



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10675.003064/2006-87
Recurso nº 138.490 Voluntário
Matéria IMPOSTO TERRITORIAL RURAL
Acórdão nº 301-34.235
Sessão de 06 de dezembro de 2007
Recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG
Recorrida DRJ/BRASÍLIA/DF

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

Exercício: 2002

Imunidade - Áreas submersas - Reservatórios. Potencial de Energia Hidráulica.

Áreas rurais desapropriadas em favor de pessoa jurídica concessionária de serviços públicos de eletricidade, destinadas a reservatórios de usina hidrelétrica, apesar de integrarem o patrimônio da concessionária, são áreas de domínio da União, excluídas por expressa disposição constitucional do campo de incidência da norma tributária.

Potencial de energia hidráulica, em sua concepção global, abrange todos os aspectos, inclusive a área ocupada e energia potencial gravitacional. O potencial de energia hidráulica, em termos de área e quantidade de energia potencial, abrange as áreas de localização da barragem, do eixo do barramento, do arranjo físico geral, dos níveis d'água operativos e do reservatório, a teor da norma contida no §3.º, art. 5.º, da Lei n.º 9.074/1995.

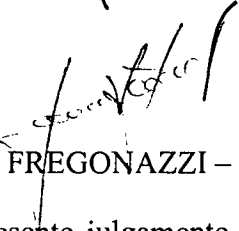
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da primeira câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente



JOÃO LUIZ FREGONAZZI – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Susy Gomes Hoffmann, Rodrigo Cardozo Miranda e Patrícia Wanderkoke Gonçalves (Suplente). Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Brochini. Fez sustentação oral a advogada Dr^a Leonor Leite Vieira OAB/SP nº 53.655.

Relatório

A contribuinte em epígrafe recorre do Acórdão DRJ/BSB nº 03-19.804, de 14/02/2007, da 1.ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF (fls. 91/103), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento em que foi formalizada a exigência relativa ao imposto territorial rural.

Transcrevo, a seguir, parte do relatório contido na decisão de primeira instância:

“Pelo auto de infração/anexos de fls. 36/43, a contribuinte em referência foi intimada a recolher o crédito tributário de R\$ 67.700.296,85, correspondente ao lançamento do ITR do exercício de 2002, da multa proporcional (75%) e dos juros de mora calculados até 31/10/2006, incidentes sobre o imóvel rural “Usina de São Simão”, com 62.623,9 ha (NIRF 6.721.584-0), localizado no município de Santa Vitória – MG.

A descrição dos fatos, os enquadramentos legais das infrações e o demonstrativo da multa de ofício e dos juros de mora encontram-se às fls. 36/39 e 42.”

A autoridade julgadora *a quo* julgou procedente o lançamento de ofício, acolhendo *in totum* os argumentos trazidos pela autoridade lançadora. Fundamenta sua decisão na legislação de regência e no Parecer COSIT nº 15/2000.

A questão de fundo trazida aos autos é a tributação de reservatório artificial destinado a prover a usina hidrelétrica de energia potencial hídrica necessária à produção de energia elétrica.

No recurso voluntário, a querelante reitera os termos e argumentos já expostos na impugnação, traz brilhante estudo sobre a regra-matriz de incidência e a aplicação de seu esquema lógico ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, argumenta que o reservatório artificial é bem de domínio da União, ainda que considerado rio, lago artificial ou potencial de energia hidráulica, questiona a base de cálculo nos termos em que arbitrada, traz considerações sobre áreas de exclusão indiscutível, como margens e áreas de preservação permanente pelo só aplicação da Lei nº 4.771/65, questiona a aplicação da taxa SELIC e, por fim, pede seja julgado o lançamento improcedente e arquivado o feito fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Luiz Fregonazzi, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Subsume-se a lide precipuamente à tributação de área pertinente ao reservatório artificial criado para fins de produção de energia hidrelétrica.

O ITR tem como hipótese de incidência a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel rural, a teor do disposto no art. 1.º, caput, da Lei n.º 9393, de 19 de dezembro de 1996 (artigo 29 do CTN).

Sob essa ótica, forçoso reconhecer que a recorrente é de fato proprietária do imóvel rural em relevo, revestindo a condição de sujeito passivo da obrigação tributária.

DO RESERVATÓRIO ARTIFICIAL

A questão que se apresenta é, ao arrimo da norma legal de regência, qual o conceito e natureza jurídica do reservatório artificial.

Trata-se de um reservatório artificial construído com a finalidade de prover a usina hidrelétrica de energia potencial suficiente à transformação em energia elétrica. Sabe-se que não é possível criar energia, somente transformá-la, sendo esse princípio basilar da física tradicional. A energia potencial pode ser transformada em energia cinética, em energia elétrica, em calor ou energia luminosa. A função do reservatório, obtido após a construção meticulosamente planejada de uma barragem, é justamente prover as turbinas de energia cinética, as quais serão movimentadas e transmitirão aos geradores elétricos essa energia cinética, que será transformada em energia elétrica. Em resumo, o reservatório aprisiona a água, obtendo energia potencial gravitacional, a água em movimento a adentrar a turbina é vetor da transformação da energia potencial em energia cinética, que é transferida às turbinas. Por sua vez, as turbinas são acopladas a geradores que então transformam a energia cinética em energia elétrica.

Vê-se então que o reservatório tem uma função bem definida. Por essa razão, seria uma benfeitoria ou uma construção, constituindo junto com a obra de engenharia denominada barragem um todo construído. De fato, o aproveitamento do potencial de energia hidráulica depende da adoção de adequado eixo de barramento, arranjo físico geral, conhecimento dos níveis d'água operativos, construção do reservatório e definição da energia elétrica a ser gerada. Sob esse prisma, o reservatório é parte integrante da usina hidrelétrica.

No dicionário Aurélio, usina hidrelétrica é uma “usina de energia elétrica gerada por turbinas acionadas por uma corrente de água.”

Uma usina hidrelétrica é constituída de várias partes, como reservatório, barragem, turbinas, geradores, transformadores, etc. A definição da localização da barragem é

estratégica, posto que determinará o percentual do potencial de energia hidráulica existente que será explorado. Deverá permitir o maior reservatório possível conjugado à maior queda, pois assim pode ser obtida maior energia potencial gravitacional. A construção da barragem não é independente do reservatório. Há sempre escavação da área da barragem e do leito do rio, obras de contenção, muitas vezes desvio do curso do rio, etc. Pode-se afirmar que o reservatório é uma obra de engenharia que faz parte do complexo industrial denominado usina hidrelétrica. Da norma legal, a teor do disposto no artigo 5.º, § 3.º, da Lei n.º 9.074/1995, depreende-se que o reservatório integra uma obra de engenharia complexa e não pode ser considerado um mero lago artificial. Longe disso, trata-se de uma construção meticulosamente planejada que atende a um fim específico.

Faz-se mister perquirir o conceito de benfeitoria, constante do art. 10, § 1.º, V, “a”, da Lei n.º 9393, de 19 de dezembro de 1996. Benfeitoria não é um instituto do direito tributário, mas do direito civil. Por essa razão, não pode a lei tributária modificar-lhe o alcance e o conteúdo, em face do disposto no art. 110 da Lei n.º 5.172/66.

Consoante o disposto no art. 96 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 1996, Novo Código Civil Brasileiro, são benfeitorias úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem, e necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore. Todavia, releva considerar que benfeitorias não se confundem com as acessões industriais ou artificiais (construções e plantações), que possuem disciplina própria (arts. 545 a 549 do CCB/1916, arts. 1.253 a 1.259 do CCB/2002). Conforme pontifica Carlos Roberto Gonçalves (*in* Direito Civil – Parte Geral, 5.ª Edição, 1999, Editora Saraiva, São Paulo), “*benfeitorias não se confundem com acessões industriais, previstas nos arts. 545 a 549 do Código Civil e que se constituem em construções e plantações. Benfeitorias são obras ou despesas feitas em coisa já existente. As acessões industriais são obras que criam coisas novas e têm regime jurídico diverso, sendo um dos modos de aquisição da propriedade imóvel.*”

Assim, na verdade o reservatório artificial é uma construção, na acepção do artigo 10, § 1.º, I, “a”, da Lei n.º 9393/1996, verbis:

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

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

- a) **construções, instalações e benfeitorias;**
- b) **culturas permanentes e temporárias;**
- c) **pastagens cultivadas e melhoradas;**
- d) **florestas plantadas;**

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

- a) **de preservação permanente e de reserva legal, previstas na lei n.º 4.771, de 15 de dezembro de 1965, com a redação dada pela Lei n.º 7.803, de 18 de julho de 1989;**
- b) **de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as restrições de uso previstas na alínea anterior;**

c) comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola, ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual.

III – VTNt, o valor da terra nua tributável, obtido pela multiplicação do VTN pelo quociente entre a área tributável e a área total;

IV – área aproveitável, a que for passível de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, excluídas as áreas:

a) ocupadas com benfeitorias úteis e necessárias;

b) de que tratam as alíneas “a” e “b” do inciso II;

Andou bem o legislador ao diferenciar construções de benfeitorias, a teor do disposto no artigo 10, § 1.º, I, “a”, da Lei n.º 9393/1996. Infelizmente, não manteve o mesmo discernimento ao definir “área aproveitável”, conforme se depreende do inciso IV, alínea “a”, acima.

A meu ver, as construções estão inapropriadamente inseridas no conceito de benfeitoria útil ou necessária, na acepção do artigo 10, § 1.º, IV, “a”, da Lei n.º 9393/1996.

Seria então benfeitoria *lato sensu*, pois na verdade as áreas ocupadas com construções não podem ser consideradas áreas aproveitáveis, passíveis de exploração, conforme disposição inserta no artigo 10, § 1.º, Inciso IV, da Lei n.º 9393/1996.

O Parecer COSIT 15/2000 considera o reservatório artificial como bem da empresa. Assim sendo, só faz corroborar a conclusão que trata-se de construção, ou benfeitoria *lato sensu*.

Ao se considerar o reservatório artificial como uma construção, tem-se que haverá profunda alteração da área aproveitável, havendo alteração no Grau de Utilização – GU, com alteração da alíquota aplicável.

A possibilidade de se considerar o reservatório artificial isoladamente, desconectado do complexo industrial denominado usina hidrelétrica, não faz sentido. Todavia, sob essa ótica também falece razão à autoridade autuante, bem assim ao juízo de primeira instância.

O reservatório artificial é construído de tal forma que não se furta a abranger o leito do rio. Ora, é de sabença comum que os rios são bens públicos (artigo 98 do CCB/2002). Quanto mais distante da barragem, mais o reservatório segue o leito do rio, até que se confunde com esse. Nesse iter, o Parecer COSIT n.º 15/2000, item 15.1, esclarece justamente que as áreas do rio – leito original – e pequena faixa marginal são bens da União e devem ser deduzidas das áreas da empresa. Releva considerar que, a teor do disposto no art. 20, VIII, da CF/1988, o potencial de energia hidráulica, que pode não consistir em uma queda d’água mas tão só em um declive acentuado ou um conjunto de pequenas quedas ou níveis d’água mais áreas adjacentes, também é um bem da União.

15.1 As áreas do reservatório, descontadas as áreas do rio -leito original- e pequena faixa marginal (terrenos reservados – bens da União), são , portanto, bens da empresa, afetados às suas atividades essenciais. Incabível a confusão que alguns fazem em relação aos

reservatórios da barragem, como sendo potenciais de energia hidráulica – bens da União (CF, art. 20, VIII) ou que o lago formado pelas águas da barragem (reservatórios) seriam igualmente bens da União (CF, art. 20, III). Reservatório de água da barragem e potenciais de energia elétrica de que trata o texto constitucional não significam a mesma coisa. A expressão “potencial de energia hidráulica” da Lex Legum quer dizer tão-somente quedas d’água ou cachoeiras. Já o reservatório (áreas submersas), no caso, decorre do represamento das águas dessas quedas d’água ou cachoeiras (de rio ou não), pela construção de barragens, com fins de exploração econômica. Por fim, resta dizer ainda que as áreas do reservatório (áreas dos imóveis submersos) não estão subsumidas na expressão “lagos” do texto constitucional; pois aí há alusão a lagos da União em áreas de seu domínio ou propriedade (CF, art. 20, III). Na situação em tela, o lago formado pela represa (reservatório) não está situado em área de domínio da União, mas sim em áreas de domínio da empresa (imóveis particulares da empresa, submersos – adquiridos por desapropriação).

Caso se considere o reservatório como um bem isolado do complexo industrial hidrelétrico, devem ser deduzidas da área do reservatório o leito do rio e a área pertinente ao potencial de energia hidráulica, por serem bens da União, conforme entendimento esposado pelo parecer supracitado. Também devem ser excluídas as áreas de preservação permanente, assim consideradas tão-somente *ex vi legis* (art. 2.º, alínea “b”, da Lei nº 4.771/1965).

Tem-se, a teor do entendimento inserto no supracitado parecer, que a área do reservatório não compreendida no leito do rio e nas quedas e cachoeiras são áreas de propriedade privada. Portanto, ainda assim seria uma construção. A área restante do reservatório, compreendida no leito do rio e nas quedas e cachoeiras, estaria inserta no campo de não-incidência tributária, pois é bem da União. Nessa pauta, forçoso reconhecer que as áreas de preservação permanente e as excluídas do campo de incidência, por serem bens de domínio da União, deveriam ter sido delimitadas e consideradas para fins de cálculo do crédito tributário devido.

Entretanto, a meu ver o reservatório é uma construção, ou pelo menos é em sua maior parte uma construção, ladeada pela barragem e pelo vertedouro da usina hidrelétrica, não podendo ser compreendido isolado do complexo hidrelétrico e tampouco do potencial de energia hidráulica, pelas razões acima expostas e como, ao final, restará demonstrado. Confundir-se-ia a parte restante do reservatório com o rio ou curso d’água, área de domínio da União, ou com a área de preservação permanente que ladeia as margens.

DO POTENCIAL DE ENERGIA HIDRÁULICA

O termo “potencial de energia hidráulica” é na verdade uma expressão técnica. Abrange as quedas d’água e cachoeiras como quer o Parecer COSIT nº 15/2000, mas também os desníveis ao longo do rio. Na verdade, abrange toda a região da bacia hidrográfica passível de utilização na forma de usina hidrelétrica. Trata-se do *quantum* de energia potencial hídrica de determinada bacia hidrográfica em determinada região, que não pode ser dissociado dessa região.

Em verdade, a expressão “potencial de energia hidráulica” abrange o reservatório que vai fornecer justamente a energia potencial hidráulica às turbinas, que pode ser menor que a existente.

A título de informação, visando elucidar o tema aqui tratado, trago aos autos o extrato do contrato de concessão de geração nº 90/2001, celebrado pela União Federal, CEMIG e outros:

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Extrato de Contrato de Concessão de Geração No 090/2001 - ANEEL

() Vide alterações e inclusões no final do texto.*

Contratante: A União, por intermédio da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

Contratadas: CEMIG Capim Branco Energia S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.432.851/0001-64, Comercial e Agrícola Paineiras Ltda., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 50.692.219/0001-77, Companhia Vale do Rio Doce, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.592.510/0001-54, Companhia Mineira de Metais, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.177.999/0001-41 e Camargo Corrêa Cimentos S.A., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 62.258.884/0001-36. Processo: nº 48500.005784/00-02.

Objeto: Contrato regulando a exploração, pelas Concessionárias, dos potenciais de energia hidráulica localizados no rio Araguari, nos Municípios de Uberlândia e Araguari, denominados Central Geradora Capim Branco I e Capim Branco II, com potência instalada mínima de 240 MW e 210 MW, respectivamente, cuja concessão foi outorgada pelo Decreto de 1 de agosto de 2001, publicado no Diário Oficial nº 147-E, de 2 de agosto de 2001.

Destinação da energia: A energia elétrica produzida nas Centrais Geradoras será comercializada ou utilizada pela CEMIG Capim Branco Energia S.A. e Comercial e Agrícola Paineiras Ltda., tendo em vista a condição de Produtores Independentes e pela Companhia Vale do Rio Doce, Companhia Mineira de Metais e Camargo Corrêa Cimentos S.A. à condição de Autoprodutores, nas condições estabelecidas neste Contrato e nas normas legais específicas. Prazo da concessão: 35 (trinta e cinco) anos, contado da data de assinatura do contrato de concessão. Pagamento pela Concessão: do ano sete ao ano trinta e cinco de concessão, inclusive, contado da data de assinatura do contrato, ou enquanto estiver na exploração do Aproveitamento Hidrelétrico, parcelas mensais equivalentes a 1/12 (um doze avos) do pagamento anual proposto de R\$ 1.615.000,00 (hum milhão, seiscentos e quinze mil reais), corrigidos pelo IGP-M - Índice Geral de Preços do Mercado.

Direitos, encargos, penalidades e demais condições expressas no contrato.

Signatários: Pela Contratante, José Mário Miranda Abdo, Diretor-Geral da ANEEL. Pela Contratada: pela CEMIG Capim Branco

Energia S.A., Guy Maria Villela Paschoal, Diretor-Presidente, e Stalin Amorim Duarte, Diretor; pela Comercial Agrícola Paineiras Ltda., Anthony Andrade Silva e Marcos Francisco Gardano, Procuradores; pela Companhia Vale do Rio Doce, Rômulo Magalhães Guerra e José Maciel Duarte de Paiva, Procuradores; pela Companhia Mineira de Metais, Antônio Miguel Marques, Diretor, e Jayme Marques Filho, Procurador e pela Camargo Corrêa Cimentos S.A., João Augusto Chagas Pestana e Cid Alvim Lopes de Resende, Procuradores. Testemunhas: Manoel Rafael de Oliveira Neto e Luciano Pacheco Santos. Data da Assinatura: Brasília, 29 de agosto de 2001.

Publicado no D.O de 05.09.2001, seção 1, p. 53, v. 139, n. 171 - E.

Este texto não substitui o publicado no D.O de 05.09.2001.

Grifei a parte relativa aos potenciais de energia hidráulica que, como visto, abrange pelo menos o reservatório do complexo industrial da usina hidrelétrica. De fato, a concessão é **para exploração do potencial de energia hidráulica de determinada região**, que obviamente considera a construção planejada de um reservatório. Na verdade, o potencial de energia hidráulica, por ocasião da avaliação e dimensionamento previstos em projeto, é considerado levando-se em conta o provável reservatório, área de barragem e queda. Sem isso, impossível dimensionar o potencial de energia hidráulica, que inclusive constará do contrato de concessão. Assim, segue que o potencial de energia hidráulica abrange a área de localização do reservatório, que será inclusive desapropriada. Não restam mais dúvidas quanto a esse ponto.

Muito embora não exista na norma legal uma clara definição do que seja “potencial de energia hidráulica”, o seu conceito pode ser extraído do arcabouço normativo.

A Lei nº 9427, de 26 de dezembro de 2006, que instituiu a ANEEL, verbis:

Art. 1º. É instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado.

Art. 2º. A Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

Parágrafo único. No exercício de suas atribuições, a ANEEL promoverá a articulação com os Estados e o Distrito Federal, para o aproveitamento energético dos cursos de água e a compatibilização com a política nacional de recursos hídricos.

Art. 3º. Além das incumbências prescritas nos artigos 29 e 30 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, aplicáveis aos serviços de energia elétrica, compete especialmente à ANEEL:

I - implementar as políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos, expedindo os atos regulamentares necessários ao cumprimento das normas estabelecidas pela Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995;

II - promover as licitações destinadas à contratação de concessionárias de serviço público para produção, transmissão e distribuição de energia elétrica e para a outorga de concessão para aproveitamento de potenciais hidráulicos;

III - definir o aproveitamento ótimo de que tratam os §§ 2º e 3º do artigo 5º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995;

IV - celebrar e gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, expedir as autorizações, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões e a prestação dos serviços de energia elétrica;

V - dirimir, no âmbito administrativo, as divergências entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes e autoprodutores, bem como entre esses agentes e seus consumidores;

VI - fixar os critérios para cálculo do preço de transporte de que trata o § 6º do artigo 15 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e arbitrar seus valores nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos;

VII - articular com o órgão regulador do setor de combustíveis fósseis e gás natural os critérios para fixação dos preços de transporte desses combustíveis, quando destinados à geração de energia elétrica, e para arbitramento de seus valores, nos casos de negociação frustrada entre os agentes envolvidos.

Vê-se, portanto, que por ocasião da licitação o aproveitamento ótimo do potencial de energia hidráulica já está aproximadamente definido. Não há como olvidar, então, que o reservatório faz parte desse conceito.

Ainda o art. 14 da mesma lei, que trata da reversão dos bens para a União, em caso de extinção do contrato de concessão:

Art. 14. O regime econômico e financeiro da concessão de serviço público de energia elétrica, conforme estabelecido no respectivo contrato, compreende:

I - a contraprestação pela execução do serviço, paga pelo consumidor final com tarifas baseadas no serviço pelo preço, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

II - a responsabilidade da concessionária em realizar investimentos em obras e instalações que reverterão à União na extinção do contrato, garantida a indenização nos casos e condições previstos na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nesta Lei, de modo a assegurar a qualidade do serviço de energia elétrica;

Os artigos a seguir demonstram que o potencial de energia hidráulica só pode ser definido mediante estudos e que abrange área superior ao leito do rio:

Art. 26. Depende de autorização da ANEEL:

I - o aproveitamento de potencial hidráulico de potência superior a mil kW e igual ou inferior a dez mil kW destinado à produção independente;

II - a comercialização de energia elétrica, inclusive sua importação e exportação, bem como a implantação dos respectivos sistemas de transmissão e de distribuição associados; (Redação dada ao inciso pela Medida Provisória nº 1.531-12, de 13.11.97)

III - a comercialização, por autoprodutor, de seus excedentes de energia elétrica. (Inciso acrescentado pela Medida Provisória nº 1.531-12 de 13.11.97)

Parágrafo único. A comercialização da energia elétrica resultante das atividades referidas nos incisos II e III deste artigo far-se-á nos termos dos arts. 12, 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 1995, e de seu regulamento. (Parágrafo acrescentado pela Medida Provisória nº 1.531-12 de 13.11.97)

Art. 27. Os contratos de concessão de serviço público de energia elétrica e de uso de bem público celebrados na vigência desta Lei e os resultantes da aplicação dos artigos 4º e 19 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, conterão cláusula de prorrogação da concessão, enquanto os serviços estiverem sendo prestados nas condições estabelecidas no contrato e na legislação do setor, atendam aos interesses dos consumidores e o concessionário o requeira.

