



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10680.100072/2002-78
Recurso nº	128.812 Embargos
Matéria	IMPOSTO TERRITORIAL RURAL
Acórdão nº	301-34.092
Sessão de	17 de outubro de 2007
Embargante	FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A.
Interessado	FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A.

Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR

Exercício: 1998

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

PAF – Na ocorrência de contradição no relato dos fatos, os Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

ITR – Terras submersas

Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR

Exercício: 1998, 1999, 2000 e 2001

Ementa: 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 VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para reafirmar o acórdão embargado, que foi impropriamente prolatado sob forma de resolução, para ao final prover o recurso, nos termos do voto da relatora.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Irene Souza da Trindade Torres, Davi Machado Evangelista (Suplente), Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente) e João Luiz Fregonazzi. Estiveram presentes os Procuradores da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa e José Carlos Brochini. Fez sustentação oral a advogada Drª Leonor Leite Vieira OAB/SP nº 53.655.

Relatório

Furnas Centrais Elétricas opôs embargos de declaração em face de Resolução nº. 301-1.734 (fls.459/465), que determinou a conversão do julgamento em diligência.

Na Resolução nº. 301-1.734 consta a seguinte determinação:

"RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Com objetivo de evitar a tautologia, reporto-me ao relatório e fls. 14 que aqui se pode considerar como se transcrita estivesse, ao qual leio em sessão.

Na decisão de primeira instância, a autoridade julgadora, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento contestado, MANTENDO as Contribuições ao sindicato do Empregador e ao SENAR nos valores originais de R\$ 49,52 (quarenta e nove reais e cinqüenta e dois centavos) e R\$ 3,23 (três reais e vinte e três centavos), respectivamente, obedecendo o previsto no Ato Declaratório, às fls. 06.

Devidamente intimado da r.decisão supra, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 18/20, reiterando os argumentos expedidos na manifestação de inconformidade.

Assim sendo, os autos forma encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório". (grifado)

Segue o voto proferido pelo Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho, que ao final assim decide: "em face do exposto, adotando a totalidade dos fundamentos supracitados, **voto por dar provimento ao Recurso Voluntário**, reformando a decisão recorrida". (grifado)

Nas razões dos embargos de declaração, questiona a embargante que existe contradição entre o julgado e o assunto objeto do Recurso nº. 128.812, qual seja, a não incidência de ITR sobre áreas alagadas de usinas hidrelétricas.

Ademais, alega que existe contradição em face do Relator decidir pelo provimento do Recurso Voluntário, enquanto que a C. Câmara determinou a conversão de julgamento em diligência, baixando-se o auto à Repartição de Origem.

A embargante requer, ao final, sejam conhecidos e providos os embargos, a fim de que esta Câmara supra a contradição e os erros materiais apontados.

É o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

A embargante Furnas Centrais Elétricas consoante os artigos 27 e 28 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes opôs os presentes embargos requerendo que seja esclarecido a contradição e os erros materiais apontados.

De fato, analisando os autos do Processo nº. 10680.100072/2002-78 verifica-se que o objeto do mesmo refere-se a não incidência de ITR sobre áreas submersas/reservatórios, enquanto o voto refere-se a outro assunto, diverso daquele objeto do presente processo administrativo.

Com relação aos erros materiais, deveriam estes ser retificados de ofício, nos termos do que dispõe o artigo 28 do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes. Entretanto, não houve a correção das inexatidões apontadas.

Ocorre que, diante da divergência entre o objeto em discussão no presente processo e a decisão proferida, relativa às contribuições ao Sindicato do Empregador e ao SENAR, resta prejudicada a correção dos erros materiais, uma vez que haverá novo julgamento pelo Terceiro Conselho de Contribuintes.

Diante do exposto, voto para que sejam CONHECIDOS E PROVIDOS os Embargos de Declaração, para retificar o acórdão anteriormente prolatado, inclusive ementa, relatório e voto que passam a ser os seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial

Rural - ITR

Exercício: 1998, 1999, 2000 e 2001

Ementa: 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 VOLUNTÁRIO PROVIDO

RELATÓRIO

Cuida-se de impugnação de Auto de Infração, de fls.02/12, no qual é cobrado o Imposto Sobre Propriedade Territorial Rural – ITR, relativo aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001 sobre o imóvel denominado “FURNAS 857 – USINA HIDRELÉTRICA DE PEIXOTO”, localizado no Município de Delfinópolis – MG, com área total de 26.117,3ha., cadastrado na SRF sob nº. 2707342-4, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 9.476.943,30.

Inconformado, o contribuinte apresentou impugnação (fls.99/138) alegando em síntese que:

1) É improcedente a exigência, pois este lançamento suplementar não obedece aos critérios legais para a hipótese e para a base de cálculo, utilizada para obter o exorbitante crédito;

2) a União detém o verdadeiro domínio útil das áreas necessárias a 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 do imóvel;

3) 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) afetas 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 ás áreas tributáveis para fins de ITR, nos termos da alínea “c”, do inciso II, § 1, do art. 10 da Lei 9393-1996.

4) A legislação ordinária se encontra em sintonia com os ditames constitucionais, rejeitando qualquer possibilidade de cobrança de imposto sobre as áreas destinadas aos reservatórios de água das empresas representadas pela impugnante, em sentido contrário ao que pretende a autoridade autuante.

A Delegacia da Receita Federal de Brasília proferiu acórdão (fls.186/213) julgando o lançamento procedente em face dos seguintes fundamentos: 1) 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 da empresa, submetendo-se às regras tributárias aplicadas aos demais imóveis rurais; 2) para fins de exclusão do ITR, exige-se que a área de preservação 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; 3) caracterizada a subavaliação ou prestação de informações inexatas, pode ser adotado o VTN/há indicado pelo Sistema de Preços de Terras criado pela SRF, nos termos do artigo 14 da Lei nº. 9.393/96; 4) apurado o imposto suplementar em procedimento de fiscalização, no caso de informação incorreta na declaração do ITR, cabe exigí-lo juntamente com a multa e juros aplicados aos demais tributos; 5) a perícia técnica destina-se a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, cabendo ser indeferida quando considerada prescindível ou impraticável.

A contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 220/226) ratificando as alegações expedidas por ocasião da impugnação. Sustenta que por serem as áreas destinadas aos reservatórios de água patrimônio público da União, não podem sofrer a incidência de ITR, bem como as áreas destinadas às suas margens, eis que ocupam natureza jurídica de áreas de preservação permanente.

No mais, afirmou que não foram respondidas pela autoridade julgadora as questões postas ao seu julgamento. Que, no tocante a aferição do Valor da Terra Nua declarado e o respectivo Grau de Utilização, considerou-se que as terras alagadas não possuem valor de mercado, além de constituir área indisponível.

O Terceiro Conselho de Contribuintes proferiu acórdão (fls. 459/465) dando provimento ao recurso voluntário.

A contribuinte opôs embargos de declaração (fls. 521/525) em face de contradições verificadas no acórdão com relação ao relatório e ao voto, uma vez que estes não tinham referência com o objeto discutido no presente processo.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora

Conheço do recurso por preencher os requisitos legais.

A Recorrente sofreu autuação que teve por objeto a cobrança do ITR relativo aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 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 “Usina Hidrelétrica de Peixoto”, 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 possível inexigibilidade formal deste lançamento, aos olhos desta Conselheira, confunde-se com o mérito, dentre outras condições e pressupostos processuais administrativos, posto que é necessária a análise da natureza da incidência do tributo.

Assim todas as questões suscitadas pela Recorrente serão consideradas meritórias.

Da não incidência do ITR sobre terras submersas

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.

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 vedava 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 que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e 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 acréscimos

VIII – os potenciais de energia hidráulica.

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

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

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput desse artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

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

Demonstrando o raciocínio, conforme o lançamento tributário – termo de encerramento da fiscalização – o ITR deveria incidir sobre a área total do imóvel – Usina Hidrelétrica de Peixoto, localizado no Município de Delfinópolis – MG, com área total de 26.117,3ha., cadastrado na SRF sob nº. 2707342-4.

Pois bem, consta dos autos que o imóvel sobre o qual é composta a Usina Hidrelétrica é de propriedade de FURNAS CENTRAS ELÉTRICAS, 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 Peixoto foram objeto de desapropriação, pela União, a favor da Recorrente, em vista de Decreto Expropriatório. 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 essa propriedade – Usina Hidrelétrica - que é o objeto deste processo administrativo e, por tal motivo, irei fazer uma explanação, a partir de dados técnicos, sobre a espécie imobiliária em questão.

Para poder trabalhar com termos técnicos, utilizei-me dos dados apresentados por Márcia dos Santos Seabra, em tese apresentada na Universidade Federal do Rio de Janeiro para obtenção do Grau de Mestre em Ciências em Engenharia Civil, sob o título: Estudo sobre a Influência da Zona de Convergência do Atlântico Sul em Bacias Hidrográficas nas Regiões Sudeste e Centro-Oeste do Brasil, que consta no site http://www.coc.ufrj.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

aumentaram, acarretando uma necessidade de modernização da infraestrutura 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 Paraibuna, 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, consequentemente, 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 é 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 desniveis 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 desniveis



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 afluências 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 sequências 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 agentes de geração responsáveis pela operação das usinas hidrelétricas e realizada em um sistema de reservatórios, de acordo com instruções de operação específicas, baseadas nos estudos de planejamento previstos nos procedimentos de rede (ONS, 2003).

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

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



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

No ano de 1977, por exemplo, enchentes ocorridas na bacia do rio Grande ocasionaram o rompimento das barragens de Euclides da Cunha e Armando Salles Oliveira, pertencentes à antiga Companhia Elétrica de São Paulo – CESP. A partir desse momento, além dos estudos hidrológicos, para a área de programação da operação do setor elétrico passarem a ter um maior reconhecimento, a CESP iniciou a implantação de uma rede telemétrica em sua área de atuação e também do primeiro serviço de meteorologia voltado para a quantificação de chuva futura em uma empresa de geração hidrelétrica (OLIVEIRA, 2003).

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

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

No caso específico de Furnas Centrais Elétricas S.A., o setor de Meteorologia foi criado no ano de 1994, com a finalidade de fornecer previsões do tempo de curto prazo (até 24 horas), dados de precipitação ocorrida e prevista para serem utilizados nos modelos hidrológicos e perspectivas de evolução do tempo para 48 horas, dando apoio às diversas atividades da empresa. Hoje, o setor de Meteorologia fornece previsão quantitativa de precipitação para sete

dias como dado de entra da para simulação hidrológica, além de perspectivas de evolução do tempo para até 5 dias. Para elaborar essas previsões, a equipe de meteorologistas baseia -se em resultados de modelos numéricos de tempo, nos dados meteorológicos observados da rede nacional e da sua rede telemétrica, em imagens de satélite, imagens de radares meteorológicos e de descargas atmosféricas.

Segundo OLIVEIRA (2003), na maioria dos eventos de cheias, após a estruturação das áreas de hidrometeorologia das empresas de energia hidrelétrica, obteve -se sucesso no apoio à operação hidráulica das usinas no decorrer destes eventos, Oliveira, pertencentes à antiga Companhia Elétrica de São Paulo – CESP. A partir desse momento, além dos estudos hidrológicos, para a área de programação da operação do setor elétrico passarem a ter um maior reconhecimento, a CESP iniciou a implantação de uma rede telemétrica em sua área de atuação e também do primeiro serviço de meteorologia voltado para a quantificação de chuva futura em uma empresa de geração hidrelétrica (OLIVEIRA, 2003).

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

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

4.4 A BACIA DO RIO PARANAÍBA

O rio Paranaíba nasce na serra da Mata da Corda em Minas Gerais a uma altitude de 1.140 m, percorre uma extensão de 1.120 km até sua desembocadura no rio Paraná, com sua bacia de captação e drenagem totalizando 220.195 Km², sendo que 67,89% dessa área localiza-se no estado de Goiás. Seus principais afluentes são: 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 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, dai, 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 a propriedade das mesmas foi transferida para a Recorrente que sobre elas construiu a Usina Hidrelétrica e, com tal construção possibilitou que sobre as terras ficassem as águas represadas vindas dos rios e das águas pluviais. Assim, em vista da obra construída pela Recorrente para os fins do regime de concessão que mantém com o Poder Público, aquela terra cuja propriedade lhe foi transferida por meio da desapropriação, ficou submersa pelas águas que formam o reservatório da Usina, que são águas essenciais para a produção da energia elétrica e, por isso mesmo, bens pertencentes à União.

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

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

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

Pelos dados técnicos, já restou certo que as áreas objeto da presente discussão caracterizam-se nas categorias constitucionais indicadas.

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

I. Conceito

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

(...)

V. Os bens quanto à sua natureza física

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

a) bens do domínio hidráulico, compreendendo:

- a.1) águas correntes (mar, rios, riachos etc.);*
- a.2) águas dormentes (lagos, lagoas, açudes) e*
- a.3) potenciais de energia hidráulica;*

a) 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).

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

Poderia perdurar a dúvida sobre a incidência do ITR sobre as terras submersas e

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

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

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

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

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

Estes, desde as fontes, consistem no uso, fruição e disposição da coisa. São os atributos ou faculdades inerentes à propriedade. Errôneo, contudo, seria dizer que esta reúne ou enfeixa os direitos de usar, gozar e dispor da coisa. A propriedade é que é um direito, e este comprehende 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 ir 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.

*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 accidentalmente vige a copropriedade 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, transscrito a seguir em seus trechos principais:

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

Inicie-se a demonstração pelo Código Tributário Nacional:

"Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

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

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

...

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

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

(...)

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

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

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

Em segundo lugar, aos concessionários veda-se a possibilidade de alienar, arrendar ou desmembrar as ferrovias, ficando 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 usucaptionem 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 pertenças 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 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 (água) a Recorrente paga a compensação financeira prevista no artigo 20 da CF, conforme declaração juntada aos autos às fls. 36.

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

Do erro na indicação do VTN

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

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

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

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

a) construções, instalações e benfeitorias.

Ora, o reservatório é um grande depósito a céu aberto, pois como consta da citação doutrinária feita, anteriormente, “uma usina hidrelétrica pode ser definida como um conjunto de obras e equipamentos cuja finalidade é a geração de energia elétrica, através de aproveitamento do potencial hidráulico existente em um rio (FURNAS, 2004)”.

Assim, onde se encontram as águas há um reservatório construído, de tal modo

que a Fiscalização deixou de considerar, ao estipular o VTN, todos os valores relativos à construção do reservatório, fato esse que impede que seja provido o lançamento tributário em vista do erro na atribuição do VTN que deixou de considerar os valores relativos à construção do reservatório e da barragem.

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

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

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, sem qualquer vinculação desses valores à realidade das terras submersas objeto do lançamento tributário ora tido como improcedente.

Importante sopesar que, na verdade, cabe à Fiscalização a prova do VTN, posto que em face das peculiaridades do caso, torna-se fato notório que não era possível a aplicação do valor da terra levantado pela Secretaria Municipal de Agricultura - SIPT, 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 da Recorrente 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 da Recorrentes 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 da Recorrente 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 da CEMIG que constituem a Usina Hidrelétrica, em vista da impossibilidade de ser atribuído, nos termos da legislação aplicável, o valor da terra nua.

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

Posto isto, voto pelo **PROVIMENTO** do presente recurso voluntário, a fim de julgar **IMPROCEDENTE** o lançamento tributário objeto do presente processo administrativo.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007



SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora