



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

Processo n° 10680.723172/2008-62
Recurso n° 944.345 Voluntário
Acórdão n° 2202-01.897 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria ITR
Recorrente CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

Exercício: 2006

ITR. ÁREAS ALAGADAS. Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural não incide sobre áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidroelétricas. (Súmula CARF n.º 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. Fez sustentação oral, o seu representante legal, Dra. Maria Leonor Leite Veira, inscrito na OAB/DF sob o n° 30.208.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Julianna Bandeira Toscano, Rafael Pandolfo e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Junior, Odmir Fernandes e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS – CEMIG, foi lavrado o auto de infração/anexos onde a contribuinte em referência foi intimada a recolher o crédito tributário de R\$21.304,86, referente ao Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), exercício de 2007, acrescido de multa lançada (75%) e juros de mora, tendo como objeto o imóvel denominado “Usina Peti”, cadastrado na RFB sob o nº 6.641.255-2, com área declarada de 1.120,3 ha, localizado no Município de São Gonçalo do Rio Abaixo/MG.

No procedimento de análise e verificação das informações declaradas na DITR/2007 e da documentação apresentada em resposta à intimação, a fiscalização resolveu **resolver alterar o VTN declarado de R\$547.598,22 (R\$488,80/ha), que considerou subavaliado, arbitrando o valor de R\$672.180,00 (R\$600,00/ha), com base Laudo de Avaliação apresentado pela contribuinte, em resposta à intimação, com consequente aumento do VTN tributável, e disto resultando o imposto suplementar de R\$10.714,04, conforme demonstrado às fls. 03.**

Cientificada do lançamento, em 17.10.2008, às fls. 73, ingressou a contribuinte, em 04.11.2008, às fls. 72, com sua impugnação de fls. 25/54, instruída com os documentos de fls. 55/71, alegando e solicitando o seguinte, em síntese:

- de início, discorre brevemente sobre o objeto social da empresa e sobre o procedimento fiscal, do qual discorda e que deveria ser revisto de ofício;

- as empresas constituídas sob a forma de sociedade de economia mista, como a impugnante, podem ser divididas em duas espécies: 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;

- 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);

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

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

- apesar de sujeitas ao pagamento de tributos, nos termos do ,§ Y 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 § 1º 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 magistério de Geraldo Ataliba, que afirma situar-se o ITR na subclasse dos "reais";

- os imóveis da empresa impugnante estão, iem grande parte, cobertos 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 oijetiVo, funcionando apenas como faixas de segurança para as variáÇões sazonais dõ 'Mvel d' aoá,, 1

- para fins de aplicação do disposto rio 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;

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

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

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

- a conclusão , é singela: 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 (§ Y 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 hidroeétricas 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 quaisquer direitos inerentes ao seu domínio;

- a União- detém o verdadeiro domínio útil das áreas, necessárias _ à , geração, distribuição e transmissão de energia elétrica, nos termos da - Leme- da C onstituição ;portanto, fica afastada, também por esse .prisma, a possibilidade jurídica de onerar ~essas áreas pelo ITR, pois e sujeito passivo da "obrigação quem tiver o domínio útil sobre o imóvel;

- por outro lado, conclui -se pela -não incidência do imposto, no caso presente, porque: (i) as áreas estão, em sua maioria, cobertas de água e (li) afetadas ao uso especial tendo em vista a prestação de serviços públicos, pelo que se caracterizam como comprovadamente imprestáveis a qualquer tipo de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal.

Isso já basta para não serem consideradas áreas tributáveis para fins do ITR, nos termos da alínea "c", do inciso II, §1º, do art. 10 da Lei nº 9.393/1996;

- a legislação ordinária 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 autoridade fiscal;

- 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 — oferece algumas dificuldades, como exclusão de valores (art. 10, § P, I e IV), subtração de áreas (art. 10, § P, 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 aplicados 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. nº 9.193/1996, 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\$ 12,956.572,50 (sic) e aplicando a alíquota máxima de-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 destinado ao cultivo da primeira, visto, que aquela está, no mínimo, fora do âmbito de incidência do imposto;

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

- é flagrante a ofensa aos princípios da legalidade e da igualdade que norteiam rigidamente a atividade impositiva do Estado, não que concerne à cobrança do imposto; para a Usina Hidrelétrica mencionada, tomou-se o valor da terra apontado no SIPT, considerando-o para as terras submersas e aplicando-se nele o GU, sem qualquer exclusão, mesmo as constitucionalmente asseguradas;

- a legislação que cuida do ITR sempre leva em conta o grau de utilização (OU) 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 aplicados da lei e aos operadores do direito a interpretação sistemática, que não permite incluir na hipótese de incidência do ITR aquela que não estiver ali explícita, por força do princípio da tipicidade da tributação, além dos outros já mencionados;

- por tudo isso, indaga: 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 de 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 desconpasso com a legislação vigente? Como atribuir "valor de mercado" se à 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?

- ainda, 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 nº 15/2000)?

- ainda, como manter a pretensão fazendária sem qualquer diligência? Registre-se que o valor do imóvel indicado pela requerente e 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 ; cónr amparo no Parecer COSIT nº 15/2000, visto que esse dispositivo não ; alarga a hipótese de incidência estatuída em lei; transcreve ementa da CWt 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, para apoiar 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 9.393/1996 (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 São Simão, no Estado de Minas Gerais;

b) foi aplicada a multa de 75,0 % sobre base de cálculo incompatível - inexistente, como já demonstrado;

c) a fiscalização desconsiderou as áreas de exclusão indiscutível: margens, áreas de preservação permanente pela só determinação legal;

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.

Por fim, requer a impugnante seja decretada a improcedência do auto de infração e arquivado o feito fiscal ou, então, seja determinada diligência nos termos legais, o para apuração dos quesitos relacionados.

A DRJ - Brasília ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL ITR

Exercício: 2006

DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. TERRA ALAGADA AUSÊNCIA DE LEI PARA EXCLUSÃO DA TRIBUTAÇÃO

Para efeitos do ITR, afora as áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo poder público, com previsão legal de 23 de junho de 2008, não há base legal para excluir da tributação terra submersa, seja pelo transborde do leito de rio, seja lago, ou outros tipos de reservatório de água. Reservatórios de água de barragem não se confundem com potenciais de energia hidráulica, bens da União previstos na Constituição da República.

ISENÇÃO HERMENÊUTICA

A legislação tributária para concessão de benefício fiscal deve ser interpretada literalmente, assim, se não atendidos os requisitos legais para a isenção, a mesma não deve ser concedida.

DA ÁREA DE RESERVA PARTICULAR DO PATRIMÔNIO

NATURAL (RPPN)

A área de reserva particular do patrimônio natural (RPPN), para fins de exclusão do ITR, cabe ser reconhecida como de interesse ambiental pelo

IBAMA, ou pelo menos, que seja comprovada a protocolização, em tempo hábil, do requerimento do competente Ato Declaratório Ambiental (ADA), além da averbação tempestiva dessa área à margem da matrícula do imóvel.

DO VALOR DA TERRA NUA (VTN) SUBAVALIAÇÃO

Deve ser mantido o VTN arbitrado pela fiscalização, com base no SIPT, por falta de documentação hábil (Laudo Técnico de Avaliação, elaborado por profissional habilitado, com ART devidamente anotada no CREA, em consonância com as normas da ABNT NBR 14.6533), demonstrando, de maneira inequívoca, o valor fundiário do imóvel, a preço de mercado, à época do fato gerador do imposto, observadas as suas características particulares.

DA PROVA PERICIAL

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, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão, insatisfeito, o contribuinte interpõe recurso voluntário ao Conselho onde reitera as mesmas razões da impugnação. Enfatizando a Súmula do CARF no. 45.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Muito embora o lançamento trate de arbitramento do Valor da Terra Nua (VTN), verifica-se que a lide instalada desde o início do procedimento fiscal gira em torno da possibilidade de se exigir, ou não, ITR sobre terras alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidroelétricas.

No recurso, assim como na impugnação, a contribuinte afirma que o imóvel em questão está em grande parte coberto de água, não se prestando a nenhum outro fim, que o de reservar água, potencializando a força hidráulica para a geração de energia e que as margens dos reservatórios também não se prestam a qualquer outro objetivo, funcionando apenas como faixas de segurança para as variações normais do nível d'água. E, em assim sendo, defende a tese de que áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidroelétricas não se sujeitam à incidência do ITR.

Por sua vez a autoridade recorrida defende o entendimento de que Áreas rurais desapropriadas em favor de empresa concessionária de serviços públicos de eletricidade, destinadas a reservatórios de usina hidrelétrica, integram o patrimônio dessa empresa, submetendo-se às regras tributárias aplicadas aos demais imóveis rurais.

Ocorre que tal matéria já se encontra pacificada neste Conselho, conforme Súmula CARF nº 45, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009, que a seguir se transcreve:

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.

No presente caso, com os elementos presentes nos autos, e na inexistência de prova em contrário, conclui-se que o imóvel é utilizado como reservatório de usina hidrelétrica, estando suas áreas, portanto, submersas, de sorte que a exigência consubstanciada no lançamento não pode prosperar.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez