

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10680.100073/2002-12
Recurso nº 329.289 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-00.316 – 2ª Turma
Sessão de 27 de outubro de 2009
Matéria ITR
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 2005

ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. NÃO INCIDÊNCIA. TERRAS SUBMERSAS

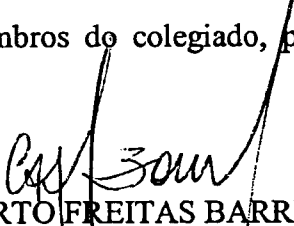
Não há incidência do ITR sobre as terras submersas por águas que formam reservatórios artificiais com fins de geração e distribuição de energia elétrica (usinas hidrelétricas) bem como as áreas de seu entorno.

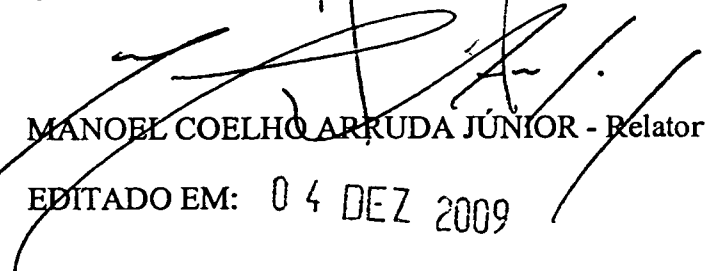
A posse e o domínio útil das terras submersas pertencem à União Federal, pois a água é bem público que forma o seu patrimônio nos termos da Constituição Federal, não podendo haver a incidência do ITR sobre tais áreas.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator

EDITADO EM: 04 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Gonçalo Bonet Allage (substituto do Vice-Presidente), Caio Marcos Candido, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti (convocada), Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Júnior, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Francisco Assis de Oliveira Júnior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de recurso especial de contrariedade interposto pela Fazenda Nacional contra Acórdão, no qual, decidiu-se pela não-incidência do ITR:

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 hidrelétricas) 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

Alega o ilustre representante da Fazenda Nacional que a interposição de Recurso Especial ficou autorizada pela “contrariedade à legislação tributária”, haja vista os votos vencidos prolatados por dois Conselheiros. E acrescenta:

1. os reservatórios não se enquadram em nenhuma das definições de área de preservação permanente;
2. é necessário que o contribuinte comprove o reconhecimento formal específico e individualmente das áreas como tal, protocolizando o ADA no IBAMA ou em órgãos ambientais delegados por meio de convênio;
3. qualquer dúvida quanto à caracterização como tributável de área reservatório para produção de energia elétrica foi afastada com a edição da IN/SRF n. 60/01;
4. o contribuinte não apresentou comprovação que justifique reconhecer que o VTN efetivo é menor do que o considerado pela fiscalização, e, portanto, não há justificativa para sua alteração;
5. Por fim, a recorrente assevera que o v. acórdão ofendeu os artigos 1º, 7º, 9º, 10, 11 e 14 da Lei n. 9.393/96, Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, art.

17-0, §1º, com redação dada pelo art. 1º da Lei n. 10.165/2000, além do art. 10, §4º da IN 43 com as alterações introduzidas pela Instrução Normativa n. 67, de 01/09/1997.

O recurso foi admitido através de despacho sob o fundamento de que merece acolhimento, haja vista que a decisão foi prolatada por maioria de votos e contrariou dispositivos de instrução normativa.

Em contra-razões, o interessado sustenta a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, reprisa os argumentos em seu recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR, Relator

Uma vez atendidos os pressupostos para admissibilidade conheço do recurso e passo ao seu exame.

Vale dizer que se discute no presente processo, basicamente, é a possibilidade da incidência do ITR sobre as áreas inundadas utilizadas em barragens para a geração de energia elétrica e suas áreas marginais (preservação permanente). Realizando-se o cotejo entre os fundamentos constantes do v. acórdão e Recurso Especial interposto, acompanho o entendimento explicitado pelo Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, nos autos do Recurso 140653, que, doravante, peço licença para colacionar.

A ora Recorrida é pessoa jurídica concessionária de serviço público de geração de energia elétrica no Estado de Minas Gerais, tendo por objeto social a exploração de atividade econômica de produção, transformação, distribuição e comercialização de energia elétrica.

Da análise da Constituição Federal de 1988 se verifica que a água é um bem de domínio público, como vemos, exemplificativamente:

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 ali dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

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

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.

§ 1. 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.

§ 1. 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.

A legislação infraconstitucional segue a mesma linha, de que a água é um bem de domínio público, inalienável e imprescritível [Lei n. 9.433/97].

