



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

Processo nº 13855.720021/2010-16
Recurso nº 950.487 Voluntário
Acórdão nº 2202-002.085 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria ITR
Recorrente CEMIG GERACAO E TRANSMISSAO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 2006

SÚMULA CARF Nº 45. ITR. USINAS HIDRELÉTRICAS.

O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural não incide sobre áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidroelétricas.

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL (ITR). ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONCESSÃO DE USO DE IMÓVEL DO DOMÍNIO PÚBLICO DA UNIÃO PARA EXPLORAÇÃO DO POTENCIAL DE ENERGIA HIDRÁULICA.

Incabível equiparar de forma indiscriminada, no conceito de posse: o ocupante de bem público, sempre em caráter precário; o mero detentor, como o locatário; e o possuidor com *animus domini*. Dos três, somente o último é contribuinte do ITR incidente sobre o imóvel de que tem a posse, na qualidade de substituto do proprietário ou do titular do domínio útil.

Recurso voluntário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o seu representante legal Dr. Modesto Justino de Oliveira Neto, inscrito na OAB/MG sob o nº 115.931.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

A recorrente foi intimada (fls. 10-11), em 22/12/09, a apresentar os seguintes documentos, em relação à Usina Jaguará:

- a) matrícula atualizada do imóvel, ou documento probatório da posse e de inexistência de registro do imóvel rural;
- b) certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR – do Incra;
- c) Laudo técnico de avaliação do VTN.

Foi avisado que a falta de apresentação do laudo implicaria arbitramento do VTN de acordo com os valores registrados no SIPT, que, para a aptidão agrícola da terra da recorrente, equivaleria a R\$ 5.549,00.

Em resposta, a recorrente informou que não possui cópia da matrícula atualizada, já que as cópias que possuía foram anexadas quando do cadastramento do NIRF, e estão devidamente arquivadas na própria Delegacia da Receita Federal. No entanto, a recorrente frisou estar se empenhando na obtenção dos registros atualizados. Também informou não possuir CCIR, mas que já havia iniciado o processo de cadastro, que deveria ser concluído em abril de 2010. Por último, informou não possuir laudo técnico de avaliação.

2 Notificação de Lançamento

Devido à falta de apresentação de laudo técnico de avaliação do VTN pela recorrente, a Fiscalização lançou crédito tributário fundado em base de cálculo arbitrada. O crédito constituído foi de R\$ 2.764.905,62, incluídos ITR, juros de mora e multa de ofício de 75% (fls. 01-09).

O VTN/ha utilizado foi de R\$ 5.549,00, correspondente ao valor médio das terras com aptidão agrícola *TERRA DE CAMPO OU REFLORESTAMENTO*, o mais baixo da localidade. As dimensões do imóvel e o grau de aproveitamento utilizados foram os declarados pela recorrente no Documento de Informação e Apuração de Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – DIAT.

3 Impugnação

Intimada da notificação de lançamento, em 01/03/10, a recorrente apresentou impugnação (fls. 18-32), tempestiva, na qual defende a inexigibilidade do crédito tributário, fundada nos seguintes argumentos:

- a) a propriedade é referente à Usina Hidrelétrica de Jaguará, na divisa entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais. Tal área é de propriedade da

União, e é utilizada pela recorrente em regime de concessão para a prestação de serviço público, a saber: geração de energia elétrica;

- b) a Constituição Federal, em seu art. 20, III, define como de bens da União os lagos e rios que banhem mais de um Estado, hipótese que corresponde ao terreno em questão. Ainda, o Decreto 24.364/24 — Código de Águas — define que o álveo é público e de uso comum ou dominical de acordo com a propriedade das respectivas águas. Ou seja, todas as áreas alagadas da propriedade são de propriedade da União;
- d) a base de cálculo do tributo é o valor da terra nua, que deve refletir o preço de mercado da propriedade, mas a propriedade em questão não possui preço de mercado, pois é bem público e não está sujeita ao comércio. Sendo assim, é impossível determinar a base de cálculo;
- e) a autoridade fazendária considerou área produtiva de energia elétrica como não produtiva; área aproveitável como não-aproveitável; área utilizada para geração, transmissão e distribuição de energia elétrica como não utilizada; apontou grau de utilização zero quando a utilização é integral; presumiu que o valor fundiário está subavaliado, arbitrando o Valor da Terra Nua do imóvel em R\$ 5.549,00 por hectare, com base no SIPT, tudo isto indo contra os comandos legais atinentes ao imposto e à técnica impositiva;
- f) não é crível que a terra submersa por represa para a geração de energia elétrica possa ter o mesmo valor que aquela destinada ao cultivo, devendo o valor ser muito menor;
- g) não foi considerada nenhuma das exclusões previstas em Lei na apuração do ITR pela Fiscalização;
- h) a produtividade deve ser comparada com o setor específico, não com os setores em geral. Ou seja, a produtividade deveria ser comparada com as demais áreas destinadas à produção de energia hidrelétrica;
- i) a área atende à função social da propriedade, pois é destinada à prestação de serviço público;
- j) existem decisões favoráveis do antigo Conselho de Contribuintes reconhecendo a não incidência do ITR sobre as terras submersas com fins de geração e distribuição de energia elétrica (usinas hidrelétricas), bem como as áreas de seu entorno. Tal entendimento foi inclusive consolidado na Súmula nº 45 do CARF: *O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural não incide sobre áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidroelétricas.*

