

PFN

S2-C2T2
Fl. 1



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

Processo nº 10665.720784/2007-19
Recurso nº 343.057 Voluntário
Acórdão nº **2202-00.672 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de agosto de 2010
Matéria ITR - Ex.: 2005
Recorrente FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 2005

ITR - ÁREAS ALAGADAS PARA CONSTITUIÇÃO DE RESERVATÓRIO DE USINAS HIDROELÉTRICAS.

O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural não incide sobre áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidroelétricas (Súmula CARF n. 45).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


NELSON MALMANN - Presidente


GUSTAVO LIAN HADDAD - Relator

EDITADO EM: 29 JUL 2011

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassulli Júnior (Suplente convocado), Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrada, em 29/10/2007, a Notificação de Lançamento de fls. 01/02, relativa ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, exercício 2005, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$12.726.208,70, dos quais R\$6.268.142,00 correspondem a imposto, R\$4.701.106,50 a multa de ofício, e R\$1.756.960,20, a juros de mora calculados até 31/10/2007.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais (fls. 02), a autoridade fiscal apurou a seguinte infração:

“Valor da Terra Nua declarado não comprovado

Descrição dos Fatos:

Após regularmente intimado, o contribuinte não comprovou por meio de laudo de avaliação do imóvel, conforme estabelecido na NBR 14.653 da ABNT, o valor da terra nua declarado.

No Documento de Informação e Apuração do ITR (DIAT), o valor da terra nua foi arbitrado, tendo como base as Informações do Sistema de Preços de Terra – SIPT da RFB. Os valores do DIAT encontram-se no Demonstrativo de Apuração do Imposto Devido, em folha anexa.

Complemento da Descrição dos Fatos:

De acordo com as informações do Sistema de Preços da Terra - SIPT - da Receita Federal do Brasil, o valor mínimo, por hectare, da terra nua é de R\$1.200,00.”

Cientificada do Auto de Infração em 07/02/2008 (AR de fls. 24vº), a contribuinte apresentou, em 07/03/2008, a impugnação de fls. 26/70, cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

- de início, discorre sobre o objeto da empresa e o procedimento da autoridade fiscal no lançamento, do qual discorda e que deveria ser revisto de ofício;

- consta do auto de infração o astronômico débito de R\$ 12.726.208,70, referente ao período de 2005, mais juros e multa, pois a autoridade fiscal arbitrou o VTN com base no SIPT, nos termos da Lei nº 9.393/1996, sobre a área total do imóvel Usina de Peixoto, classificado como imóvel rural;

- as empresas constituídas sob a forma de sociedade de economia mista, como a autuada, podem ser divididas em duas espécies, como ensinam os administrativistas: as que exploram atividade econômica e as que prestam serviço público; nesse último caso, as suas atividades recebem forte influência das regras de direito público;

SW

- a produção, a transmissão e a distribuição de energia elétrica são serviços essencialmente públicos, sejam eles prestados diretamente pelo Poder Público, por órgãos da administração indireta ou por particulares, nos moldes do que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 21, inciso XII, alínea "b" (transcrito);
- por força do texto constitucional, tais serviços são qualificados como públicos, privativos da União; portanto, a sua exploração por entes privados, ou até por outros entes públicos, somente é possível por "autorização, concessão ou permissão"; de tão restrita a competência para o exercício dessa atividade, cita o disposto no § 1 do art. 20 da Constituição Federal, que trata da participação no seu resultado;
- as empresas prestadoras de serviço tão qualificado não podem receber o mesmo tratamento jurídico dispensado às sociedades anônimas em geral, pois sobre aquelas incide particular controle estatal, justificado pelo interesse do Estado em sua atividade, que provoca a imposição de deveres legais específicos;
- apesar de sujeitas ao pagamento de tributos, nos termos do § 3 do art. 150 da Constituição, essas empresas podem gozar de benefícios fiscais outorgados pelo Poder Público;
- ainda que a isenção que vigorava para o setor não tenha sido convalidada pela Constituição vigente, ficando expressamente rejeitada por força do § 1 do art. 41 do ADCT, cabe questionar se as empresas geradoras de energia elétrica estão sujeitas à incidência do ITR;
- analisa, nesse sentido, aspectos jurídicos e doutrinários da hipótese de incidência tributária, a partir do exame da regra-matriz dos tributos, previsto no inciso VI do art. 153 da Constituição Federal de 1988, e a aplicação de seu esquema lógico ao ITR;
- transcreve entendimento de Geraldo Ataliba, em Hipótese de incidência tributária, que afirma situar-se o ITR na subclasse dos "reais";
- os imóveis da empresa impugnante estão, em grande parte, coberto aos de água, prestando-se apenas para reservar água, potencializando a força hidráulica para a geração de energia. As margens dos reservatórios também não se prestam a qualquer outro objetivo, funcionando apenas como faixas de segurança para as variações sazonais do nível d'água;
- para fins de aplicação do disposto no art. 20 da Constituição Federal, (transcrito), os reservatórios de água encaixam-se em qualquer um dos conceitos nele previstos. Seriam "lagos", na sua definição mais simples, se entendidos como uma grande extensão de água cercada de terra, inserindo-se nessa classe os lagos de barragem, formados em áreas represadas por aluviões pluviais, restingas, detritos de origem vulcânica e morainas; esses reservatórios poderão, também, integrar o conceito de "rio", se considerados como resultantes do represamento de curso de água pluvial;

JUA

- ressalta que esse mesmo art. 20, em seu inciso VIII, inclui também no patrimônio da União "os potenciais de energia hidráulica", de tal modo que, escapando os reservatórios dos subdomínios dos "rios" ou dos "lagos", ficaria muito difícil deixá-los no âmbito dos "potenciais de energia";

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

- esse texto legal também convive em perfeita harmonia com o Código Florestal (transcrito em parte), com destaque para o disposto no § 6 do seu art. 1º e para o art. 2º;

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

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

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

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

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

- a União detém o verdadeiro domínio útil das áreas necessárias à geração, distribuição e transmissão de energia elétrica, no teor da lei e da constituição; portanto, fica afastada, também por esse prisma, a possibilidade jurídica de onerar essas áreas pelo ITR, pois é sujeito passivo da obrigação quem tiver o domínio útil sobre o imóvel;

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

- a legislação ordinária está sintonizada com os ditames constitucionais, afastando qualquer possibilidade de cobrança de imposto sobre as áreas destinadas aos reservatórios de água das empresas representadas pela impugnante, em sentido inverso ao que pretende a fiscalização federal;

- a apuração da base de cálculo do imposto - valor fundiário; nos termos do art. 30 do CTN e Valor da Terra Nua tributável — VTNt, nos termos da legislação específica — apresenta algumas dificuldades, como exclusão de valores (art. 10, § 1º, I e IV), subtração de áreas (art. 10, § 1º, II) e multiplicação (art. 10, § 1º, III); no entanto, a regra-matriz, como metodologia, é instrumento redutor de complexidades;

- no caso presente nenhuma dessas operações se torna possível ao aplicador da lei, porque não há valor de mercado para a apuração do VTN, por onde começam os cálculos, pois se trata de um bem do domínio público, afetado ao patrimônio da pessoa política União, fora do comércio, impedindo qualquer pretensão impositiva sobre as áreas desapropriadas para a construção das obras necessárias ao represamento dos rios e lagos, para a manutenção dos reservatórios destinados à produção de energia elétrica;

- para corroborar a improcedência do auto de infração, reporta-se à Constituição Federal, ao CTN e à Lei n° 9.393/1996, dessa transcrevendo, parcialmente, os dispositivos que tratam da apuração e do valor do ITR, artigos 10 e 11, respectivamente;

- destaca que a autoridade fiscal, abandonando esses comandos legais, não poderia adotar área "produtiva de energia elétrica" como não produtiva e apontar GU "0" quando a utilização é integral, presumiu que o valor fundiário está subavaliado, arbitrando um VTN de R\$ 31.340.760,00 e aplicando a alíquota máxima (20 %), equiparando o imóvel aos latifúndios improdutivos; não é crível que a "terra" submersa por represa para a geração de energia elétrica possa ter o mesmo valor da terra destinada ao cultivo de primeira, visto que aquela está, no mínimo, fora do âmbito de incidência do ITR;

- considerar como improdutiva a produção, geração e transmissão de energia elétrica, na imensa área abrangida por Furnas, é uma falácia incompatível com o sistema jurídico e a lógica que deve preceder os julgamentos válidos e produtores de resultados;

- existe ofensa aos princípios da legalidade e da igualdade que norteiam rigidamente a atividade impositiva do Estado, no que concerne à cobrança do imposto; para a Usina Hidrelétrica em questão, tomou-se o valor da terra

apontado no SIPT, considerando-o para as terras submersas e aplicando-se nele o GU, sem qualquer exclusão;

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

- em momento algum a lei do ITR se refere à exploração energética, talvez impulsionada pelo Decreto-Lei nº 2.281/1940, que concedia isenção a tal atividade e perdeu sua eficácia em outubro de 1990 com o advento do novo texto constitucional, deixando ao aplicador da lei e aos operadores do direito a interpretação sistemática, que não permite incluir na hipótese de incidência do ITR aquela que não estiver ali explícita, por força do princípio da tipicidade da tribulação, ao lado dos outros antes mencionados;

- por tudo isso, indaga: há meios jurídicos hábeis para manter-se a exigência apontada no auto de infração? como aceitar a incidência do ITR sobre as áreas de reservatórios das usinas hidrelétricas, suas margens e construções, se não há compatibilidade com a hipótese de incidência normativa? Como admitir que empresa produtora, transmissora e distribuidora energia elétrica — industrial, portanto — possa ser alcançada pelo ITR como se de área "rural" se tratasse? Como manter auto de infração que indica base de cálculo em total descompasso com a legislação vigente? Como aquilatar "valor de mercado" se a porção de terra encontra-se alagada, imprestável para uso comum, ou em condições de utilização reduzidas, enquanto "valor de mercado" pode ser entendido como o preço médio que o imóvel alcançaria em condições normais de mercado, para a compra e venda à vista?

- também, face ao exorbitante valor do crédito tributário, como fugir da proibição constitucional de se cobrar tributos com efeito de confisco (inciso IV do art.150 da CF)? Enfim, como manter auto de infração em que o imposto foi apurado em total desconformidade com os comandos dados como infringidos pela fiscalização (arts.10 e 14 da Lei nº 9.393/1996 e Parecer COSIT nº15/2000)?

- ainda, como manter a pretensão fazendária sem qualquer diligência? Registre-se que o valor do imóvel indicado pela requerente é o valor escriturado como "patrimônio líquido"; transcreve ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello sobre "justa indenização";

- portanto, não pode prevalecer a exigência de pagamento do ITR, com amparo no Parecer COSIT nº 15/2000, visto que esse dispositivo não alarga a hipótese de incidência estatuída em lei; transcreve ementa da CSRF e cita entendimento do Conselho de Contribuintes, para referendar suas teses;

- no caso presente, a lei nº 9.393/1996 não ampara a pretensão fazendária, pois não há fato jurídico que enseje a obrigação tributária, além de a base de cálculo adotada descaracterizar a hipótese de incidência prevista na

legislação pertinente; transcreve entendimento de Sacha Calmon Navarro Coelho e Misabel Abreu Machado Derzi, em apoio a seus argumentos;

- o art. 20 da Constituição Federal estabelece como propriedade da União "os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terreno de seu domínio"; assim, os reservatórios de água podem integrar o conceito de "rio", se considerados como resultantes do represamento de curso de água pluvial; o inciso VIII desse artigo inclui também no patrimônio da União "os potenciais de energia hidráulica", de tal modo que, escapando os reservatórios dos subdomínios dos "rios" ou dos "lagos", é impossível deixar de reconhecê-los no âmbito dos "potenciais de energia";

- apresenta as seguintes conclusões:

a) a autoridade fiscal presumiu a ocorrência do fato jurídico tributário, sem mensurar a verdadeira base de cálculo nem efetuar os cálculos ditados pela Lei 9393/1996 (com exclusão de valores, subtração de áreas e as multiplicações necessárias ao cálculo do imposto), apurando, por "média aritmética" e por amostragem, o valor da terra nua do imóvel onde está construída a Usina Hidrelétrica de Peixoto, no Estado de Minas Gerais;

b) foi aplicada a multa de 75,0 % sobre base de cálculo incompatível – inexistente, como demonstrado na alínea anterior;

c) a fiscalização desconsiderou as áreas de exclusão indiscutível: margens, áreas de preservação permanente pela só determinação legal (Lei nº 4.771/1965, com redação dada pela Lei nº 7.803/1989, e Resolução/CONAMA nº 302/2002);

d) as áreas de reservatórios das usinas hidrelétricas e suas margens são bens de domínio público da União, não podendo ser abrangidas pelo critério material da hipótese de incidência de qualquer tributo, quanto mais do ITR, de sua competência privativa e exclusiva;

e) a base de cálculo simplesmente inexistente, a partir do exame da regra-matriz e das funções mensuradora, objetiva e comparativa; ademais, a legislação não previu a exclusão de qualquer valor de instalações, benfeitorias e construções do valor total do imóvel, por parte das hidrelétricas.

Ao final, a impugnante requer seja decretada a improcedência do auto de infração (sic) e arquivado o feito fiscal ou, então, seja determinada diligência, nos termos do art.16, IV, do Decreto nº 70.235/1972, para apuração dos quesitos relacionados.

A 1ª Turma da DRJ de Brasília, por unanimidade de votos, considerou procedente o lançamento, em decisão assim ementada:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRI EDAD E TERRITORIAL RURAL
- ITR*



Exercício: 2005

DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO – ÁREAS SUBMERSAS / RESERVATÓRIOS.

Áreas rurais de empresa concessionária de serviços públicos de eletricidade, destinadas a reservatórios de usina hidrelétrica, integram o patrimônio dessa empresa e submetem-se às regras tributárias aplicadas aos demais imóveis rurais. Reservatórios de água de barragem não se confundem com potenciais de energia hidráulica, bens da União previstos na Constituição Federal.

DO VALOR DA TERRA NUA - VTN.

Caracterizada a subavaliação do Valor da Terra Nua - VTN declarado ou a prestação de informações inexatas na DITR/2005, o respectivo VTN/ha poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, com base no SIPT, nos termos da Lei nº 9.393/1996. Para a possível revisão desse VTN, seria necessário laudo de avaliação com ART/CREA, emitido por profissional habilitado ou empresa de reconhecida capacitação técnica, no teor da NBR nº 14.653-3 da ABNT.

DA MULTA PROPORCIONAL LANÇADA.

Apurado imposto suplementar em procedimento fiscal, no caso de informação incorreta na declaração do ITR/2005, cabe exigí-lo juntamente com a multa proporcional aplicada aos demais tributos (75 %).

Lançamento Procedente”

Cientificada da decisão de primeira instância em 16/06/2008, conforme AR de fls. 86, e com ela não se conformando, a recorrente interpôs, em 02/07/2008, o recurso voluntário de fls. 87/114, por meio do qual reitera suas razões apresentadas na impugnação.

É o relatório

SMA

Voto

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

O lançamento decorre de arbitramento efetuado pela fiscalização do VTN de áreas alagadas para constituição de reservatório a ser utilizado por usina hidroelétrica.

A incidência de ITR sobre tais áreas foi considerada ilegítima pela Súmula CARF n. 45, vinculante para este órgão julgador nos termos regimentais, *in verbis*:

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

Dessa forma, conheço do recurso para, no mérito, DAR-lhe PROVIMENTO para cancelar o lançamento.


GUSTAVO LIAN HADDAD



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº: 10665.720784/2007-19

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2202-00.672.

Brasília/DF, **29 JUL 2011**


EVELINE COELHO DE MELO HOMAR

Chefe da Secretaria da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----
Procurador(a) da Fazenda Nacional