Por ser a água um bem público, para que terceiros possam dela se utilizar, deve ser feita através de concessão, como bem prevê o Dec. n. 41.019/57, que regulamenta os serviços de energia:

Art. 65 - depende de concessão federal a exploração dos serviços:

a) de produção de energia elétrica pelo aproveitamento de quedas d'água e outras fontes de energia hidráulica quando a potência aproveitada for superior a 50 Kw, seja qual for a destinação da energia;

b) de produção de energia elétrica que se destine a serviços de utilidade pública Federais, Estaduais ou Municipais, ou ao comércio de energia, seja qual for a potência;

c) de transmissão e distribuição de energia elétrica, desde que tenham por objetivo o comércio de energia.

DA TERRA: Apesar da Interessada possuir a propriedade daquelas terras, esta não é plena, pois, além de declarada de utilidade pública, as águas existentes sobre aquelas, como já referido, integram o patrimônio da União.

Assim, a União é quem verdadeiramente detém a propriedade das terras, limitando o seu uso, impedindo inclusive a recorrente de exercer seus direitos, como impedindo sua alienação, cessão e uso para fins diversos daquele bem.

Do ITR

O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município em 1.º de janeiro de cada ano, como vemos na Lei nº 9.393/96:

Art. 1 O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, de apuração anual, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município em 1º de janeiro de cada ano.

§ 1 O ITR incide inclusive sobre o imóvel declarado de interesse social para fins de reforma agrária enquanto não transferida a propriedade, exceto se houver imissão prévia na posse.

§ 2 Para os efeitos desta Lei considera-se imóvel rural a área contínua formada de lima ou mais parcelas de terras localizada na zona rural do município.

§ 3 O imóvel que pertencer a mais de um município deverá ser enquadrado no município onde fique a sede do imóvel e, se esta não existir, será enquadrado no município onde se localize a maior parte do imóvel.

Ao elencar tantas possibilidades de sujeição passiva para fins de ITR, a legislação buscou, ao fim e ao cabo, tributar quem efetivamente detém poderes para usar/fruir/dispor das terras.

Como demonstrado, a recorrente, não possui qualquer daqueles direitos supra, já que à ela é defeso alienar, ceder, utilizar as terras para qualquer outro fim que o de servir de reservatório das águas que servirão para gerar energia elétrica.

Se a União e quem detem todos os direitos sobre a propriedade, sendo a recorrente mera "proprietária" sem direitos, à primeira é que caberia a cobrança do ITR, o que se toma impossível, haja visto o disposto no art. 150 da CF/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; (..)

Somente desta leitura já se infere que a água/terra não pode ser tributada, ate por serem de propriedade de fato do mesmo ente público.

Ainda que assim não o fosse, as normas infraconstitucionais sobre o tema isentam o ITR para casos como o da recorrente, como bem aduz o Código de Águas, Dec. nº 24.643/34, ao tratar da isenção de impostos federais, estaduais e municipais daquelas áreas decorrentes de concessões:



Art. 161. As concessões dadas de acordo com a presente Lei ficam isentas de impostos federais e de quaisquer impostos estaduais ou municipais, salvo os de consumo, renda e vendas mercantis.

Também entendo não ter ocorrido a revogação do Dec. 41.066/57 pelo § 1º do art. 41 dos ADCT da CF/88 em razão da não edição de lei que confirmasse esse incentivo, em até dois anos de sua promulgação, já que em função do disposto naquele artigo, foi editado o Decreto s/no, de 15/02/1991, DOU de 18/02/91, que ratificou a manutenção da concessão para a exploração de serviços de energia elétrica, em seu art. 1.º III:

Art. 1.º Ficam mantidas as concessões, permissões e autorizações vigentes, outorgadas para:

(...)

III - exploração de serviços de energia elétrica, (...)

No mesmo sentido, foi editado o Dec. de 15/12/1992, que alterando a redação do inciso III do art. 1º do decreto de 120/02/91, re-ratificou a concessão dos serviços de energia elétrica.

Registre-se ainda que o art. 44 dos ADCT - CF/88 ampliou o limite mencionado no art. 4º I, de dois para quatro anos.

É oportuno ressaltar que a isenção em tela não estava condicionada especificamente a autorização de funcionamento da recorrente, porém a todas as concessionárias que exploram os serviços públicos de produção, transformação, distribuição e comercialização de energia elétrica.

Vigente a norma isentiva prevista no art. 161 do Código de Águas (Dec. nº 24.643/34), sob a condição do beneficiário ser concessionário, como o recorrente o é, deve ser aplicada aquela.

Assim, garantida a concessão, pressuposto bastante para o usufruto da isenção, mantêm-se o benefício, preserva-se a segurança jurídica.

Em suma, conclui-se que o ITR não incide sobre as concessionárias de serviço de energia elétrica, como é o caso da recorrente, seja por que não possuem poderes/direitos de exercer qualquer atividade quanto às terras que possuem utilizadas para efeitos de geração de energia elétrica, por ser a União a detentora do domínio útil daquela, não se enquadrando como sujeitos passivos daquele tributo; bem como porque são isentas, conforme Código de Águas.

Portanto, nego provimento ao Recurso Especial interposto.

Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator