



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

Processo nº 10640.720136/2007-32
Recurso nº 343.000 Voluntário
Acórdão nº 2202-00.760 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de Setembro de 2010
Matéria ITR
Recorrente BRASCAN ENERGETICA MINAS GERAIS S/
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR

Exercício: 2004

Ementa:

O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural não incide sobre áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidroelétricas (Súmula 45 do CARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)

NELSON MALLMANN - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

EDITADO EM: 04/12/2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Júnior (Suplente convocado), Antonio Lopo Martinez, Edgar Silva Vidal (Suplente convocado), Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Pela notificação de lançamento nº 06104/00013/2007 (fls. 01), a BRASCAN ENERGETIVA MINAS GERAIS S/A, foi intimada a recolher o crédito tributário no valor de R\$ 70.008,03, correspondente ao lançamento do ITR/2004, da multa proporcional (75,0%) e dos juros de mora calculados até 31/10/2007, incidentes sobre o imóvel rural "PCH Anna Maria e Guary", com 1.547,3 há (NIRF 1.807.895-8), localizado no município de Santos Dumont - MG.

A descrição dos fatos, o enquadramento legal das infrações e o demonstrativo da multa de ofício e dos juros de mora encontram-se às fls. 02/05.

A ação fiscal, proveniente dos trabalhos de revisão da DITR/2004, iniciou-se com o termo de intimação de fls. 09/10, para a Recorrente apresentar laudo de avaliação do imóvel, com ART/CREA, nos termos da NBR 14.653 da ABNT, contendo todos os elementos de pesquisa identificados, com fundamentação e grau de precisão 11.

Em atendimento, a requerente apresentou a correspondência e os documentos de fls. 13/124.

Na análise dessa documentação e da DITR/2004, a autoridade fiscal desconsiderou o VTN declarado de R\$ 78.454,48, arbitrando-o em R\$ 1.361.624,00, com base no SIPT, tendo sido apurado imposto suplementar de R\$ 31.782,33, conforme demonstrativo de fls. 04.

Cientificada desse lançamento em 07/11/2007 (fls. 127), a recorrente protocolou em 30/11/2007, por meio de representante legal, a impugnação de fls. 129/141, lastreada nos documentos de fls. 142/178, alegando, em síntese:

- de início, discorre sobre a tempestividade da impugnação e sobre o lançamento efetuado pela autoridade fiscal, do qual discorda, pois não há incidência do ITR em área rural utilizada como reservatório de água para produção de energia elétrica;

- esse entendimento foi adotado pelo Conselho de Contribuintes, em recurso interposto referente a cobranças de exercícios anteriores da mesma usina (ementa e voto transcritos);

- inexistente domínio privado dos bens afetados às concessões de energia elétrica, elemento essencial, da propriedade e da posse, e cabe ao Poder Público a administração e a proteção de seus bens, não transferindo propriedade alguma ao concessionário, nem se despojando de qualquer direito ou prerrogativa pública, no ensinamento de Hely Lopes Meirelles em Direito Administrativo Brasileiro, págs. 356 e 483, parcialmente transcritas;

- é irrelevante a exploração do serviço público de energia elétrica dar-se por empresas privadas, públicas ou de economia mista, por ser ele público privativo da União, no teor da Constituição Federal, em seu art. 21, inciso XII, alínea "b";

- assim, a impugnante, por ser concessionária, não passa de *longa manus* do Poder Concedente, pois, findo o prazo das concessões os bens a ele reverterem, nos termos do art. 165 do Código das Águas. Afirma, ainda, que a Constituição Federal (art. 155, § 3º) deixa claro que esse imposto não se aplica às operações relativas à energia elétrica;

- confirme consignado no art. 10 da Lei nº 9.433/1997, a água é um bem de domínio público, de uso comum do povo, seja de mar, rio ou reservatório;
- a água represada nos reservatórios das hidrelétricas não se encontra disponível na natureza dissociada do álveo, porção de terra na qual ela se assenta, conforme conceitua o art. 9º do Código das Águas (transcrito); assim, esse conjunto classifica-se como bem público de uso especial, destinado à execução dos serviços públicos de energia elétrica;
- a Lei 8.975/1995 (Lei das Concessões) deixa clara a afetação dos bens públicos ao contrato de concessão, realizado *intuitu personae*;
- após discorrer sobre a cláusula de reversão, essencial nesse tipo de contrato, citando Cretella Júnior, a requerente afirma que "não cabe à fiscalização fazer distinções contra Lei, não podendo descaracterizar um contrato mediante simples ato administrativo";
- analisa os conceitos de posse, propriedade e detenção, à luz do Novo Código Civil Brasileiro, nos termos dos artigos. 1196, 1228, 1198 e 1208, esses dois últimos transcritos, para afirmar ser a União o legítimo possuidor do bem e o concessionário, mero detentor;
- conclui que os reservatórios das usinas hidrelétricas são bens de domínio público, de uso especial, inalienáveis, sobre os quais há afetação pública pelo regime de concessão; e, em se tratando de bem público, não há que se falar em propriedade no sentido legal; assim, excluída a posse civil por ausência de domínio útil privado, permanece o concessionário como mero detentor dos bens afetados à concessão, descabendo-lhe o pagamento de qualquer imposto e seus acessórios;
- enfatiza a vedação constitucional à incidência do ITR e seus acessórios sobre as operações relativas a energia elétrica, citando os artigos 153 e 155 da Constituição Federal, além do art. 5º do CTN;
- ao enfocar as questões tributárias envolvidas, assevera que o fato econômico de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica não é fato gerador de impostos territoriais, e sim do tributo denominado compensação financeira, consagrado no § 1º do inciso VIII do art. 20 da Constituição. (transcrito) e regulamentado pela Lei nº 7.990/1989, artigos 1º, 6º (transcritos) e 4º, que trata das isenções;
- discorre sobre o fato gerador do ITR e do IPTU, seus recorrentes e suas bases de cálculo, citando Paulo de Barros Carvalho, em seu parecer sobre a não incidência do ITR sobre as áreas de reservatório de usina: "*...não há valor de mercado para a apuração do VTN, por onde começam os cálculos. Trata-se de um bem do domínio público, afetado ao patrimônio da pessoa política União, fora do comércio. Somente poderíamos falar em preço de mercado dos bens disponíveis e possíveis de serem comercializados. Consideração desse jaez impede qualquer pretensão impositiva sobre as áreas desses reservatórios*";
- dessa forma, as terras alagadas para fins de geração, além das terras em que se assentam as demais instalações inerentes à prestação do serviço público de energia elétrica, são bens fora do comércio, insuscetíveis de apropriação, nos termos do art. 69 do Código Civil então vigente (transcrito), carecendo de fundamento legal as alegações de subavaliação do VTN do imóvel, constantes do auto de infração;

- ao manifestar entendimento sobre o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, previsto no art. 175 da Constituição, transcreve o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.631/1993, que dispõe sobre a fixação dos níveis das tarifas do citado serviço, o art. 35 da Lei nº 9.074/1995;

- salienta que esses contratos de concessão contêm prerrogativa da concessionária, prevista no art. 151 do Código das Águas, de utilizar, por prazo indeterminado e sem ônus, os terrenos de domínio público e estabelecer sobre eles estradas, vias ou caminhos de acesso e as servidões que se tornarem necessários a exploração dos serviços concedidos, com sujeição aos regulamentos administrativos; o próprio STF reconheceu a ilegalidade da cobrança da Lei do Uso do Solo, pretendida por alguns municípios; transcreve, também, parecer de Caio Tácito, sobre os bens do patrimônio sujeitos à cláusula de reversibilidade à União;

- assim, por ser o serviço público de energia de competência originária da União e agindo o concessionário em seu nome, é como se ela própria o estivesse prestando. Nesse caso o art. 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição veda a União, DF, estados e municípios de instituírem impostos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros, sendo incabíveis os tributos e penalidades impostos à concessionária no auto de infração ora impugnado.

Ao final, a impugnante requer seja conhecida sua impugnação, por tempestiva, e julgado insubsistente o presente auto de infração, protestando pela produção de todos os meios de prova, se necessários.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador – DRJ/BSA, ao examinar o pleito decidiu por unanimidade no mérito pela procedência do lançamento, através do acórdão DRJ/BSA nº 03-24.814, de 21 de maio de 2008 (fls. 180/188), consubstanciado na seguinte ementa:

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

Exercício: 2004

DAS ÁREAS RURAIS SUBMERSAS - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. Áreas rurais de empresa concessionária de serviços públicos de eletricidade, destinadas a reservatórios de usina hidrelétrica, integram o patrimônio dessa - empresa e submetem-se às regras tributárias aplicadas aos demais imóveis rurais. Reservatórios de água de barragem não se confundem com potenciais de energia hidráulica, bens da União previstos da Constituição Federal.

DO VALOR DA TERRA NUA - VTN

Caracterizada a subavaliação do Valor da Terra Nua - VTN declarado ou a prestação de informações inexatas na DITR/2004, o respectivo VTN/ha poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, com base no SIPT, nos termos da Lei nº 9.393/1996. Para a possível revisão desse VTN, seria necessário laudo técnico de avaliação com ART/CREA, emitido por profissional habilitado ou empresa de

reconhecida capacitação técnica, atendidos os requisitos da norma NBR nº 14.653-3 da ABNT.

Devidamente cientificado dessa decisão em 17 de junho de 2008 (fls. 191), ingressa o contribuinte tempestivamente com recurso voluntário às fls 194/209, onde reitera os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade portanto deve ser conhecido.

Há discussão central do presente caso é se há incidência ou não do ITR em área rural utilizada como reservatório de água para produção de energia elétrica.

Podemos verificar que a atividade principal do Recorrente é a de produção, geração e comercialização de energia elétrica conforme podemos verificar em seu contrato social (fls. 258).

Aspecto recorrente nesses processos que tratam da tributação pelo ITR tem sido a falta de percepção para o fato de que nem o contribuinte, nem o IBAMA, nem a SRF podem interferir no conceito de área de preservação permanente, tais áreas isentas de ITR, são conceituadas no Código Florestal e são isentas do ITR por imposição legal.

Nem as IN da SRF, nem os atos normativos da COSIT têm o condão de alterar o conceito dessas áreas, não podem nem restringir nem ampliar tal conceito.

Em outro processo, com objeto semelhante, referente ao recurso nº 128344, o representante do IBAMA no Paraná, Engenheiro Florestal atestou naquele caso que essas áreas submersas de reservatórios de usinas hidrelétricas são áreas de preservação permanente, e assim estariam isentas do ITR.

No presente caso não foi juntado nenhum laudo técnico, mas não há discussão quanto a se tratar de empresa concessionária de serviço público de produção de energia elétrica e que as terras em comento são cobertas por reservatório de água voltado à finalidade antes declinada, e as áreas adjacentes servem à instalação de equipamentos necessários à finalidade de geração de energia elétrica.

Deve ser dito, contudo, independente de se constatar serem ou não áreas de preservação permanente, que o auto de infração incorre em equívocos importantes e evidentes acerca da base de cálculo e da alíquota aplicável.

Falo a respeito da fixação de VTN e da indicação do grau de utilização da propriedade.

É verdadeiramente inapropriado, diante dos elementos constantes dos autos, se afirmar que o grau de utilização dessas terras seja zero. A recorrente na qualidade de concessionária de serviço público, voltada à produção de energia elétrica, utiliza tais terras afetadas a uma finalidade e para interesse público na única atividade que lhe seria adequada, para formação de lagos artificiais e para a instalações de usinas hidrelétricas 's;sc

O recorrente lembra que a Lei 9.433/97, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, no seu art.1º, destaca ser a água um bem de domínio público, mas mesmo

que não se pudesse afirmar a condição de águas públicas àquelas que banham as terras sob exame, cumpre reconhecer que estas terras se colocam numa situação de bens fora do comércio, no sentido jurídico de direito privado, e que sendo assim, a elas não se pode atribuir um valor de mercado.

Neste processo a fiscalização estabeleceu o discutível e contraditório procedimento de classificar as terras sob análise como "mistas inaproveitáveis" (menor valor no SIPT). Ora, esse termo "inaproveitáveis", provavelmente se refere às atividades pecuárias, agrícolas, ou aquelas que se poderia esperar de terras rurais, porém as terras neste caso evidentemente tem aproveitamento máximo na única atividade que lhe é permitida mediante contrato de concessão, afetadas a um serviço público essencial.

Ainda que se admitisse o duvidoso argumento utilizado pela instância julgadora *a que*, de que o conceito de fato gerador do ITR não comporta qualquer ressalva ao tipo de uso ou atividade econômica desenvolvida no imóvel, sendo relevante apenas a localização rural, ainda se assim fosse, seria absolutamente incabível atribuir aliquota diversa da correspondente à utilização máxima, e já neste ponto seria improcedente o lançamento.

Mas, por outro lado, há notória impossibilidade de apuração de base de cálculo para a exigência de ITR neste caso, posto que não há como se conceber valor de mercado para essas terras. No caso concreto o contrato público de concessão estabelece o compromisso de produção de energia elétrica; as terras, antes desapropriadas de terceiros, foram adquiridas pelo interessado mediante compromisso firmado com o poder público, ou seja, são terras com o uso restrito por estarem, por contrato, afetadas a uma finalidade de interesse público. São efetivamente inalienáveis, indisponíveis e imprescritíveis. Portanto, não há dúvida de se tratar de terra caracterizada como bem fora do comércio, conforme subsidio verificado no Código Civil.

Além do mais devemos aplicar no presente caso a Súmula 45 do CARF, que dispõe que : *O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural não incide sobre áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidroelétricas.*

Neste sentido, conheço do recurso e no mérito dou provimento.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 10640.720136/2007-32

Recurso nº: **343.000**

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **2202-00.760**.

Brasília/DF, 13 de dezembro de 2010.

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional