



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

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Recurso nº : 129.119
Acórdão nº : 301-32.216
Sessão de : 20 de outubro de 2005
Recorrente(s) : FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A.
Recorrida : DRJ/BRASÍLIA/DF

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.

ERRO DA ATRIBUIÇÃO DO VTN

O VTN atribuído pela fiscalização não respeita os termos da legislação de regência porque não descontou a área de construção, não excluiu a área de preservação permanente e porque tomou como base o valor da terra com destinação agrícola quando notoriamente as terras submersas não tem tal destinação. Falta previsão legal para atribuição do VTN de terras submersas, o que também causa impossibilidade da incidência do ITR ainda que a sujeição passiva pudesse ser atribuída a pessoa diversa da União Federal.

RECURSO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro José Luiz Novo Rossari, relator. Designada para redigir o Acórdão a Conselheira Susy Gomes Hoffmann.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN
Relatora Designada

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

Formalizado em: **07 DEZ 2005**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Atalina Rodrigues Alves, Carlos Henrique Klaser Filho, Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes.

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

RELATÓRIO

Em consideração à forma minuciosa com que foi elaborado, adoto integralmente o relatório componente do julgamento de primeira instância, que transcrevo:

“Pelo auto de infração/anexos de fls. 02/12, a empresa em referência foi intimada a pagar o crédito tributário de R\$ 52.854.295,93, correspondente aos lançamentos do ITR dos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, da multa proporcional (75,0%) e dos juros de mora calculados até 29/11/2002, incidentes sobre o imóvel rural “Furnas 860 – Usina Hidrelétrica de Itumbiara”-NIRF 2707339-4, com 77.903,7 ha, localizado no município de Tupaciguara – MG.

O procedimento que resultou na presente ação fiscal, realizado pela Divisão de Fiscalização da Superintendência da Receita Federal – 6ª Região Fiscal, aprovado pela Portaria SRRF06 nº 298/2002 (fls. 116/117), iniciou-se com a Intimação de fls. 15, recepcionada pela empresa em 01/10/2002 (AR de fls. 16), para comprovar a entrega ou apresentar as declarações do ITR dos exercícios de 1998 à 2001, em relação aos imóveis identificados como omissos. Também, foram exigidos documentos de prova hábeis e idôneos dos dados declarados, relativos a áreas ou a valores em Reais desses e dos demais imóveis relacionados, além de mapas contendo a localização das usinas hidrelétricas, dos reservatórios e das subestações devidamente especificadas, com identificação dos municípios em que se localizam.

Em atendimento a essa intimação, foi apresentada a correspondência de fls. 17/18, acompanhada dos seguintes documentos/extratos:

- às fls. 23, Decreto declarando de utilidade pública os imóveis, as benfeitorias e as áreas de terras necessárias à construção da barragem e do reservatório que compõem a Usina Hidrelétrica de Itumbiara;

- às fls. 24/31, mapas com a localização desses imóveis;

- às fls. 32/35, recibos de entrega das declarações do ITR/1998 a 2001.

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

Para complementar os documentos exigidos, a contribuinte apresentou correspondência com a discriminação dos municípios atingidos pelos reservatórios das usinas, além de planilhas utilizadas para cancelamento e unificação de códigos de imóveis rurais, junto à SRF (cópias de fls. 36/49).

Para instruir os autos, foram anexados extratos do sistema ITR e do Sistema de Preços de Terra – SIPT, dos exercícios de 1998 a 2001 (fls. 50/113), e cópias das declarações (DIAC/DIAT) do ITR dos exercícios de 1998 à 2000 (às fls. 207/214).

Para formalizar o início da ação fiscal, foi expedido o Mandado de Procedimento Fiscal de fls. 01, conforme Termo de Ciência de MPF, de fls. 114.

Na análise dos dados cadastrais informados nas DIAC/DIAT e dos documentos anexados aos autos, a fiscalização constatou a falta de Laudo Técnico de Avaliação emitido por profissional habilitado, com ART registrada no CREA, e/ou Laudo de Avaliação emitido pelas Fazendas Públicas, ou de qualquer outra comprovação dos valores declarados a título de Valor Total do Imóvel e Valor Total das Benfeitorias.

Dessa forma, com base no VTN/ha indicado no SIPT para o município de Tupaciguara – MG (R\$ 377,00 para os exercícios de 1998 a 2000 e R\$ 415,00 para 2001), com aptidão agrícola definida como “mista inaproveitável”, a fiscalização calculou e arbitrou os Valores da Terra Nua do referido imóvel em R\$ 29.369.694,90 e R\$ 32.240.035,52, respectivamente, com aplicação da alíquota máxima de cálculo do imposto de 20,0%, conforme demonstrativos de fls. 06/09.

A descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações constam às folhas 04/05 e o demonstrativo da multa de ofício e dos juros de mora, às fls. 10.

Cientificada do lançamento em 26/12/2002 (fls. 03 e 11), a empresa interessada, por meio de representantes legais (fls. 163/164)), protocolizou em 17/01/2003 a impugnação de fls. 122/162, lida nesta sessão, com os documentos de fls. 167/205, alegando o seguinte:

- a requerente, subsidiária da Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRÁS, descreve o seu objeto social e transcreve as irregularidades, apontadas pela fiscalização, que deram origem ao auto de infração ora contestado;

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

- demonstrará ser improcedente a exigência, pois o documento pelo qual a Fazenda Federal pretende cobrar a quantia assinalada não obedece aos critérios estabelecidos na legislação, seja no que se refere à própria hipótese de incidência do imposto, seja no que concerne à base de cálculo utilizada para indicar o exorbitante "crédito tributário";

- para efeito de preenchimento das declarações do ITR/1998, 1999, 2000 e 2001, foram adotados os seguintes critérios:

1. a caracterização dos imóveis "rurais" foi feita apenas com base na sua localização, considerando-os como áreas aproveitáveis, não utilizadas;

2. a área aproveitável e tributável do imóvel correspondeu à sua área total, sem qualquer exclusão;

3. para efeito de apuração da base de cálculo do ITR (VTN) foi excluído o valor consolidado das benfeitorias existentes, ou seja, da barragem e do lago. Como valor venal foi informado o valor total do empreendimento e deduzido a título de benfeitorias, uma vez que quase a totalidade do imóvel não existe mais, estando coberta pelos respectivos lagos-reservatórios (potenciais de energia hidráulica) e a menor parte ocupada pela barragem e outras construções. Esses bens, por estarem ainda afetos ao serviço público de energia elétrica, tornam-se, pelo princípio da continuidade, inalienáveis e fora de mercado, sem valor mercadológico;

4. o solo (imóvel desapropriado) passa a confundir-se com os reservatórios formados, conseqüentemente o VTN lançado pode ser zero, pois o regulamento da lei permite, no cálculo do VTNt, a subtração do valor correspondente a esses lagos potenciais;

5. como base de cálculo do imposto, foi adotado o custo líquido patrimonial; e, por fim, por serem bens públicos de uso especial, estão fora de comércio – arts. 66, II e 69 do Código Civil;

6. o espaço reservado à valoração de cada imóvel foi deixado em branco;

- para exemplificar, transcreve dados constantes do Recibo de Entrega da Declaração do ITR/2001, correspondente ao referido imóvel rural (cópia do extrato de fls.204);

- em atenção à intimação que deu início à ação fiscal, protocolou resposta, anexando planilha com o elenco dos bens expropriados e áreas que formam o reservatório (áreas inundadas), o canteiro de obras (SE) e as ilhas (áreas remanescentes), com a

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

área integral do empreendimento – inclusive parte ainda não indenizada (em ação expropriatória);

- o procedimento adotado poderia e deveria ser revisto pela fiscalização, pois com isso acabou por oferecer base de cálculo diversa daquela ditada pela legislação vigente, apresentando valor maior do que aquele que o sujeito ativo poderia ter o direito de receber;

- cabe ao Fisco lançar o imposto não recolhido, sem ultrapassar os limites objetivamente traçados pelo ordenamento jurídico, a partir do comando constitucional;

- há distinção entre as duas espécies de empresas constituídas sob a forma de sociedade de economia mista: as que exploram atividade econômica e aquelas que prestam serviço público. Nesse caso, as suas atividades recebem forte influência das regras de direito público;

- conclui que a produção, a transmissão e a distribuição de energia elétrica são serviços essencialmente públicos, sejam eles prestados diretamente pelo Poder Público, por órgãos da Administração indireta ou por particulares, nos moldes do que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 21, inciso XII, alínea "b" (transcrito);

- por força do texto constitucional, tais serviços são qualificados como públicos, privativos da União; portanto, a sua exploração por entes privados, ou até por outros entes públicos, somente é possível por "autorização, concessão ou permissão"; de tão restrita a competência para o exercício dessa atividade, cita o disposto no § 1º do art. 20 da Constituição;

- as empresas prestadoras de serviço tão qualificado não podem receber o mesmo tratamento jurídico dispensado às sociedades anônimas em geral, pois sobre aquelas incide particular controle estatal, justificado pelo interesse do Estado em sua atividade, que provoca a imposição de deveres específicos indicados na lei;

- apesar de sujeitas ao pagamento de tributos, nos termos do § 3º do art. 150 da Constituição, as empresas prestadoras de serviços públicos podem gozar de benefícios fiscais outorgados pelo Poder Público;

- visando estimular determinado segmento do tecido social, pode ser diminuída ou até mesmo suprimida a correspondente

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

carga tributária, por determinação expressa do legislador do ente competente;

- os incentivos fiscais, entre eles a isenção tributária, devem respeitar limites constitucionais estabelecidos – em especial o princípio da legalidade, previsto no art. 150, § 6º, da CF –, mas podem ser outorgados, indistintamente, tanto às já referidas sociedades anônimas, quanto às sociedades de economia mista;

- apesar de a isenção que vigorava para o setor não ter sido convalidada pela Constituição vigente, ficando expressamente rejeitada por força do § 1º do art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cabe questionar se o ITR pode ser cobrado ou não das empresas geradoras de energia elétrica;

- analisa aspectos jurídicos e doutrinários da hipótese de incidência tributária, a partir do exame da regra-matriz de incidência, insere no inciso VI do art. 153 da Carta Magna, aplicando-se o seu esquema lógico ao ITR;

- em apertada síntese, aponta os dados indicativos (critérios) que devem estar presentes para incidência do ITR (hipótese) e na relação jurídica que apura a sua materialidade (consequente);

- interpreta os dispositivos legais (art. 153 da Constituição Federal, art. 29 do CTN e art. 1º da Lei nº 9.393/1996) que tratam das hipóteses de incidência do ITR;

- reporta-se especialmente à Lei nº 9.393/1996, transcrevendo, parcialmente, os dispositivos que tratam da apuração e do valor do ITR, artigos 10 e 11, respectivamente, inseridos na Seção VI – Da Apuração e do Pagamento/Subseção I – Da Apuração, da referida lei;

- destaca que o fisco não poderia, abandonando esses preceitos legais, adotar área “produtiva de energia elétrica” como “não produtiva”; “área aproveitável” em sua totalidade como “não aproveitável”, indicar “área utilizada” para “geração, transmissão e distribuição de energia elétrica” como “não utilizada”; apontar “grau de utilização” de 0,0%, com aplicação da alíquota de cálculo de 20,0%, equiparando o imóvel aos latifúndios improdutivos, quando a utilização é integral;

- Como também não poderia presumir que o “valor fundiário” (VTN) indicado na escrituração da empresa como o de “patrimônio líquido” estivesse subavaliado, para adotar o valor constante do Sistema de Preços de Terra – SIPT, informado pela

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

Secretaria Municipal de Agricultura do Município de Tupaciguara – MG, para aptidão agrícola definida como “mista inaproveitável”, arbitrando o valor da terra nua da “Fazenda” “Furnas 857 – Usina Hidrelétrica de Peixoto” em R\$ 206,00 (sic!), apurando um VTN total, por exercício, como indica no auto de infração; e, mais: escriturando o imóvel onde está situada a Usina Hidrelétrica como “Fazenda” (grande propriedade rural destinada à criação de gado ou à lavoura) como se fosse “terra”. É incabível que a “terra” submersa por represa para a geração de energia elétrica possa ter o mesmo valor daquela destinada ao cultivo de primeira, por estar fora do âmbito de incidência do imposto;

- é flagrante a ofensa aos princípios da legalidade e da igualdade que norteiam, de maneira rígida e inflexível, a atividade impositiva do Estado, no que concerne à cobrança do imposto;

- indica a metodologia legalmente prevista para cálculo do VTN, das áreas tributáveis e das áreas aproveitáveis do imóvel, para efeito de apuração da base de cálculo do ITR (VTN tributável) e do seu grau de utilização;

- entretanto, para a referida Usina Hidrelétrica nada foi considerado, sendo utilizado o valor da terra indicado no SIPT e sobre ele aplicou-se o GU sem qualquer exclusão, mesmo as constitucionalmente asseguradas;

- se a impugnante não pode declarar como “Valor da Terra Nua” o valor escriturado no “patrimônio líquido”, não poderia o fisco aceitar tal indicação, em obediência aos princípios constitucionais tributários;

- aliás, a busca da verdade material é imperativo para o exercício da atividade administrativa estipulada no artigo 142 do CTN, em observância aos ditames constitucionais. Por isso, quando o contribuinte declara mais do que deve, o Fisco deve modificar esse resultado, sob pena de responsabilidade funcional, para não receber, ilicitamente, o que não lhe é devido;

- se essa argumentação não fosse verdadeira e legítima, um imóvel alagado para formação de reservatório teria o mesmo tratamento de um imóvel totalmente improdutivo, para fins de tributação pelo ITR, pois ambas as áreas deveriam ser consideradas como “aproveitáveis, porém não efetivamente utilizáveis”, mesmo estando a propriedade alagada inserida em uma atividade altamente produtiva que, além de gerar os benefícios do próprio serviço público de fornecimento de energia elétrica, permite a arrecadação de inúmeros tributos e receitas públicas,

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

como o PIS e o ICMS, e a exploração financeira de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica;

- a legislação que cuida do ITR sempre leva em conta o “grau de utilização na exploração rural, seja agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal” – vide Lei 9.393/1996, em consonância com o Estatuto da Terra – o que permite concluir ser relevante para fins do ITR não a produtividade em geral, mas a produtividade na exploração daquele setor, enquanto as atividades desenvolvidas pelas usinas hidrelétricas estão fora de tal campo de abrangência;

- em nenhum momento cuidou a lei de referir-se à exploração energética, talvez impulsionada pela legislação antiga, que concedia isenção a tais atividades (Decreto-Lei nº 2.281/1940) e perdeu sua eficácia em outubro de 1990 com o novo Texto Constitucional, deixando ao aplicador da lei e aos operadores do direito a interpretação sistemática, que não permite incluir na hipótese de incidência do ITR aquela que não estiver ali explícita, por força do princípio da “tipicidade da tributação”, além dos outros já mencionados;

- por tudo isso, indaga: como aceitar a incidência do ITR sobre as áreas de reservatórios das usinas hidrelétricas, suas margens e construções, se não há compatibilidade com a hipótese de incidência normativa? Como admitir que empresa produtora, transmissora e distribuidora de energia elétrica – industrial, portanto – possa ser alcançada pelo ITR como se de área “rural” se tratasse, uma vez que a atividade exercida está longe de poder ser considerada como rural? Como manter auto de infração que indica base de cálculo em total descompasso com a legislação vigente? Como aquilatar “valor de mercado” se a porção de terra encontra-se alagada, imprestável para uso comum, ou em condições de utilização reduzidas, enquanto “valor de mercado” pode ser entendido como o preço médio que o imóvel (“terra”, como escreve o fiscal autuante) alcançaria em condições normais de mercado, para a compra e venda à vista? Dado o exorbitante valor, como fugir da proibição constitucional de se cobrar tributos com efeito de “confisco”? Enfim, como manter Auto de Infração em que o imposto foi apurado em total desconformidade com os comandos dados como infringidos pela fiscalização (arts. 1º, 7º, 9º, 10, 11 e 14 da Lei nº 9.393/1996)?;

- informa que o valor declarado do imóvel correspondeu ao valor escriturado como “patrimônio líquido”, crescendo, assim, importância relevante ao valor da própria desapropriação que, via de regra, já é maior do que o estabelecido para a indenização em

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

ação expropriatória, como prevê o Texto Constitucional no artigo 5º, XXIV, transcrito parcialmente pela impugnante; busca na doutrina esclarecer o conceito de "justa indenização", citando parte da obra de Celso Antonio Bandeira de Mello ("in" "Curso de Direito Administrativo" – Malheiros Editores – 13ª edição – São Paulo – SP – pág. 728/730);

- invoca e transcreve o disposto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, defendendo que o valor exigido possui caráter confiscatório;

- afirma que, só por essas razões, o auto de infração não pode ser mantido por ofender postulados básicos à exigência do imposto;

- transcreve magistério de Geraldo Ataliba (Hipótese de incidência tributária, São Paulo, Malheiros, 5ª edição, 5ª tiragem, 1996, p. 125), que afirma situar-se o ITR na subclasse dos "reais";

- à luz do direito que rege o campo de incidência do ITR, o simples fato de ser proprietária de imóveis localizados fora de zonas urbanas de municípios não autoriza, na situação presente, a cobrança do ITR. A regra-matriz do ITR não percuta sobre a situação exposta no auto de infração em exame;

- os imóveis da empresa impugnante estão, em grande parte, cobertos de água, não se prestando a nenhum outro fim que não o de reservar água, potencializando a força hidráulica para a geração de energia. As margens dos reservatórios também não se prestam a qualquer outro objetivo, funcionando apenas como faixas de segurança para as variações normais do nível d'água;

- para fins de aplicação do disposto no art. 20 da Constituição Federal, (transcrito), os reservatórios de água encaixam-se em qualquer um dos conceitos nele previstos. Seriam "lagos", na sua definição mais simples, se entendidos como uma grande extensão de água cercada de terra, inserindo-se nessa classe os lagos de barragem, formados em áreas represadas por aluviões pluviais, restingas, detritos de origem vulcânica e morainas. Os reservatórios poderão, também, integrar o conceito de "rio", se considerar-se que sua aparição adveio do represamento de curso de água pluvial. Continua sendo rio, se bem que represado;

- enfatiza que esse mesmo art. 20, em seu inciso VIII, inclui também no patrimônio da União "os potenciais de energia hidráulica", de tal modo que, escapando os reservatórios dos

subdomínios dos "rios" ou dos "lagos", ficaria muito difícil deixar de reconhecê-los no âmbito dos "potenciais de energia";

- esse entendimento está em consonância com a Lei nº 9.433/1997, editada para instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos, com fundamento de validade no inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, ficando estabelecido no art. 1º, inciso I, que: "a água é um bem de domínio público.";

- esse texto legal também convive em perfeita harmonia com o Código Florestal (transcrito em parte), com destaque para o disposto no § 6º do seu art. 1º;

- diz que argumentar serem os reservatórios lagos situados em "propriedade" privada e por ela cercados, é desconsiderar comandos legais de relevante interesse para a própria preservação do bem público e de sua fonte produtora;

- esses reservatórios são lagos alimentados por corrente públicas (rios), o que reforça sua qualidade de bem público (§ 3º do art. 2º do Código de Águas);

- portanto, as áreas destinadas aos reservatórios de água não podem sofrer a incidência do ITR por serem unidades integrantes do patrimônio público da União, assim como as áreas destinadas às suas margens também estarão livres do impacto do tributo, na condição de áreas de preservação permanente, que devem ser excluídas da base de cálculo do imposto, nos termos do art. 10, § 1º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 9.393/1996, além daquela que cuida do Código Florestal, já transcrita;

- insiste que a prestação do serviço público de fornecimento de energia é incumbência privativa da União, ao mesmo tempo em que os rios, lagos (naturais e artificiais) os terrenos marginais e as praias fluviais e os potenciais de energia integram, também, o patrimônio dessa pessoa política de direito interno; as águas são de domínio público, possuindo as prerrogativas de inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade;

- a porção de terra coberta pelo lago artificial das usinas hidroelétricas e a área situada a seu redor, mesmo que de propriedade da empresa, mantendo-se a distinção com referência à propriedade do bem público, ainda assim encontra-se com absoluta restrição de uso por seus "proprietários". A área está afetada ao uso especial da União, o que impede a seus titulares (os

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

“proprietários”) o exercício de qualquer dos direitos inerentes ao seu domínio;

- a desafetação de um bem de uso especial depende de lei ou de ato do Poder Público;

- a União detém o verdadeiro domínio útil das áreas necessárias à geração, distribuição e transmissão de energia elétrica, consoante determinado pela lei e pela Constituição; portanto, fica afastada, também por esse prisma, a possibilidade jurídica de oneração dessas áreas pelo ITR, pois é sujeito passivo da obrigação quem tiver o domínio útil sobre o imóvel;

- por outro lado, conclui-se pela não incidência do imposto, no caso presente, porque: (i) as áreas estão, em sua maioria, cobertas de água e (ii) afetadas ao uso especial tendo em vista a prestação de serviços públicos, pelo que se caracterizam como comprovadamente imprestáveis a qualquer tipo de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal. Isso já basta para não serem consideradas áreas tributáveis para fins do ITR, nos termos da alínea “c”, do inciso II, §1º, do art. 10 da Lei nº 9.393/1996;

- a legislação ordinária se encontra sintonizada com os ditames constitucionais, rejeitando qualquer possibilidade de cobrança de imposto sobre as áreas destinadas aos reservatórios de água das empresas representadas pela impugnante;

- demonstra entendimento sobre o conceito de base de cálculo, discorrendo sobre o tema “A base de cálculo e suas funções”, com explicações sobre as seguintes funções: mensuradora, objetiva e comparativa;

- a apuração da base de cálculo do imposto - valor fundiário, nos termos do art. 30 do CTN e Valor da Terra Nua tributável – VTNT, nos termos da legislação específica – não é tão simples, oferecendo algumas dificuldades, como exclusão de valores (art. 10, § 1º, I e IV), subtração de áreas (art. 10, § 1º, II) e multiplicação (art. 10, § 1º, III);

- entretanto, no caso presente nenhuma dessas operações se torna possível ao aplicador da lei, porque não há valor de mercado para a apuração do VTN, por onde começam os cálculos, pois se trata de um bem do domínio público, afetado ao patrimônio da pessoa política União, fora do comércio;

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

- essas considerações impedem qualquer pretensão impositiva sobre as áreas desapropriadas para a construção das obras necessárias ao represamento dos rios e lagos, para a manutenção dos reservatórios necessários à produção de energia elétrica;

- apresenta as seguintes conclusões, na ordem:

a) não foi mensurada a verdadeira base de cálculo, não sendo efetuados os cálculos ditados pela Lei 9.393/1996 (com exclusão de valores, subtração de áreas e as multiplicações necessárias ao cálculo do imposto), apurando-se, por "arbitramento", o Valor da Terra Nua do imóvel onde está construída a Usina Hidrelétrica de Itumbiara;

b) foi aplicada a multa de 75,0 % sobre base de cálculo incompatível – inexistente, como demonstrado na alínea anterior, além de ser ofensiva aos parâmetros aceitos pela legislação e jurisprudência;

c) foram desconsideradas as áreas localizadas às margens dos reservatórios, de exclusão indiscutível, por serem de preservação permanente, conforme Lei nº 4.771/1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803/89, bem como RESOLUÇÃO nº 302 de 20/03/2002, expedida pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA;) foi aplicada a Taxa Selic, em total afronta aos comandos legais, como vem entendendo a jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa do acórdão preferido no Resp. nº 215.881/PR (1999/0045345-0), parcialmente transcrita, onde foi acolhida a arguição de inconstitucionalidade proposta pelo Exmo. Ministro Relator Franciulli Netto (DJU de 16/06/00, pág. 133/134);

e) as porções de terra cobertas pelas águas de reservatórios das usinas hidrelétricas – ou que lhe servem de margem legal, de preservação ou de segurança – são bens de domínio público da União e nunca poderiam ser colhidas no critério material da hipótese de incidência de qualquer tributo, quanto mais de imposto de competência daquela mesma pessoa política de direito público interno. As áreas, por ilação lógica, estão fora do campo de abrangência do imposto, isto é, não são passíveis de sua incidência;

f) a base de cálculo, grandeza fundamental para a consistência lógica da regra-matriz, simplesmente inexistente, como demonstrado; além disso, a legislação não cuidou para que as hidrelétricas pudessem calcular e ajustar adequadamente o seu valor, nem mesmo qual o valor que pode ser considerado para a avaliação de terreno alagado que, por certo, não serve às atividades ali nomeadas;

g) aceitar a tributação, nos termos em que é indicada no auto de infração em debate, é desobedecer o princípio do não-confisco, previsto no art. 150, IV, da Constituição Federal;

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

Assim, manter a exigência contida no auto de infração significa ofender, abandonar todos os comandos estatuídos pelo ordenamento jurídico vigente para a cobrança do ITR, e

- por fim, requer a impugnante seja decretada a improcedência do auto de infração e arquivado o feito fiscal. Se assim não entender esta DRJ, requer a determinação de diligência, nos termos do que estabelece o artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972, para apurar-se:

- a) a área total do imóvel;*
- b) a área alagada do imóvel;*
- c) as construções, instalações e benfeitorias;*
- d) a área de preservação permanente, nos moldes do que estabelece a legislação florestal (Lei nº 4.771/1965, em sua redação atualizada);*
- e) a área que pertence à União, nos moldes do art. 20, III, da Constituição Federal;*
- f) a área tributável – Lei nº 9.393/1996;*
- g) o valor da terra nua;*
- h) a área aproveitável;*
- i) a área utilizada;*
- j) o grau de utilização;*
- k) a fiscalização considerou, para lavratura do Auto de Infração, as informações contidas na Resposta à Intimação recebida em 09/2002?*
- l) na área indicada pela fiscalização foram excluídas as glebas ainda não indenizadas, com processo judicial em andamento, conforme apontado na planilha entregue?*

Também requer a juntada de tantas outras provas documentais quantas necessárias, nos moldes do que estipula o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

É o relatório”

O lançamento foi julgado procedente por unanimidade de votos no julgamento de primeira instância, nos termos do Acórdão DRJ/BSA nº 7.070, de 13/8/2003, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília/DF (fls. 217/244), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO – ÁREAS SUBMERSAS / RESERVATÓRIOS.

Os imóveis rurais desapropriados pelo Poder Público em favor de empresa estatal concessionária de serviços públicos de eletricidade, destinados a reservatórios de usina hidrelétrica, passam a integrar o patrimônio dessa empresa, submetendo-se às regras tributárias aplicadas aos demais imóveis rurais. Reservatórios de água de barragem não se confundem com

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

potenciais de energia hidráulica, bens da União previstos na Constituição Federal.

DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

Para fins de exclusão do ITR, exige-se que a área de preservação permanente seja reconhecida como de interesse ambiental pelo IBAMA/órgão conveniado, ou que se comprove a protocolização tempestiva do requerimento do Ato Declaratório Ambiental – ADA, junto a esses órgãos.

DO VTN TRIBUTADO.

Caracterizada a subavaliação ou a prestação de informações inexatas, pode ser adotado o VTN/ha indicado no Sistema de Preços de Terras criado pela SRF, nos termos do art. 14 da Lei nº 9.393/1996.

DA MULTA E JUROS DE MORA LANÇADOS.

Apurado imposto suplementar em procedimento de fiscalização, no caso de informação incorreta na declaração do ITR, cabe exigí-lo juntamente com a multa e os juros aplicados aos demais tributos. Por expressa previsão legal, os juros de mora equivalem à Taxa SELIC.

DA SOLICITAÇÃO DE PROVA PERICIAL.

A perícia técnica destina-se a fornecer subsídios à convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas incluídas nos autos, cabendo ser indeferida quando considerada prescindível ou impraticável.

DA LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE.

Órgão administrativo não é o foro adequado para apreciar arguição de legalidade/constitucionalidade de leis ou atos normativos da SRF.

Lançamento Procedente”

No julgamento de primeira instância decidiu-se que basta que o imóvel esteja localizado fora das zonas urbanas dos municípios para que haja a incidência do imposto, ficando sujeitos ao ITR mesmo os desapropriados em favor de empresa estatal concessionária de serviços públicos de eletricidade, destinados aos reservatórios de usina hidrelétrica. Acrescentou-se que não houve glosa de áreas de preservação permanente, porque não foram informadas, mas que a pretensão da interessada de exclusão dessas áreas a partir de 1997 só caberia se reconhecidas como de interesse ambiental, por intermédio de ADA emitido pelo Ibama. Quanto ao grau de utilização do imóvel de 0%, foi observado que foi a própria contribuinte que apurou esse percentual nas declarações apresentadas, como também o disposto no art. 27 da IN SRF nº 60/2001, que considera como área não utilizada pela atividade rural aquela ocupada pelos reservatórios de água destinados à produção de energia elétrica. Quanto ao valor da terra, a decisão considerou que a interessada foi intimada a apresentar laudo técnico de avaliação, mas não apresentou qualquer documento comprovando os valores declarados, o que levou a fiscalização a calcular e arbitrar o VTN, razão pela qual não vislumbrou qualquer irregularidade no procedimento fiscal.

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

O contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 253/295 ratificando as alegações expendidas por ocasião da impugnação. Acrescentou que a autoridade julgadora não respondeu às indagações feitas na peça de defesa e que suas argumentações superam, em muito, a razoabilidade que deve nortear qualquer julgamento. Aduziu que o Parecer Cosit nº 15/2000, citado na decisão recorrida, não determina nenhuma conduta, não obriga ninguém a fazer ou a deixar de fazer, não cria hipótese de incidência do ITR, não alarga a hipótese de incidência estatuída em lei. Alega que manter a exigência contida no auto de infração significa ofender, abandonar, todos os comandos estatuídos pelo ordenamento jurídico vigente para a cobrança do ITR, razão por que espera e requer seja acolhido o recurso e determinado o arquivamento do feito.

É o relatório.

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

VOTO VENCEDOR

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora Designada

A Recorrente sofreu autuação que teve por objeto a cobrança do ITR relativo aos anos de 1998 a 2001. Sobre o valor do ITR foi acrescida a multa de ofício de 75% além dos juros de mora.

O enquadramento legal do lançamento tributário foi: artigos 1º, 7º, 9º, 10, 11 e 14 da Lei 9.393; a Lei 4.771/65, com as alterações introduzidas pela Lei 7.803/89; art. 10, § 4º. e art. 16, II da IN/SRF 43/97 com a redação dada pela IN/SRF 67/97, artigos 10, § 7º. e 16, III da IN/SRF 43/97.

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 procede.

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 meritórias.

Deve ser considerado, inicialmente, que o artigo 153 da CF estabelece 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 recaia 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.



Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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 pluviais.

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

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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 o 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:



Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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.

Ainda, para poder trabalhar com termos técnicos, utilizo-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/SEABRA_MS_04_t_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 provêm 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

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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 hidrelétrico, 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 Água s 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 56000 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 afluições 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 defluentes 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

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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 afluyente, 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 passaram a ter um maior reconhecimento, a CESP



Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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).

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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 220.195 Km², 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 desse voto.

Importante, considerar que quando a União, por meio do regime de concessão, transfere a exploração de tais serviços públicos para uma entidade de



Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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 *animus 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 Itumbiara 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

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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:

a) bens do domínio hídrico, compreendendo:

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

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

a.3) potenciais de energia hidráulica;

b) 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”



Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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, Coviello, 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 emitente*), 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*.

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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 eamdem 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 a 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 Derzi 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



Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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).



Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

Em segundo lugar, aos concessionários veda-se a possibilidade de alienar, arrendar ou desmembrar as ferrovias, ficando obrigados 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 áreas, 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 pertencas 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, o 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

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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 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:

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)

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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)

c) **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 equivocado 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 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



Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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 calçado 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:

- a) 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.
- b) 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.
- c) 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.
- d) 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.
- e) Não há incidência do ITR sobre as áreas de propriedade de Furnas que constituem a Usina Hidrelétrica, em vista da impossibilidade de ser



Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

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.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005


SUSY GOMES HOFFMANN – Relatora Designada

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

VOTO VENCIDO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso atende às condições de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Verifica-se no CTN, em seu art. 29, que o imposto sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município.

Com base nesse princípio é que o art. 1º da Lei nº 9.393/96 fixou, de forma idêntica, o fato gerador do imposto territorial rural, fazendo-o incidir sobre áreas fora de zonas urbanas dos municípios, sem qualquer exceção, salvo as isenções previstas em lei.

Desde o início, portanto, é princípio assente o de que embora chamado de imposto territorial rural, esse tributo surge e tem vinculação com os imóveis situados fora da zona urbana dos municípios. Vale dizer, imóveis situados fora da zona urbana estão sujeitos à incidência do ITR. Tal assertiva vale inclusive para os imóveis que não estejam sendo utilizados em atividades essencialmente rurais.

A legislação vigente não excetuou ou estabeleceu restrições quanto ao fato de o imóvel ser destinado para utilizações outras que não a de servir para atividade pecuária, agrícola, granjeira, aquícola ou florestal.

Fosse intenção do legislador excetuar da incidência do imposto os imóveis destinados às áreas cobertas por águas de reservatórios das usinas hidrelétricas, como no caso sob exame, teria ele consagrado expressamente a não-incidência tributária, ou, ainda, poderia ter outorgado à hipótese a exclusão do tributo na forma de benefício isencional.

A lei vigente não estabeleceu essa exceção, visto que a situação e atividade a que se refere o imóvel da recorrente não encontra o amparo isencional nos casos discriminados no art. 3º da Lei nº 9.393/96.

Por isso, o entendimento e as conclusões explicitadas no Parecer Cosit nº 15, de 2000, atacado pela recorrente, nada mais são do que a tradução do que dispõe a legislação vigente. Nesse sentido o item 12 do referido ato, ao citar que, *verbis*:

"12. Em função das observações já aduzidas, conclui-se que a empresa estatal FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A. É

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

delegatária de serviço público privativo de competência da União. Quanto ao tratamento tributário dispensado pela legislação do ITR aos imóveis rurais de seu domínio (inclusive para os adquiridos por desapropriação), tem-se que estão sujeitos à incidência do ITR (regra geral), em função do art. 2º da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994 (para fatos geradores ocorridos na sua vigência) e art. 1º da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996 (para fatos geradores ocorridos a partir de sua vigência)."

verbis: E por isso, em sua ementa, assim explicitou o referido Parecer,

"INCIDÊNCIA DE ITR. IMÓVEL RURAL. USINA HIDRELÉTRICA. PRODUÇÃO E TRANSMISSÃO. ENERGIA ELÉTRICA. RESERVATÓRIO. ÁREAS SUBMERSAS. APURAÇÃO DO IMPOSTO.

Estão sujeitos à incidência do ITR os imóveis rurais de pessoas físicas ou jurídicas, concessionárias ou delegatárias de serviços públicos de eletricidade, que abrigam os reservatórios, subestações e usinas hidrelétricas, com a finalidade de produção, transformação, transmissão ou distribuição de energia elétrica, inclusive os adquiridos por desapropriação para essas atividades.

A isenção do ITR, que o setor desfrutou até 1990, 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 ulterior confirmando a manutenção desse benefício fiscal.

As empresas concessionárias ou delegatárias de serviço público de eletricidade, pela inexistência de tratamento tributário específico para este setor na legislação do ITR, submetem-se, inclusive quanto à apuração deste imposto, às mesmas regras dos demais contribuintes.

Dispositivos Legais: Lei nº 8.847/94 (art. 2º) e Lei nº 9.393/96 (art. 1º)."

No Decreto nº 4.382/2002, que regulamenta o ITR, a matéria é tratada no art. 29, como área não utilizada, verbis:

"Art. 29. A área não utilizada pela atividade rural é composta pelas parcelas da área aproveitável do imóvel que, no ano anterior ao de ocorrência do fato gerador do ITR, não tenham sido objeto de qualquer exploração ou tenham sido utilizadas para fins diversos da atividade rural, tais como:

I - áreas ocupadas por benfeitorias não abrangidas pelo disposto no art. 17;

II - a área correspondente à diferença entre as áreas declaradas como servidas de pastagem e as áreas servidas de pastagem utilizadas para o cálculo do grau de utilização do imóvel rural, observado o disposto nos arts. 24 a 26;

M.

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

III - a área correspondente à diferença entre as áreas declaradas de exploração extrativa e as áreas de exploração extrativa utilizadas para o cálculo do grau de utilização do imóvel rural, observado o disposto nos arts. 27 e 28.

Parágrafo único. As áreas não utilizadas pela atividade rural, anexadas após 1º de janeiro até a data da efetiva entrega da DITR, devem ser declaradas conforme sua situação no ano anterior ao de ocorrência do fato gerador.

Cálculo da Área Não Utilizada pela Atividade Rural

Art. 30. A área não utilizada pela atividade rural é obtida pela soma das áreas mencionadas no art. 29."

A matéria já havia sido objeto de destaque específico na IN SRF nº 60/2001, da seguinte forma:

"Área Não Utilizada pela Atividade Rural

Art. 27. Área não utilizada pela atividade rural é a porção da área aproveitável do imóvel que, no ano anterior ao da entrega da DITR:

I - tenha sido ocupada com benfeitorias não utilizadas pela atividade rural;

II - tenha sido ocupada por jazidas ou minas, exploradas ou não;

III - tenha sido ocupada pelos reservatórios de água destinados à produção de energia elétrica;

IV - seja imprestável para a atividade rural, não declarada de interesse ambiental;

V - seja agricultável, mas não tenha sido explorada pela atividade rural, ou que esteja em descanso para a recuperação do solo;

VI - não tenha sido aceita como área servida de pastagem;

VII - não tenha sido aceita como área utilizada com extrativismo vegetal ou florestal; e

VIII - outras que não tenham sido utilizadas pela atividade rural."

E após o RITR/2002, a matéria foi tratada pela IN SRF nº 256/2002, da seguinte forma:

"Área Não Utilizada

Art. 30. A área não utilizada pela atividade rural corresponde ao somatório das parcelas da área aproveitável do imóvel que, no ano anterior ao de ocorrência do fato gerador do ITR, não tenham sido objeto de qualquer exploração ou tenham sido utilizadas para fins diversos da atividade rural, tais como:

I - áreas ocupadas por benfeitorias não abrangidas pelo disposto no art. 16;

II - áreas ocupadas por jazidas ou minas, exploradas ou não;

III - áreas imprestáveis para a atividade rural, não declaradas de interesse ecológico por ato do órgão competente;

ℳ

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

IV - a área correspondente à diferença entre as áreas declaradas como servidas de pastagem e as áreas consideradas como servidas de pastagem para fins de cálculo do grau de utilização do imóvel rural, observado o disposto nos arts. 24 e 25;

V - a área correspondente à diferença entre as áreas declaradas de exploração extrativa e as áreas consideradas como de exploração extrativa para fins de cálculo do grau de utilização do imóvel rural, observado o disposto nos arts. 26 e 27."

A área do imóvel ocupada pela recorrente tem a mesma conotação, *mutatis mutandis*, de área de empresa industrial localizada em área rural, e que não tenha qualquer relação com atividade rural. Trata-se de indústria, como no caso em exame, em que a empresa tem por finalidade a produção de energia.

Como é possível concluir da legislação retrotranscrita, os imóveis não utilizados pela atividade rural compõem a área aproveitável sujeita à incidência do imposto. E é com base no coeficiente apurado entre a área utilizada e a referida área aproveitável que é apurado o grau de utilização (GU), o qual vai determinar a alíquota para o cálculo do imposto devido.

De outra parte, a própria recorrente efetuou a declaração do ITR nos moldes exigidos pela legislação vigente. O que levou à tributação maior foi o arbitramento do VTN por não ter a interessada apresentado laudo que contestasse o valor utilizado pelo fisco.

A contestação da recorrente não está embasada em laudo técnico que altere os valores arbitrados pelo fisco, utilizados que foram com base no Sistema de Preços do SIPT, informado pela Secretaria Municipal de Agricultura do Município de Tupaciguara/MG e/ou Gabinete do Prefeito para os exercícios de 1998 a 2001.

A legislação permite a discussão sobre os valores utilizados para tributação, desde que seja apresentado pela interessada laudo técnico que demonstre, de forma inequívoca, que os valores utilizados pela SRF não estão de acordo com os usualmente utilizados para a tributação do imóvel. No entanto, a contestação do valor utilizado pelo fisco deve ser embasada em laudo emitido nos termos da legislação vigente.

No caso, não houve a apresentação de qualquer laudo que possibilitasse afastar os valores utilizados pela SRF na formalização do auto de infração. Nem por ocasião da intimação decorrente da ação fiscal, nem na impugnação do lançamento, nem no recurso ora sob exame.

A omissão da recorrente quanto aos valores contidos no lançamento age de forma adversa às alegações pela mesma trazidas em seu recurso, visto que impede a modificação da peça básica, somente cabível em face de documentação probatória.

mu

Processo nº : 10680.100071/2002-23
Acórdão nº : 301-32.216

Destarte, está correta a ação fiscal tendente à exigência do imposto correspondente ao imóvel da recorrente, razão pela qual voto por que se negue provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005



JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI – Conselheiro