Art. 28. A realização de estudos de viabilidade, anteprojetos ou projetos de aproveitamentos de potenciais hidráulicos deverá ser informada à ANEEL para fins de registro, não gerando direito de preferência para a obtenção de concessão para serviço público ou uso de bem público.

§ 1º. Os proprietários ou possuidores de terrenos marginais a potenciais de energia hidráulica e das rotas dos correspondentes sistemas de transmissão só estão obrigados a permitir a realização de levantamentos de campo quando o interessado dispuser de autorização específica da ANEEL.

§ 2º. A autorização mencionada no parágrafo anterior não confere exclusividade ao interessado, podendo a ANEEL estipular a prestação de caução em dinheiro para eventuais indenizações de danos causados à propriedade onde se localize o sítio objeto dos levantamentos.

Potencial de energia hidráulica é um termo que define não a capacidade instalada, mas a energia potencial hidráulica de uma região, passível de exploração econômica, que naturalmente excede o leito do rio e abrange a região do reservatório hídrico. Veja-se que o art. 28, § 1.º, acima, confere ao potencial de energia hidráulica uma característica de área, quando dispõe **sobre terrenos fronteiriços, terrenos marginais a potenciais de energia hidráulica**. Também ao citar eventuais indenizações à propriedade onde se localiza **o sítio objeto dos levantamentos**, é de clareza hialina que aí está inserida a característica de área física do potencial de energia hidráulica. Outrossim, a definição do “aproveitamento ótimo” do potencial de energia hidráulica, a teor do disposto no artigo 5.º, § 3.º, da Lei n.º 9.074/1995, vai ao encontro desse entendimento.

Quando a lei define o que vem a ser aproveitamento ótimo, termina por trazer requisitos que devem ser observados na consecução do projeto. Ao assim proceder, pode-se vislumbrar com inarredável clareza que o reservatório é parte integrante não apenas do projeto e da usina hidrelétrica, mas do próprio potencial de energia hidráulica. Portanto, a área do reservatório está incluída no potencial de energia hidráulica, a teor do disposto na Lei n.º 9074, de 7 de julho de 1995, *verbis*:

Art. 5º - São objeto de concessão, mediante licitação:

I - o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 1 000kW e a implantação de usinas termelétricas de potência superior a 5 000kW, destinados à execução de serviço público;

II - o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 1 000kW, destinados à produção independente de energia elétrica;

III - de uso de bem público, o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 10 000kW, destinados ao uso exclusivo de autoprodutor, resguardado direito adquirido relativo às concessões existentes.

§ 1º - Nas licitações previstas neste e no artigo seguinte, o poder concedente deverá especificar as finalidades do aproveitamento ou da implantação das usinas.

§ 2º - Nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do "aproveitamento ótimo" pelo poder concedente, podendo ser atribuída ao licitante vencedor a responsabilidade pelo desenvolvimento dos projetos básico e executivo.

§ 3º - Considera-se "aproveitamento ótimo" todo potencial definido em sua concepção global pelo melhor eixo do barramento, arranjo físico geral, níveis d'água operativos, reservatório e potência, integrante da alternativa escolhida para divisão de quedas de uma bacia hidrográfica.

Concluindo, toda a área do reservatório é englobada pelo potencial de energia hidráulica, em sua concepção global, isto é, abrangendo todos os aspectos, inclusive a área ocupada e energia potencial gravitacional. A mensuração do referido potencial de energia hidráulica, em termos de área e de energia potencial depende da localização da barragem, do eixo do barramento, do arranjo físico geral, dos níveis d'água operativos e do reservatório, a teor do disposto no §3.º, art. 5.º, da Lei n.º 9.074/1995.

Assim, pode-se afirmar com segurança que o potencial de energia hidráulica não consiste apenas em cachoeiras e quedas d'água, como quer o Parecer COSIT n.º 15/2000. Sua definição deve considerar sua concepção global, incluídos o melhor eixo do barramento, barragem, arranjo físico geral, níveis d'água operativos, reservatório e potência. Portanto, essa definição é muito mais complexa e abrangente do que a definição reducionista do supracitado parecer.

Concluindo, a área do reservatório artificial está inserida na área de abrangência do potencial de energia hidráulica.

DA IMUNIDADE

Também deve ser considerado que a exploração econômica dos potenciais de energia hidráulica se faz normalmente mediante concessão, formalizada em contrato público após a devida licitação. As instalações, aí incluído o reservatório, reverterão à União Federal em caso de extinção do contrato, o que só firma o entendimento que o domínio é da União (Artigo 14, II, da Lei n.º 9427, de 26 de dezembro de 2006).

Resta saber se todo e qualquer potencial de energia hidráulica é de domínio da União.

A Lei n.º 9984, de 17 de julho de 2000, assim dispõe:

Art. 3º Fica criada a Agência Nacional de Águas - ANA, autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de implementar, em sua esfera de atribuições, a Política Nacional de Recursos Hídricos, integrando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Parágrafo único. A ANA terá sede e foro no Distrito Federal, podendo instalar unidades administrativas regionais.

Art. 4º A atuação da ANA obedecerá aos fundamentos, objetivos, diretrizes e instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos e será desenvolvida em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, cabendo-lhe:

I – supervisionar, controlar e avaliar as ações e atividades decorrentes do cumprimento da legislação federal pertinente aos recursos hídricos;

II – disciplinar, em caráter normativo, a implementação, a operacionalização, o controle e a avaliação dos instrumentos da Política Nacional de Recursos Hídricos;

III – (VETADO)

IV – outorgar, por intermédio de autorização, o direito de uso de recursos hídricos em corpos de água de domínio da União, observado o disposto nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º;

V - fiscalizar os usos de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União;

Resta claro que as concessões dizem respeito a exploração de potenciais hidráulicos da União. Mais, todo e qualquer potencial hidráulico superior a 1000 KW é de domínio da União, deve ser objeto de licitação e concessão, conforme dispõe o artigo 5.º da Lei n.º 9074/1995, colado alhures.

No que respeita ao domínio da União, a Carta Magna de 1988 dispõe, artigo 20, VIII, que os potenciais de energia hidráulica são bens da União. Ora, não é possível deixar de reconhecer que a recorrente é concessionária de serviços públicos, e que a área do reservatório foi desapropriada, conforme se depreende do documento acostado às fls.30 deste processo.

O fato gerador do ITR é justamente a propriedade, o domínio ou a posse, a teor do disposto no artigo 1.º da Lei nº 9393/1996. Uma vez que toda a extensão de área compreendida no conceito de potencial de energia hidráulica é bem ou domínio da União Federal, não é possível exigir o tributo relativo à área do reservatório artificial.

A teor do disposto no artigo 150, VI, “a”, da Constituição Federal de 1988, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “*instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros*”.

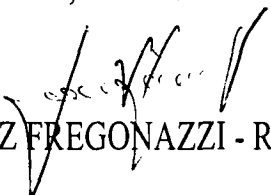
Trata-se de imunidade, vedada a instituição de exação sobre os bens da União. Portanto, os potenciais de energia hidráulica, incluídos os reservatórios artificiais especialmente construídos para comporem usinas hidrelétricas, situam-se fora do campo de incidência da norma tributária, por expressa disposição da norma maior. Quando a exclusão do campo de incidência ocorre por disposição constitucional, está-se diante de imunidade.

Ad argumentandum, ainda que a pretensão da autoridade autuante pudesse prosperar, seria o reservatório em sua maior parte uma construção, ladeada pela barragem e pelo vertedouro, excluído da área aproveitável, a influenciar a determinação do grau de utilização - GU e da alíquota aplicável. Na parte restante, confundir-se-ia com o rio ou a área de preservação permanente a ladear suas margens.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2007


JOÃO LUIZ FREGONAZZI - Relator