

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.489/01/CE

Recurso de Revisão: 40.060105307-91; 40.060105308-72; 40.060105309-53;
40.060105310-38; 40.060105311-19; 40.060105312-91;
40.060105313-72; 40.060105314-53; 40.060105315-26;
40.060105316-07; 40.060105317-80; 40.060105318-61;
40.060105319-41; 40.060105320-26; 40.060105321-07;
40.060105322-80; 40.060105323-61; 40.060105324-41;
40.060105325-14; 40.060105326-97; 40.060105327-78;
40.060105328-59; 40.060105329-30; 40.060105330-14;

Recorrente: Fazenda Pública Estadual

Recorrida: Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG

Advogado: Rosa Antônia Chaer Resende

PTA/AI: 15.000000511.93; 15.000000512.74; 15.000000513.55;
15.000000514.36; 15.000000515.09; 15.000000516.81;
15.000000517.62; 15.000000518.43; 15.000000519.24;
15.000000520.09; 15.000000521.81; 15.000000522.62;
15.000000523.43; 15.000000524.24; 15.000000525.99;
15.000000526.70; 15.000000527.51; 15.000000528.31;
15.000000529.31; 15.000000530.99 15.000000531.70.

Inscrição Estadual: 062.002160.0057 (Autuada)

Origem: AF/Belo Horizonte

Rito: Ordinário

EMENTA

ITCD - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - Acusação fiscal de falta de recolhimento do ITCD, pela CEMIG, referente às doações que lhe foram feitas, a título de Participação do Consumidor. Corretas as exigências fiscais. Recursos de Revisão providos. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCD) relativo às doações que lhe foram feitas a título de participação do consumidor, no período de janeiro/95 a setembro/00.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.822/01/1ª, pelo voto de qualidade, excluiu totalmente as exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, os Recursos de Revisão de fls. 954/995, requerendo, ao final, o seu provimento.

A Recorrida, também tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, contra-arrazoa os recursos interpostos (fls. 998/1.007), requerendo, ao final, o seu não provimento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.008/1.014, opina pelo provimento dos Recursos de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de recolher o Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação (ITCD), relativo às doações que lhe foram feitas, a título de Participação do Consumidor, no período de janeiro de 1995 a setembro de 2.000, conforme demonstrativos nos autos.

Tendo em vista a impossibilidade técnica apresentada pelo sistema da SEF/MG (SICAF) de gerar apenas um Auto de Infração para todo o período, foram lavradas 24 (vinte e quatro) peças fiscais, conforme informa o Fisco.

Diante disso, procedeu-se a anexação dos PTAs, nos termos do art. 14 da CLTA/MG.

Nos termos do art. 2º, inciso II da Lei Estadual n.º 9.752, de 10.01.89 e art. 1º, inciso III da Lei Estadual n.º 12.426, de 27.12.96, o ITCD incide na doação a qualquer título, ainda que em adiantamento da legítima.

O caso dos autos, refere-se a transmissão de propriedade de valores ou bens havidos entre a Autuada e o consumidor, quando este solicita a ligação de energia elétrica e é necessária a extensão, modificação ou melhoramento da rede distribuição.

Conforme explica a fiscalização, “quando um consumidor solicita à Autuada ligação de energia elétrica e é necessária a extensão, modificação ou melhoramento na rede de distribuição, este paga à CEMIG parte do valor do investimento a título de Participação Financeira do Consumidor”. “Também estão sujeitos à mesma contribuição as prefeituras municipais quando ocorre a extensão, modificação ou melhoramento na rede de iluminação pública”.

Os documentos de fls. 830/835 (Anexos 06 e 07), apresentados pelo Fisco, demonstram que a Autuada, mediante carta – acordo, informa aos interessados que,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

para executar as obras, será necessária sua “participação financeira” a título de “Obrigações Especiais/Participação Financeira do Consumidor”.

No caso do interessado contratar uma empreiteira cadastrada e habilitada pela Autuada para executar a rede de distribuição, as instalações elétricas, após concluídas, passarão a integrar o sistema elétrico da concessionária, quando, então, a CEMIG procederá a ligação da unidade à rede de energia elétrica, como informa o documento n.º 08, anexado pelo Fisco às fls. 836/846.

O ato praticado pelo consumidor ao transferir para a concessionária (CEMIG) parte do seu patrimônio é doação modal, cujo encargo da CEMIG (donatária) é a disponibilização de energia elétrica ao consumidor (doador), o que não impede o pagamento pela utilização da energia elétrica.

Portanto, na transferência da propriedade do consumidor para a CEMIG ocorreu doação modal, que, segundo Orlando Gomes, “*na doação modal, o doador impõe ao donatário encargos ou obrigações. ... O donatário submodo pode ser compelido a cumprir o encargo imposto pelo doador, mas o inadimplemento da obrigação não é causa de resolução do contrato, a menos que tenham-na expressamente estipulado. O modo, por outro lado, não suspende a aquisição do direito do donatário, como a doação condicional*” (Contratos 1994:216—atualização de Humberto Teodoro Júnior).

Pelo Contrato de Concessão n.º 005/97 celebrado entre a União e a CEMIG, doc. fls. 847/870, a obrigação de realizar obras para fornecimento de energia até o ponto de entrega é da concessionária, não é da União, e é facultado àquela transferir os custos destas obras ao interessado em conformidade com normas estabelecidas pelo Poder Concedente e assim agindo, quem fica desonerado do investimento é a Concessionária e não a União.

Ainda, nos termos do citado contrato, quando o interessado “entrega” os bens através do Termo de Entrega, Recepção e Garantia de Bens e Instalações de Energia Elétrica quem os recebe, usa na qualidade de proprietária é a Concessionária, e não a União.

Quando a concessionária deixa de fazer um investimento e, mesmo assim, o recebe a título gratuito, mediante o contrato já citado, ou seja, o Termo de Entrega, ocorre uma transmissão à Concessionária, nunca à União.

A Impugnante alega que não houve doação, mas sim incorporação em decorrência do artigo 143 do Regulamento de Serviços de Energia Elétrica.

O referido art. 143 preceitua que “*as obras construídas com a participação financeira dos consumidores (arts. 140 e 142) serão incorporadas aos bens e instalações do concessionário quando concluídas, creditando-se a contas especiais as importâncias relativas às participações dos consumidores, conforme legislação em vigor*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os artigos 140 e 142 referidos no dispositivo acima dispõem que:

Art. 140 - "O atendimento de novas ligações, acréscimos ou decréscimos de carga (art. 138) fica condicionado, quando for o caso, da participação financeira do consumidor".

...

Art. 142 - "São de responsabilidade do consumidor o custeio das obras realizadas a seu pedido e relativas a:

I - extensão de linha exclusiva ou de reserva;

II - melhoria de qualidade ou continuidade do fornecimento em níveis superiores ao fixados pelo Departamento Nacional de Águas;

III - melhoria de aspectos estéticos;

IV - outras que lhe sejam atribuídas, de conformidade com as disposições regulamentares vigentes".

Já o art. 138 do Regulamento de Serviços de Energia Elétrica preceitua que:

"Art. 138 - Os encargos de responsabilidade do concessionário e do consumidor, decorrentes do atendimento de novas ligações, acréscimos ou decréscimos de carga, dependentes ou não de obras no sistema elétrico, serão definidos em ato do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE".

Ora, vê-se pelos contratos celebrados entre a CEMIG e consumidores anexos aos autos, por amostragem, fls. 830/870, (produtores rurais, Prefeitura Municipal), que a participação financeira desses consumidores ocorreu; mas, pela análise dos contratos, **não houve extensão de linha exclusiva ou de reserva; melhoria de qualidade em níveis superiores ao fixados pelo DNAEE; melhoria de aspectos estéticos.** nos termos do art. 142 do Regulamento de Serviços de Energia Elétrica.

Diante do exposto, necessário se faz analisar as disposições do art. 136 que regulamenta os serviços de energia elétrica, que prescreve:

Art. 136 - "O concessionário de serviços públicos de eletricidade é obrigado a fornecer energia elétrica, nos pontos de entrega, pelas tarifas aprovadas, nas condições estipuladas neste capítulo e em atos baixados pelo Ministro das Minas e Energia e pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, aos consumidores de caráter permanente localizados dentro dos limites das zonas concedidas respectivas, sempre que as instalações elétricas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

das unidades de consumo, destinadas ao recebimento e à utilização de energia, satisfaçam condições técnicas de segurança, proteção e operação adequadas". (g.n)

Assim, diante das normas mencionadas e do disposto no Contrato celebrado entre a União e a CEMIG, conclui-se que a participação do consumidor, a exceção das hipóteses do artigo 142, **é uma faculdade** e não uma obrigatoriedade por imperativo legal como quer a Impugnante.

E ainda, que a obrigação de realizar obras para fornecimento de energia elétrica até o ponto de entrega é da Concessionária e não da União.

Dessa forma, resta configurada a doação nas transferências de patrimônio dos consumidores para a CEMIG, cujos bens passam para a propriedade da empresa de energia elétrica, integrando o seu patrimônio. Assim, por força do art. 2º, inciso II da Lei Estadual n.º 9.752, de 10.01.89 e art. 1º, inciso III da Lei Estadual n.º 12.426, de 27.12.96, há incidência do ITCD.

Segundo o "Novo Dicionário Aurélio", liberalidade é o "ato pelo qual se conferem gratuitamente a outrem vantagens, bens e direitos. Assim, a entrega dos bens mediante participação do consumidor encontra-se revestida de liberalidade, que se apresenta no exato momento em que o consumidor se ajusta com a empresa concessionária de energia elétrica. Ocorre aqui, ao repassar bens ou valores à concessionária, o empobrecimento de um em benefício da CEMIG, que recebe uma rede de energia elétrica, podendo dela usar e dispor como melhor lhe aprouver, inclusive com novas ofertas de fornecimento através da rede recebida. Por outro lado, ao contrário do que afirma a Recorrida, ambos não se beneficiam em inteira equivalência, hipótese que somente ocorreria se o consumidor/doador não tivesse a obrigação de pagar pelo fornecimento da energia após a entrega da rede à CEMIG.

Tendo ocorrido o fato gerador do ITCD, o Estado é competente para exigir tal imposto, nos termos do art. 155, inciso I, alínea "a" da CF/88.

É oportuno observar que, consoante o § 1º do art. 1º, da Lei n.º 9.752/89 e o art. 7º, inciso II da Lei n.º 12.426/96, o contribuinte do ITCD é o donatário dos bens doados, no caso, a CEMIG.

Destaca-se que o argumento de que os bens e instalações doados à CEMIG seriam de titularidade da União não procede, uma vez que somente após concretizar a chamada reversão, com a extinção do contrato de concessão, é que os bens e instalações a ela afetos incorporar-se-ão ao poder concedente, no caso a União, mesmo que preexistente tal contrato.

Enquanto tal fato, futuro e incerto, não ocorrer, referidos bens e instalações pertencem à concessionária, ora Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a" da CF/88, alegada pela Impugnante, esclarecemos que esta não se aplica aos serviços concedidos.

As concessionárias de energia elétrica, empresas públicas, estão obrigadas como qualquer outro contribuinte do setor privado, sem privilégios, conforme artigo 173, § 2º da Constituição Federal.

Conforme nos ensina Aliomar Baleeiro, citado em Notas de Misabel Derzi: Aliomar Baleeiro, citado em Notas de Misabel Derzi, ensina:

"menciona como ressalvas expressas à imunidade a tributação dos serviços públicos concedidos. Para a Autora, dentro dessa nova modalidade, há mudança e não, propriamente, ressalvas, ficando assim conformada a imunidade recíproca dentro da Constituição de 1988, dentro dos seguintes critérios, todos emanados dos grandes princípios que a norteiam: o federalismo e a inexistência de capacidade econômica das pessoas estatais (art. 150, VI, a e §§ 2º e 3º)". (gn)

Continua a festejada Autora, Misabel Derzi:

"a) o tratamento imunitório de reciprocidade entre a União, o Estados, o Distrito Federal e os Municípios torna-se necessariamente deduzido da descentralização do poder, própria do Estado Federal, ...

b) a imunidade recíproca não beneficia particulares, terceiros que tenham direitos reais, bens das entidades públicas ...; não estende, pelos mesmos fundamentos, aos serviços públicos concedidos." (Aliomar Baleeiro. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar 1997:295-296, atualização de Misabel Abreu Machado Derzi).

Imunidade não beneficia atividades voltadas para o desempenho lucrativo, em respeito ao princípio da livre concorrência entre as empresas públicas e privadas e à tributação segundo o princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, art. 173, §§ 1º e 2º).

Por outro lado, a Superintendência de Legislação Tributária, em Consulta e Parecer, anexados aos autos pelo Fisco às fls. 871/886, manifesta o entendimento de que ocorre doação na transferência de bens, do consumidor para a Concessionária. Também entende que essa transferência de bens não se confunde com dação em pagamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, verifica-se que as exigências fiscais estão corretas, pois resta configurado nos autos o fato gerador do ITCD, nos termos do art. 1º, do Decreto n.º 29.251/89 e art. 1º do Decreto n.º 38.639/97.

Decisões neste sentido foram tomadas por este Egrégio Conselho, em matéria idêntica, conforme Acórdãos n.ºs 13.570/99/3ª, 2.000/99/CS, 14.125/00/3ª e 2.207/00/CE, doc. fls. 799/829.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer dos Recursos de Revisão de autoria da Fazenda Pública. No mérito, por maioria de votos, deu-se provimento aos Recursos de Revisão para restabelecer as exigências fiscais, reformulando-se, na totalidade, a decisão da Câmara "a quo". Vencido o Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões que não os provia, mantendo a decisão anteriormente declarada. Participaram do julgamento, além dos signatários e já citado, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Mauro Heleno Galvão e Windson Luiz da Silva. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Elcio Reis.

Sala das Sessões, 19/11/01.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima
Relator**

BSFR/