4 Acórdão de Impugnação

A 1ª Turma da DRJ/CGE acordou, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e considerar improcedente a impugnação. Os fundamentos da decisão foram:

- a) é desnecessária a perícia, pois as provas que a recorrente queria produzir poderiam ter sido obtidas através de outros meios, como laudo técnico;

- b) a titularidade de bens imóveis se transfere mediante transcrição à margem da Matrícula Imobiliária;
- c) a posse de imóvel público é suficiente à exigência do ITR;
- d) a isenção a áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas foi introduzida pela Lei nº 11.727/08, só podendo ser aplicada a fatos geradores posteriores;
- e) a multa é de 75% e a correção monetária do tributo é indexada pela taxa SELIC no caso de lançamento de ofício;
- f) foi correto o arbitramento, vez que a Fiscalização encontrou sinais de subavaliação do valor de mercado da terra, e pela falta de apresentação de laudo técnico de avaliação pela recorrente.

5 Recurso Voluntário

Notificado do resultado do acórdão de impugnação em 20/04/12, o recorrente interpôs recurso voluntário em 21/05/12, repisando os argumentos da impugnação, e reforçando que:

- a) não possui a titularidade do imóvel, pois as terras já foram, há muito tempo, objeto de desapropriação;
- b) a recorrente é mera prestadora de serviços, não detendo a propriedade, posse ou domínio útil do imóvel, pois o contrato de concessão desqualifica estes direitos reais, vez que o uso é definido no contrato, e a recorrente não possui poder de dispor ou usar da coisa de acordo com a sua vontade. A propriedade da recorrente no território está adstrita às benfeitorias construídas para a exploração do potencial hidráulico;
- c) a área é imprestável para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, pois a área só pode ser utilizada para geração de energia elétrica;
- d) a área seria imune, vez que integrante do patrimônio da União;
- e) não é necessário ADA para que sejam excluídas as áreas alagadas da base de cálculo do ITR.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Pandolfo

O deslinde do feito passa pela análise da incidência do ITR sobre as áreas alagadas. Segundo o recurso, a obrigação não pode ser validamente exigida, pois (i) a recorrente, na condição de concessionária de potencial hidráulico, não é sujeito passivo do ITR (não é proprietária, detentora da posse ou domínio útil, nem tem gerência sobre o uso da terra); (ii) as áreas alagadas, para fins de instalação e operação de usinas hidrelétricas, estão fora do campo de incidência do ITR.

A matéria encontra-se sumulada nesse Egrégio Conselho, como revela o enunciado sumular abaixo transcrito:

Súmula CARF nº 45: O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural não incide sobre áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidroelétricas.

Para embasar o posicionamento, peço licença para reproduzir trecho de um dos acórdãos que serviram de paradigma para a edição da aludida Súmula (AC 303-35.844). Nele, o eminente Conselheiro Tarásio Campelo Borges amparou seu voto na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello e no posicionamento do STF acerca da natureza da posse necessária para que haja sujeição passiva do contribuinte ao imposto:

Tratam os autos, conforme relatado, de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) sobre imóvel de concessionária de serviço público de energia elétrica afetado "ao uso especial de serviço público privativo da União (produção, geração e distribuição de energia elétrica)".

A propósito das concessões, transcrevo lições de Celso Antônio Bandeira de Melo:

II. Cumpre, outrossim, não confundir concessão de serviço público e concessão de uso de bem público, com o fito de explorá-lo.

Só se tem concessão de serviço público — e o próprio nome do instituto já o diz — quando o objetivo do ato for o de ensejar uma exploração de atividade a ser prestada universalmente ao público em geral. Pode ocorrer que, para tanto, o concessionário ancilarmente necessite usar de um bem público (como, por exemplo, quando instala canalizações ou postes no subsolo e nas vias públicas, respectivamente), mas o objeto da concessão é o serviço a ser prestado.

Diversamente, a concessão de uso pressupõe um bem público cuja utilização ou exploração não se preordena a satisfazer necessidades ou conveniências do público em geral, mas as do próprio interessado ou de alguns singulares indivíduos.

O objeto da relação não é, pois, a prestação do serviço à universalidade do público, mas, pelo contrário, ensejar um uso do próprio bem ou da exploração que este comporte (como sucede com os potenciais de energia hidroelétrica) para que o próprio concessionário se sacie com o produto extraído em seu proveito ou para que o comercialize limitadamente com alguns interessados. A Lei 9.074, de 7.7.95, no art. 50, II e III, expressamente contempla ditas hipóteses, tanto sob a forma de concessão de uso de potenciais hidráulicos para produção de energia elétrica para consumo próprio como para o que denominou produção "independente", sem, todavia, nesta última hipótese, explicitar que, in casu, trata-se, também, de uma concessão de uso.

No caso concreto, a aquisição do imóvel rural objeto do lançamento se deu mediante condições fixadas pelo poder público que o tomam inalienável e indisponível pela ora recorrente, porquanto, efetivamente, ele é do domínio público da União e precária é a posse da ora recorrente, subordinada à vigência do contrato de concessão de uso de bem público.

[...]

Tracei esse paralelo entre conceitos inerentes ao ITR e ao IPTU porque farei uso de parte dos fundamentos de um acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que limitou à posse animus domini a substituição do direito de propriedade pela posse na ocorrência do fato gerador do IPTU. A exigência do tributo municipal sobre os imóveis integrantes do acervo patrimonial do Porto de Santos era uma das matérias litigiosas nos autos do processo judicial.

[...]

No presente caso, é incontroverso que os imóveis tributados são do domínio público da União, encontrando-se ocupados pela recorrente em caráter precário, na qualidade de delegatária dos serviços de exploração do porto e tão-somente enquanto durar a delegação.

*O acórdão, ao invocar a norma do art. 32 do CTN, além de incidir do mau vezo de buscar na lei a interpretação da Constituição, não atentou para a circunstância de **que o art. 32 do CTN não pode ser interpretado como tendo englobado, no conceito de posse, de forma indiscriminada, o ocupante de bem público, sempre em caráter precário; o mero detentor, como o locatário; e, finalmente, o possuidor com animus domini; esse, sim, responsável pelo tributo incidente sobre o imóvel privado de que tem a posse, na qualidade de substituto do proprietário, figura de ordinário desconhecida ou, no mínimo, alheia ao destino do bem tributado.***

É certo que no litígio examinado pelo Pretório Excelso a interpretação do conceito de posse limita-se ao comando

legislativo do artigo 32 do CTN. No entanto, parece-me irracional apartar essa exegese do conceito de posse para os fins do disposto nos artigos 31 e 34 do mesmo diploma legal, que definem o contribuinte do ITR e do IPTU, respectivamente.

Portanto, a ora recorrente é ocupante de bem público e como sói acontecer dotada de posse precária, insuscetível de substituir o titular do domínio do imóvel rural na qualidade de contribuinte do tributo.

Igualmente não pode figurar a ora recorrente no pólo passivo da relação tributária na qualidade de responsável, porque inexistente requisito imposto pelo inciso II do artigo 121 do Código Tributário Nacional, vale dizer, nosso ordenamento jurídico é carente de disposição expressa de lei nesse sentido.

(Terceiro Conselho de Contribuintes. Terceira Câmara. Processo nº 10675.720040/2007-77. Acórdão nº 303-35.844. Rel. Tarásio Campelo Borges. Julg. em 10/12/08)

Os lagos, rios e correntes de água em territórios da União, ou que banhem mais de um Estado, bem como os terrenos marginais são bens da União (CF/88, art. 20, II), assim como os potenciais de energia hidráulica (CF/88, art. 20, VIII). Quando constatado que determinado rio possui potencial energético, ele pode ter seu uso cedido a concessionária, que deterá a posse precária das estruturas que construir sobre os rios e em suas margens — posição da recorrente. Por serem bens da União, são imprescritíveis (CF/88, art. 191, Parágrafo Único), circunstância que, de plano, revela a ausência de pretensão aquisitiva da concessionária (recorrente), condição necessária à incidência válida do tributo. Enfim, a recorrente não é proprietária, detentora da posse (com *animus domini*) ou do domínio útil do imóvel submerso.

Com base no acima exposto, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário interposto.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo