategicamente entre os grandes centros de carga do país, Rio de Janeiro, São Paulo e Belo Horizonte.

A primeira usina hidrelétrica (UHE) de Furnas recebeu o nome da empresa, UHE de Furnas, e foi construída no município de Passos (MG) no rio Grande (Figura 2.1).

A intervenção estatal foi consolidada com a criação, em 1960, do Ministério de Minas e Energia (MME) e, em 1962, das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (ELETROBRÁS). Nesse período, observou-se uma acentuada expansão do potencial instalado no país, visivelmente no parque hidrelétrico brasileiro, que de 4125 MW em 1962 chegou a 36000 MW no final de 1998.

No entanto, apesar de existirem muitas leis e órgãos sobre a água, eles não foram capazes de incorporar meios de combater o desperdício, a escassez e a poluição das águas, bem como solucionar conflitos de uso e promover os meios de uma gestão descentralizada e participativa. Foi exatamente para preencher essa lacuna que foi elaborada a lei nº 9.433 em 08 de janeiro de 1997, conhecida como a Lei das Águas, que tem a função de definir o rumo da gestão dos recursos hídricos no Brasil (SETTI

et al., 2001). Ela também introduziu importantes alterações de ordem conceitual, onde a água passa a ser reconhecida como um bem vulnerável e de valor econômico (BRASIL, 1997). Toda essa mudança busca assegurar à atual e as futuras gerações a necessária disponibilidade de água em padrões de qualidade e quantidade adequados aos respectivos usos. Em 17 de julho de 2000, a lei 9.984 cria a Agência Nacional de Águas (ANA), responsável pela implementação e aplicação da lei 9.433 de 1997.

Pode-se notar que o setor de recursos hídricos no Brasil está ganhando importância e interesse por parte da sociedade. Segundo SETTI et al. (2001), este é um grande passo que o país está dando para que futuramente tenha-se um modelo sustentável de desenvolvimento no que diz respeito ao aproveitamento desse recurso natural de suma importância, água.

### **2.3 RESERVATÓRIOS E USINA HIDRELÉTRICA: DEFINIÇÃO E OPERAÇÃO**

Uma usina hidrelétrica pode ser definida como um conjunto de obras e equipamentos cuja finalidade é a geração de energia elétrica, através de aproveitamento do potencial hidráulico existente em um rio (FURNAS, 2004).

O potencial hidráulico é proporcionado pela vazão hidráulica e pela concentração dos desníveis existentes ao longo do curso de um rio. Isto pode se dar de forma natural, quando o desnível está concentrado numa cachoeira; através de uma barragem, quando pequenos desníveis são concentrados na altura da barragem e através de desvio do rio de seu leito natural.

A geração de energia elétrica no Brasil depende basicamente das vazões que naturalmente transitam nos sistemas de canais fluviais das bacias onde se encontram instalados aproveitamentos hidrelétricos. O processo natural de vazões fluviais tem como característica principal a sua inconstância, dependente da ocorrência de precipitações (OLIVEIRA, 2003).

Ainda segundo OLIVEIRA (2003), tendo em vista a irregularidade das vazões fluviais e a necessidade de manter a continuidade do fornecimento de energia elétrica, o sistema brasileiro de geração de energia elétrica conta com uma série de reservatórios de acumulação cuja função é essencialmente armazenar água nos períodos de maiores aflúncias naturais de vazões e fornecer água nos períodos mais secos. A capacidade de armazenamento hoje disponível permite, não só a regularização intra-anual do sistema, como também fornece proteção contra ocorrência de seqüências de anos considerados secos.

A maior vantagem das usinas hidrelétricas é a transformação limpa do recurso energético natural. Não há resíduos poluentes e há baixo custo da geração de energia, já que a água do rio está inserida à usina (FURNAS, 2004).

A operação de reservatórios consiste de ações planejadas com antecedência e executadas em tempo real, com o objetivo de gerenciar a água armazenada em reservatórios, considerando as

vazões afluentes previstas, as vazões efluentes programadas turbinada e vertida, a disponibilidade de armazenamento nos reservatórios, a capacidade de descarga dos vertedouros e as restrições fixas e temporárias à utilização plena das estruturas hidráulicas dos reservatórios. Essa operação é coordenada pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), executada pelos agentes de geração responsáveis pela operação das usinas hidrelétricas e realizada em um sistema de reservatórios, de acordo com instruções de operação específicas, baseadas nos estudos de planejamento previstos nos procedimentos de rede (ONS, 2003).

Cada reservatório dispõe de um manual de operação próprio, explicitando as regras e metodologias do agente responsável pelo aproveitamento e contemplando as condições de operação normal e não-normal, sejam elas referentes a manter vazões especificadas em pontos a jusante ou mantendo o nível do reservatório (montante) dentro de determinados limites. Normalmente, o reservatório opera dentro do chamado volume de regularização, que está entre os níveis mínimo normal e máximo normal.

Porém, quando o reservatório, diante de uma cheia afluente, atinge um nível acima do máximo normal, as descargas são liberadas tentando trazer o nível de volta ao máximo normal, condicionando-se a nunca exceder as restrições. No início do período chuvoso, impõe-se ao reservatório um nível que atenda ao volume de espera calculado a cada ano (OLIVEIRA, 2003).

A regularização, além do efeito para a geração de energia elétrica, beneficia outros usos da água a jusante através do controle de cheias e do aumento da vazão mínima nos períodos de estiagem. Porém, as várias restrições de jusante, principalmente em relação a cheias, foram aumentando, em parte, devido a não existência durante muito tempo de um órgão articulador da gestão de recursos hídricos com as autoridades competentes no controle do uso do solo nas margens do rio e, também, devido ao aumento da população urbana que foi sendo verificado nas cidades brasileiras. Após o início da operação de um reservatório, as cheias que normalmente ocorriam, anualmente, deixam de ocorrer nesta frequência normal. O reservatório faz seu papel regularizador do regime do rio. A falsa idéia de segurança leva à construção de benfeitorias nas calhas anteriormente sujeitas a enchentes anuais. Em áreas urbanas, na maioria das vezes, o que se observa é as calhas dos rios em processo de acelerada urbanização. O setor elétrico foi assimilando, ao longo de anos, essas restrições com a alocação de maiores volumes de espera em seus reservatórios de modo a atenuar a defluência de cheias, mas, mesmo com este cuidado, há sempre um risco de que as restrições possam ser quebradas.

No ano de 1977, por exemplo, enchentes ocorridas na bacia do rio Grande ocasionaram o rompimento das barragens de Euclides da Cunha e Armando Salles Oliveira, pertencentes à antiga Companhia Elétrica de São Paulo - CESP. A partir desse

momento, além dos estudos hidrológicos, para a área de programação da operação do setor elétrico passarem a ter um maior reconhecimento, a CESP iniciou a implantação de uma rede telemétrica em sua área de atuação e também do primeiro serviço de meteorologia voltado para a quantificação de chuva futura em uma empresa de geração hidrelétrica (OLIVEIRA, 2003).

A previsão meteorológica vem sendo utilizada de forma crescente como apoio à decisão em diferentes setores da sociedade, no Brasil e no mundo. Com 95% de sua produção elétrica de origem hidráulica, o Brasil depende, para um planejamento mais efetivo da operação integrada de seu parque hidrelétrico interligado, de previsões de precipitação, temperatura, umidade, nebulosidade, além das previsões de afluência que há muito já vêm sendo praticadas com o desenvolvimento e a utilização de modelos hidrológicos (ONS, 2000).

No planejamento, programação, coordenação e controle da operação das usinas hidrelétricas, as previsões meteorológica e climática constituem-se com o ferramentas importantes para as atividades de previsão de carga, previsão de afluências, manutenção de equipamentos e despacho da operação. Essas informações contribuem como um incremento na qualidade das tomadas de decisão na complexa cadeia de decisões do setor elétrico (ONS, 2000).

No caso específico de Furnas Centrais Elétricas S.A., o setor de Meteorologia foi criado no ano de 1994, com a finalidade de fornecer previsões do tempo de curto prazo (até 24 horas), dados de precipitação ocorrida e prevista para serem utilizados nos modelos hidrológicos e perspectivas de evolução do tempo para 48 horas, dando apoio às diversas atividades da empresa. Hoje, o setor de Meteorologia fornece previsão quantitativa de precipitação para sete dias como dado de entrada para simulação hidrológica, além de perspectivas de evolução do tempo para até 5 dias. Para elaborar essas previsões, a equipe de meteorologistas baseia-se em resultados de modelos numéricos de tempo, nos dados meteorológicos observados da rede nacional e da sua rede telemétrica, em imagens de satélite, imagens de radares meteorológicos e de descargas atmosféricas. Segundo OLIVEIRA (2003), na maioria dos eventos de cheias, após a estruturação das áreas de hidrometeorologia das empresas de energia hidrelétrica, obteve-se sucesso no apoio à operação hidráulica das usinas no decorrer destes eventos, Oliveira, pertencentes à antiga Companhia Elétrica de São Paulo - CESP. A partir desse momento, além dos estudos hidrológicos, para a área de programação da operação do setor elétrico passarem a ter um maior reconhecimento, a CESP iniciou a implantação de uma rede telemétrica em sua área de atuação e também do primeiro serviço de meteorologia voltado para a quantificação de chuva futura em uma empresa de geração hidrelétrica (OLIVEIRA, 2003).

A previsão meteorológica vem sendo utilizada de forma crescente como apoio à decisão em diferentes setores da sociedade, no Brasil e no mundo. Com 95% de sua produção

elétrica de origem hidráulica, o Brasil depende, para um planejamento mais efetivo da operação integrada de seu parque hidrelétrico interligado, de previsões de precipitação, temperatura, umidade, nebulosidade, além das previsões de afluência que há muito já vêm sendo praticadas com o desenvolvimento e a utilização de modelos hidrológicos (ONS, 2000).

No planejamento, programação, coordenação e controle da operação das usinas hidrelétricas, as previsões meteorológica e climática constituem-se com o ferramentas importantes para as atividades de previsão de carga, previsão de afluências, manutenção de equipamentos e despacho da operação. Essas informações contribuem como um incremento na qualidade das tomadas de decisão na complexa cadeia de decisões do setor elétrico (ONS, 2000).

(...)

#### **4.4 A BACIA DO RIO PARANAÍBA**

O rio Paranaíba nasce na serra da Mata da Corda em Minas Gerais a uma altitude de 1.140 m, percorre uma extensão de 1.120 km até sua desembocadura no rio Paraná, com sua bacia de captação e drenagem totalizando 320.195 Km<sup>2</sup>, sendo que 67,89% dessa área localiza-se no estado de Goiás. Seus principais afluentes são o rio Aporé, rio dos Bois, rio Claro, rio Corrente, rio Corumbá, rio Meia Ponte, rio Piracanjuba, rio São Marcos, rio Turvo, rio Verde, rio Verdão, rio Veríssimo (SIMEGO, 2003).

##### **4.4.1 Geração de energia elétrica**

Entre as usinas hidrelétricas que operam na bacia do rio Paranaíba está a UHE de Itumbiara, localizada entre os municípios de Itumbiara (GO) e Araporã (MG). A Figura 4.7 mostra uma foto da UHE de Itumbiara.

A UHE de Itumbiara é a maior usina do sistema Furnas. Teve sua construção iniciada em 1974 entrando em operação em 1980 com uma capacidade instalada de 2.082 MW (FURNAS, 2004).

Em vista dos dados técnicos acima apontados, não pairam dúvidas, para essa Conselheira de que as águas sobre as terras de propriedade da Recorrente pertencem à União, seja pela qualificação como rio, seja pela qualificação como potencial de energia hidráulica, conforme os conceitos extraídos da dissertação referida, em especial, dos conceitos que negritei, mas que ainda explicitarei de forma mais enfática ao longo deste voto.

Importante, considerar que quando a União, por meio do regime de concessão, transferir a exploração de tais serviços públicos para uma entidade de direito privado, precisa dar-lhe a condição física necessária para a realização de tal serviço, e, para tanto, realizou a

desapropriação das terras (a serem) inundadas em favor da Recorrente.

Da mesma forma, quando finalizar o regime de concessão e a União assumir por si ou por outra entidade tal serviço terá de realizar novamente a desapropriação das terras (agora) inundadas em favor daquela entidade que for exercer tais serviços.

Portanto, ainda que se alegue que referidos imóveis, após desapropriados por iniciativa do poder público, foram incorporados ao patrimônio da Recorrente, há que prevalecer o entendimento de que tal propriedade está totalmente afetada ao uso especial do serviço público privativo da União, de tal forma que a posse do imóvel pertence à União, o que impede que a Recorrente lá permaneça com *ánimus domini*.

Assim, a propriedade da terra nua em favor da Recorrente é uma propriedade que está diretamente relacionada à prestação dos serviços já indicados e que foi um pressuposto histórico necessário para a construção da Usina, daí, com a inundação das águas, o bem passou para a posse da União, por ter se transformando em potencial de energia hidráulica.

Entenda-se que ocorreu a desapropriação de terras conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, a propriedade das mesmas foi transferida para a Recorrente que sobre elas construiu a Usina Hidrelétrica de Jumbiara e, com tal construção possibilitou que sobre as terras ficassem as águas represadas vindas dos rios e das águas pluviais. Assim, em vista da obra construída pela Recorrente para os fins do regime de concessão que mantém com o Poder Público, aquela terra cuja propriedade lhe foi transferida por meio da desapropriação, ficou submersa pelas águas que formam o reservatório da Usina, que são águas essenciais para a produção da energia elétrica e, por isso mesmo, bens pertencentes à União.

Por outra via, se por um lado considera-se que houve a desapropriação da terra em favor da Recorrente, não se pode deixar de considerar, por outro lado, que as águas represadas que sobre ela se encontram pertencem à União, nos termos do inciso III e VIII do artigo 20, e artigo 176 todas da Constituição Federal, anteriormente mencionados.

E, se as águas integram o patrimônio da União, é ela que detém o domínio útil da propriedade, nada restando ao proprietário a fazer sobre o bem, de tal forma que, sob esse aspecto indubitável que o sujeito passivo do ITR é a União que detém o domínio útil, e, aí, atingido o suposto fenômeno da incidência, pela imunidade recíproca.

Detalhando-se mais o raciocínio tem-se que a Constituição Federal já elencou, nos incisos III e VIII do artigo 20 que são bens da União os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias pluviais (inciso III) e os potenciais de energia hidráulica (inciso VIII). Pelos dados técnicos, já restou certo que

as áreas objeto da presente discussão caracterizam-se nas categorias constitucionais indicadas.

A fim de melhor elucidar a questão cito as precisas lições do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, 13ª. ed., Malheiros, p. 751 e seguintes:

#### I. Conceito

Bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público.

(...)

#### V. Os bens quanto à sua natureza física

5. Deixando de lado os bens móveis, quanto à natureza física os bens públicos assim se classificam:

bens do domínio hídrico, compreendendo:

a.1) águas correntes (mar, rios, riachos etc.);

a.2) águas dormentes (lagos, lagoas, açudes) e

a.3) potenciais de energia hidráulica;

bens do domínio terrestre:

b.1) do solo;

b.2) do subsolo

(...)

11. Os potenciais de energia hidráulica são bens públicos pertencentes à União, por força do art. 20, VIII, da Constituição.

Aceitas as lições do Emérito Professor, não há dúvidas de que os bens em discussão se enquadram na categoria de lagos, rios, além disso, em razão do próprio uso a que se destinam, não há dúvidas de que tais áreas apresentam-se como potenciais de energia elétrica. Assim, claro está que são bens da União a teor do disposto no citado artigo 20 da CF.

Sobre a questão a Recorrente aduziu mais argumentos, trazendo à lume a legislação infraconstitucional atinente à matéria, o que só corrobora o ditame constitucional que por si só já enquadra as águas dos reservatórios como bens da União (nesse sentido são as disposições do Código de Águas – Decreto 24643/64).

Entretanto, poderia perdurar a dúvida sobre a incidência do ITR sobre as terras submersas e sobre a área situada ao seu redor,

em vista da "propriedade" dessas terras pertencerem à Recorrente. Todavia, há que ser considerado que tal propriedade ocorre como condição para a prestação do serviço público sob o regime de concessão, de tal modo que a "propriedade" que detém a Recorrente não possui o contorno que se atribui à propriedade pura e simples do direito privado, pois em vista do regime de concessão a que está submetida não lhe é dado o direito de alienar ou ceder o imóvel, e as águas que sobre as terras pertencem, como visto, ao patrimônio da União.

Pelas lições de Caio Mário da Silva Pereira, in *Instituições de Direito Civil – Vol. IV – Direito das Coisas*, 18ª edição, Forense, p. 91 e seguintes, temos que:

O nosso Código Civil não dá uma definição de propriedade, preferindo enunciar os poderes do proprietário (art. 1.228): "O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha".

Fixando a noção em termos analíticos, e mais sucintos, dizemos, como tantos outros, que a propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha. E, ao mesmo tempo nos reportamos ao conceito romano, igualmente analítico: *dominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*.

(...)

Fiquemos então com o conceito calcado no Código Civil de 2002, similar ao adotado pelo Código Civil de 1916, que, sem pruridos de perfeição estilística, define o domínio e ao mesmo tempo o analisa em seus elementos.

Estes, desde as fontes, consistem no uso, fruição e disposição da coisa. São os atributos ou faculdades inerentes à propriedade. Errôneo, contudo, seria dizer que esta reúne ou enfeixa os direitos de usar, gozar e dispor da coisa. A propriedade é que é um direito, e este compreende o poder de agir diversamente em relação à coisa, usando, gozando ou dispondo dela: *ius utendi, fruendi et abutendi* (Windscheid, Covello, Serpa Lopes).

Podem estes atributos reunir-se numa só pessoa, e tem-se neste caso a propriedade em toda a sua plenitude, propriedade plena, ou simplesmente a propriedade ou propriedade sem qualificativos: plena *in re potestas*. Mas pode ocorrer o desmembramento, transferindo-se a outrem uma das faculdades, como na constituição do direito real de usufruto, ou de uso, ou de habitação, em que o *dominus* não deixa de o ser (*domínio emite*), embora a utilização ou fruição da coisa passe ao conteúdo patrimonial de outra pessoa (*domínio útil*). Pode, ainda, perder o proprietário a disposição da coisa, como na inalienabilidade por força de lei ou decorrente da vontade. Em tais hipóteses, diz-se que a propriedade é menos plena, ou limitada.

O direito de propriedade é em si mesmo uno, tornamos a dizer. A condição normal da propriedade é a plenitude. A limitação,

como toda restrição ao gozo ou exercício dos direitos, é excepcional. A propriedade, como expressão da senhoria sobre a coisa, é excludente de outra senhoria sobre a mesma coisa, é exclusiva; plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Só acidentalmente vige a co-propriedade ou condomínio, como oportunamente veremos.

Trazendo as lições do Prof. Caio Mário da Silva Pereira à análise do presente caso, conclui-se que não se pode atribuir à Recorrente a sua qualificação como "proprietária" do imóvel objeto do lançamento do ITR, visto que se propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha, é certo que a Recorrente não tem o direito de uso, gozo e disposição da coisa, conquanto é a União que detém os bens que atingem toda a propriedade. Ademais, não pode a Recorrente alienar, ceder, dar em usufruto o imóvel, de forma que, ainda que, no registro imobiliário e nos seus registros contábeis, conste à Recorrente como a proprietária do imóvel, não tem a Recorrente, o direito de uso, gozo ou fruição dessa propriedade, na qualidade de proprietária, mas tão-somente na qualidade de concessionária do serviço público pode se utilizar das águas dos reservatórios para a geração de energia.

Portanto, consoante o meu entendimento, nesse caso, a propriedade, como título constante do registro imobiliário e como registro contábil da Recorrente não permite a incidência do ITR pelo contexto em que se insere tal instituto, posto que esta propriedade é limitada à formalidade, não se caracterizando como propriedade quando da análise dos elementos de tal instituto nos termos da lei e doutrina civil aplicada ao caso, além da questão da posse, já demonstrado, a meu ver, que cabe indiscutivelmente à União, o que, acarreta a imunidade..

Ainda sobre a questão da propriedade e da incidência dos impostos sobre a propriedade nos casos similares ao objeto do processo em exame, é relevante tomarmos as lições dos Professores Misabel Abreu Machado Dêrzi e Sacha Calmon Navarro Coelho, em Parecer publicado na Revista Dialética de Direito Tributário n. 42, os. 139 e seguintes, transcrito a seguir em seus trechos principais:

...  
O escopo principal do presente estudo consiste em demonstrar que a delegação de serviços públicos a empresas organizadas sob as formas do Direito Privado gerou um regime especial de bens, diverso do regime clássico da propriedade imobiliária previsto no Direito Civil, a afastar a incidência dos impostos territoriais sobre os bens imóveis cede àquelas empresas, para a execução de seus misteres.

Inicie-se a demonstração pelo Código Tributário Nacional:

*"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis*

*Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."*

*No Direito brasileiro, os impostos sobre a propriedade de bens imóveis são o ITR, de competência da União, e o IPTU, de competência dos Municípios.*

*Na medida em que a delegação de serviços públicos implica a cessão de imóveis públicos de uso especial, segundo preceitos do Direito Administrativo, é de se concluir que estes não se submetem à incidência dos impostos incidentes sobre a propriedade imobiliária, tal como definida pelo Direito Civil.*

*Para bem vincar a procedência da tese central do parecer, faz-se oportuna desde logo a seguinte assertiva de Hely Lopes Meirelles:*

*"Pela concessão, o Poder concedente não transfere propriedade alguma ao concessionário, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública.*

*(...)*

*Ao concessionário podem ser atribuídas certas prerrogativas ou vantagens de ordem pública, convenientes ao bom desempenho do serviço, tais como (...) a faculdade de obter desapropriação e servidão administrativa (Lei nº 3.365, de 21.06.1941, arts. 3º e 40)." (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 2ª, ed., pp. 316-317).*

*A transcrição no registro imobiliário, em nome dos delegatários, de terrenos expropriados para a passagem de linhas férreas não tem a finalidade de transmitir-lhes verdadeiramente o domínio imobiliário, por duas razões sensíveis. Em primeiro lugar, não faria sentido o Poder Público, com base no critério da utilidade pública, desapropriar terras particulares para entregá-las graciosamente a terceiros. É a delegação que impulsiona o registro, que é consequência, e não causa, dos direitos reais efetivamente transferidos. Sobre a eficácia da transcrição imobiliária no Direito Brasileiro, vale conferir o ensinamento de Washington de Barros Monteiro, para quem:*

*"A transcrição, em face do nosso direito, não é, por conseguinte, mera publicação do ato translativo do direito francês. Ao contrário, é tradição solene, que gera direito real para o adquirente, transferindo-lhe o domínio. Mas também não é a transcrição do direito germânico, uma vez que seu valor não é absoluto, comportando-se prova em contrário." (ob.cit., pp. 105-106, grifo nosso).*

Em segundo lugar, aos concessionários veda-se a possibilidade de alienar, arrendar ou desmembrar as ferrovias, ficando obrigadas ao seu uso compulsório e a entregá-las ao Poder delegante em várias circunstâncias (falência, v.g.), especialmente quando do término da concessão (reversão). Em verdade, o delegatário detém tão-somente o direito de uso da coisa pública.

No particular, o IPTU incide sobre o direito de propriedade, a posse ad usucapionem e o domínio útil (enfiteuse) nunca in substantia sobre coisa alheia.

Os leitos ferroviários estão para as delegações do serviço de transporte ferroviário, assim como as pistas aéreas, as estradas, as barragens, as turbinas e as torres de transmissão de energia estão para as delegações dos serviços públicos de transporte aéreo, transporte rodoviário e geração e transmissão de energia hidrelétrica, são elementos indispensáveis à sua prestação. Pelas mesmas razões, essas pertencças se distanciam do conceito civilista de propriedade imóvel, regendo-se pelos institutos do Direito Administrativo."

Assim, parece-me indubitável que a propriedade das terras submersas e das terras das margens dos reservatórios, é uma propriedade que não se reveste da qualificação comum e genérica da propriedade nos termos do Direito Civil, devendo tal instituto ser analisado no contexto do Direito Administrativo, posto que a propriedade da terra é transmitida ao concessionário do serviço público enquanto durar o contrato de concessão, posto que tal propriedade é condição para a prestação do serviço público objeto da concessão.

Ademais, sobre as terras estão reservatórios de água que formam patrimônio da União, nos termos do artigo 20 da Constituição Federal, de tal modo que ainda que a propriedade, de forma qualificada pelo regime da concessão, pertença à Recorrente, os bens que sobre tal propriedade recaem pertencem à União, forçando-nos a concluir que a União detém a posse e o domínio útil desses bens e que desde logo afastaria a incidência do ITR sobre esse imóvel, pela impossibilidade da cobrança do ITR de pessoa política de direito público interno, nos termos do artigo 150, VI, "a" da CF.

Para corroborar tal fundamento de voto, registro a lembrança do previsto no parágrafo primeiro do artigo 20 da CF: § 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. O propósito de tal previsão constitucional foi o de criar uma exação (sem entrar na natureza jurídica dela - se tributária ou não) para compensar a pessoa jurídica de direito

público interno pela exploração pela pessoa de direito privado, de seus bens constantes do rol do art. 20. Assim, se por um lado, impossível a cobrança do ITR, por outro lado, a Recorrente deve pagar a CFEM pela exploração de bens da União, visto que a característica dessa exação é a sua natureza compensatória.

Ainda, para afastar qualquer dúvida sobre a não incidência do ITR ao imóvel objeto desse processo administrativo, em vista da imunidade, há que se afastar qualquer entendimento relativo à não aplicação da imunidade em vista do previsto no §3º do artigo 150 da Constituição Federal, que disciplina as vedações do inciso VI, a, e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

Ora, o imóvel sobre o qual havia a pretensão do ITR não pertence à Recorrente, consoante já demonstrado e acatado por essa Conselheira, até porque a propriedade rural não se relaciona à exploração de atividade econômica da Recorrente, o que se relaciona com tal exploração são as águas e o potencial de energia hidráulica, pois a partir deles é que há a prestação dos serviços de energia elétrica, e como consta dos autos, pela exploração desse bem público (águas) a Recorrente paga a compensação financeira prevista no artigo 20 da CF, conforme declaração juntada aos autos às fls. 36.

#### **Do não enquadramento da Recorrente como sujeito passivo do ITR sobre o imóvel em questão:**

Ademais, em virtude de todos os dados e das razões jurídicas indicadas, é certo que a Recorrente não pode ser alcançada pela incidência do ITR sobre o referido imóvel por não se enquadrar em qualquer das hipóteses de sujeito passivo, pois a propriedade, como demonstrado, não lhe pertence, visto que o título registral não lhe traz a condição de proprietária do imóvel, visto que não possui direito de alienar, ceder, onerar ou realizar qualquer ato sobre o referido imóvel, e, porque, a posse e o domínio útil pertencem à União, visto que os bens que estão sob as terras, pertencem à União, por força de comando constitucional.

#### **Do erro na indicação do VTN**

Há que ser considerado, como argumento diferente do até aqui tratado, que a Lei de regência - Lei 9393/96, ao tratar da base de cálculo, determina que:

*Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.*

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

I - VTN, o valor do imóvel, excluídos os valores relativos a:

a) construções, instalações e benfeitorias.

Ora, o reservatório é um grande depósito a céu aberto, pois como consta da citação doutrinária feita, anteriormente,

Uma usina hidrelétrica pode ser definida como um conjunto de obras e equipamentos cuja finalidade é a geração de energia elétrica, através de aproveitamento do potencial hidráulico existente em um rio (FURNAS, 2004).

Assim, onde se encontram as águas há um reservatório construído, de tal modo que a Fiscalização deixou de considerar, ao estipular o VTN, todos os valores relativos à construção do reservatório, fato esse que impede que seja provido o lançamento tributário em vista do erro na atribuição do VTN que deixou de considerar os valores relativos à construção do reservatório e da barragem.

Ainda, nesse raciocínio, se for considerado o inciso II do artigo 10 da Lei 9393/96, também deverá ser afastado o lançamento tributário, posto que além do desconto das áreas em que há a construção do reservatório, teria de ter sido excluída a área do entorno dos rios, lagos naturais ou artificiais, pois formam área de preservação permanente nos termos da legislação aplicável, consoante a seguir enunciada:

Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se à homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:

a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989;

A Lei 4771/65 - Código Florestal, por sua vez, disciplina que:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

E, ainda, devem ser mencionados os artigos 1º e 2º da Resolução 302/2002 da Conama, nos seguintes termos:

Art. 1º Constitui objeto da presente Resolução o estabelecimento de parâmetros, definições e limites para as Áreas de Preservação Permanente de reservatório artificial e a instituição da elaboração obrigatória de plano ambiental de conservação e uso do seu entorno.

Art. 2º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Reservatório artificial: acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos;

II - Área de Preservação Permanente: a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas.

Portanto, toda a área atingida pela pretensa tributação teria de ser excluída do cálculo da área tributável, seja em razão da construção, seja por fazer parte de área de preservação permanente.

Ainda deve ficar registrado que equívocado por completo o arbitramento do VTN feito pela fiscalização que tomou como base de cálculo do tributo, valor que de forma alguma corresponde ao valor da terra do imóvel, pelas razões já indicadas, bem como considero como irrelevante o fato de a Recorrente ter apresentado, em momento anterior à fiscalização, valores diversos dos agora pretendidos para fins de verificação do VTN do imóvel.

Há que ser lembrado que o lançamento tributário é ato administrativo vinculado à lei, de tal modo que a Administração Fazendária não deve buscar receber nada mais ou nada menos do que o devido, e para perseguir tal fim, deve arbitrar valores, retificar declarações, realizar perícias, tudo com o objetivo de

6

cumprir fielmente a lei, exigindo tributo em perfeita conformidade com a previsão legal, o que, infelizmente não aconteceu no presente caso, em que o lançamento tributário deu-se com a indicação da Recorrente como sujeito passivo da incidência do ITR sem qualquer exame da peculiaridade do caso; e, além disso, com a atribuição da base de cálculo a partir do valor atribuído para as terras consoante levantamento realizado pela Secretaria da Agricultura dos Municípios, sem qualquer vinculação desses valores à realidade das terras submersas objeto do lançamento tributário ora tido como improcedente.

Importante sopesar que, na verdade, cabe à Fiscalização a prova do VTN, posto que em face das peculiaridades do caso, torna-se fato notório que não era possível a aplicação do valor da terra levantado pela Secretaria Municipal de Agricultura, que é um valor próprio das terras com destino agrícola, para fins de determinação de terras submersas. Portanto, sob o meu julgamento, inválido é o lançamento porque não está calcado em provas suficientes para atribuição do valor da terra nua, de modo que o fato da Recorrente não ter apresentado laudo é irrelevante para a solução da questão. Registro, ainda, que em face da evidência que as terras não se prestam para fins de agricultura, é inaceitável, em vista do princípio da legalidade e da razoabilidade, acatar como fundamento para atribuição do valor da terra nua, o valor da terra com destino agrícola.

Feitas essas considerações, concluo, diante de todas as questões postas no decorrer do voto que:

Não há incidência do ITR sobre as áreas de propriedade de Furnas que constituem a Usina Hidrelétrica, pois após terem sido desapropriadas sobre tais áreas foi construída a referida Usina Hidrelétrica recebendo as águas represadas, que como trabalhado nessa peça, tais águas são bens da União.

Não há incidência do ITR sobre as áreas de propriedade de Furnas que constituem a Usina Hidrelétrica, posto que a transferência da referida propriedade para a Recorrente foi pressuposto para que fosse construída a referida Usina, que após construída tornou público o bem, de tal modo que a propriedade da Recorrente é limitada aos aspectos de registros formais e contábeis, não podendo lhe ser atribuída qualquer das características ou elementos da propriedade, de tal modo que a Recorrente não se enquadra como sujeito passivo do ITR por não ter a propriedade, a posse ou o domínio útil das terras.

Não há incidência do ITR sobre as áreas de propriedade de Furnas que constituem a Usina Hidrelétrica, pois as águas represadas que inundam as terras pertencem à União, que detém o domínio útil dessas terras, sendo, portanto, eventual sujeito passivo do imposto, que tem a sua incidência afastada pela imunidade recíproca.

*Não há incidência do ITR sobre as áreas do entorno do reservatório que forma a Usina Hidrelétrica por ser área de preservação permanente nos termos da legislação aplicável, e em consequência, excluída do campo da incidência do ITR.*

*Não há incidência do ITR sobre as áreas da propriedade de Furnas que constituem a Usina Hidrelétrica, em vista da impossibilidade de ser atribuído, nos termos da legislação aplicável, o valor da terra nua.*

*Enfim, em vista da análise constitucional, legal e fática, entendo como impossível, frente ao ordenamento jurídico vigente a incidência do ITR sobre as terras submersas sobre as águas que compõem os reservatórios formadores de Usinas Hidroelétricas, bem como de toda a área que faz margem ao referido reservatório.*

*Posto isto, não conheço da preliminar de nulidade e voto pelo **PROVIMENTO** do presente recurso voluntário, a fim de julgar **IMPROCEDENTE** o lançamento tributário objeto do presente processo administrativo."*

Assim sendo, a recorrente é empresa concessionária de serviço público de geração de energia elétrica no Estado de Rio de Janeiro, tendo por objeto social a exploração de atividade econômica de produção, transformação, distribuição e comercialização de energia elétrica.

Restou verificado que:

- a água é um bem de domínio público;
- as terras inundadas possuem domínio útil da União, sendo esta a verdadeira proprietária daquelas;
- é vedada a instituição de impostos entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, imunidade constitucional;
- as concessões para uso das águas são isentas de impostos federais, conforme o Código de águas, como é o caso do ITR; e,
- as áreas marginais são classificadas como de preservação permanente, não incidindo, também, o ITR sobre aquelas.

Corroborando, tem-se que o art. 10 da Lei de nº 9.393/96, foi acrescentado a letra "f", inciso II pela Lei de nº 11.727/08, que dispõe:

*"Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuadas pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.*

*§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:*

*II - área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:*

.....  
*f) alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo poder público. (Incluído pela Lei n.º 11.727, de 2008.) (grifei)*

Destarte, conclui-se que o ITR não incide sobre as concessionárias de serviço de energia elétrica, como é o caso da recorrente.

Diante de todo o exposto, dou provimento ao recurso voluntário interposto, no sentido de ser julgado improcedente o lançamento realizado.

  
Mercia Helena Trajano Damorim