

Acórdão: 14.125/00/3^a
Impugnação: 57.824 - 57.825 - 57826 - 57827
Impugnante: Companhia Energética de Minas Gerais - CEMIG
Advogado: Paulo Henrique Guerra Simões/Outra
PTA/AI: 15.000000359-37 - 15.000000360-11 - 15.000000362-75
15.000000364-37
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

ITCD - Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação - Falta de recolhimento do imposto, pela CEMIG, referente às doações que lhe foram feitas, a título de Participação do Consumidor. Impugnações Improcedentes. Decisões pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Motivo da autuação: Constatou-se falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação (ITCD), pela Impugnante, relativamente às doações que lhe foram feitas, a título de Participação do Consumidor, no período de janeiro a novembro de 1.994, conforme demonstrativos anexos aos AIs.

A Autuada, por meio de procuradora regularmente constituída, impugna tempestivamente, os Autos de Infração, aos seguintes argumentos, em síntese:

Não ocorreu a doação, pois não houve a liberalidade do doador, essencial à doação, posto que esta não pode ser coativa.

Transcreve o artigo 1165 do CC que conceitua doação.

Aduz que não houve doação, pois o que teria ocorrido foi a incorporação de bens por força de dispositivo legal, artigo 143 do Regulamento dos serviços de Energia Elétrica, Decreto 41.019, de 26/02/57, com a redação do Decreto 98.335, de 26.10.89.

Menciona que o artigo 143 do Decreto 41.019/57, tem sua razão de ser, na medida em que as redes de distribuição, depois de concluídas, incorporam-se ao sistema elétrico, não por vontade ou liberalidade do consumidor, mas por força de dispositivo legal.

Transcreve vários dispositivos legais, buscando demonstrar que os bens e instalações utilizados na produção, transmissão, transformação e distribuição de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

energia hidro ou termoeletrica, são vinculados a esses serviços e não podem ser transacionados sem autorização dos poderes competentes.

Cita doutrinas sobre os dispositivos legais mencionados, concluindo que o verdadeiro titular destes é a União e que a concessão não implica em transferência do domínio dos bens para o concessionário.

Argumenta que lança os valores referentes à Participação Financeira do Consumidor no grupo de contas do passivo exigível a longo prazo e não no grupo de contas do patrimônio líquido, onde devem ser lançadas as doações.

Diz que não ocorre aumento de patrimônio ao receber a Participação Financeira do Consumidor, pois trata-se na realidade de contribuição para a União que exigirá da concessionária, quando ocorrer a reversão, os valores destas participações devidamente corrigidos.

Alega que se doação houvesse seria a remuneratória. Em seguida transcreve doutrina para demonstrar que a doação em questão, se existisse, nem mesmo remuneratória poderia ser.

Cita os artigos 21, XII, b; 22, IV e 155, § 3º da Constituição Federal para concluir que a competência para exploração de serviços de energia elétrica é exclusiva da União, que sobre a energia elétrica incidirá somente o ICMS; e ainda, legislar sobre energia elétrica é competência da União.

Acresce que não cabe tributação pelo Estado face a imunidade tributária contida no artigo 155, §3º e imunidade recíproca do artigo 150, inciso VI, ambos da Constituição Federal.

Salienta que os serviços e instalações das concessionárias pertencem a União e transcreve doutrina de autoria do Professor Wálter Tolentino Álvares que afirma ser vedado aos Estados tributar bens vinculados à concessão.

Ao final requer a procedência das Impugnações.

O Fisco, manifestando-se nos autos, refuta todos os argumentos apresentados pela Impugnante, aos seguintes fundamentos:

Quando o 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 de investimento a título de Participação Financeira do Consumidor. Também estão sujeitas a mesma contribuição as Prefeituras Municipais, quando ocorre a extensão, modificação ou melhoramento na rede de iluminação pública.

A modalidade de transmissão da propriedade do consumidor de energia elétrica para a CEMIG é doação modal, com encargo, que obriga o donatário, no caso, ao fornecimento de energia elétrica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O consumidor não é coagido, obrigado a efetuar a doação, mas ao efetua-la impõe ao donatário o encargo, o ônus de ligar sua unidade de consumo à rede elétrica.

O Contrato de Concessão celebrado entre a União e a CEMIG prevê na Quinta Subcláusula da Cláusula Segunda que:

"A Concessionária é obrigada a realizar os projetos e as obras necessárias ao fornecimento de energia elétrica aos interessados até o ponto de entrega, segundo normas do Poder Concedente. Poderá, entretanto, a Concessionária, transferir ao interessado, mediante negociação escrita e segundo as normas estabelecidas pelo Poder Concedente, a responsabilidade pelo custeio das obras necessárias ao atendimento do pedido de ligação ou aumento de carga instalada."

Por esta subcláusula conclui-se que: a obrigação de realizar obras para fornecimento de energia até o ponto de entrega é da Concessionária e não da União.

É facultado à Concessionária transferir os custos destas obras ao interessado de conformidade com normas estabelecidas pelo Poder Concedente, e assim agindo, quem fica desonerado do investimento é a Concessionária e não a União.

Quando o consumidor "entrega" os bens através do Termo de Entrega, Recepção e Garantia de Bens e Instalações de Energia elétrica quem os recebe e os usa na qualidade de proprietário é a Concessionária e não a União.

A Superintendência de Legislação Tributária já manifestou várias vezes sobre o assunto, firmando entendimento de que ocorre doação na transferência de bens do consumidor para a Concessionária, sendo, portando, devido o ITCD. Anexa-se consultas.

O que se discute não é a forma como a Autuada cuida dos bens após recebê-los, nem como a Autuada os situa em suas demonstrações contábeis, mas a forma como se dá a tradição.

Os bens de propriedade da União são os originários da concessão, mas não os que a esta são acrescidos como transparece o artigo 143 do Dec. 41.019 e que prescreve "as obras construídas com a participação financeira dos consumidores serão incorporadas aos bens e instalações do concessionário quando concluídas...". Tais bens apenas pertencerão à União quando e se houver a reversão.

A Concessão da CEMIG é de 1.952, sendo que a Concessão ora em vigor está prorrogada até o dia 18 de fevereiro de 2.016, e, basta que a CEMIG assegure a qualidade e continuidade dos serviços para que este contrato seja prorrogado por mais vinte anos - até o ano 2.036 - prorrogação esta que se efetivará através de mero requerimento da Concessionária, conforme cláusula do Contrato de Concessão.

Através do Contrato de Concessão é assegurado à Concessionária ampla liberdade na direção de seus negócios, investimentos pessoal e tecnologia.

Cita o conceito de reversão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As doações feitas à CEMIG, na forma de Participação Financeira do Consumidor, se enquadram na espécie de doação modal ou com encargo, sendo a execução da obra uma faculdade ao consumidor que solicita a ligação de energia elétrica quando ele tiver disponibilidade para arcar com os custos da obra e, posteriormente, doá-la à CEMIG.

Ressalta a possibilidade da obra ser gratuita posto que a subcláusula quinta da cláusula segunda prevê que a concessionária deve levar a energia até o ponto de entrega ao consumidor, mas faculta a Concessionária, mediante negociação escrita, transferir ao interessado a responsabilidade pelo custeio das obras necessárias ao atendimento do pedido de ligação ou aumento de carga instalada.

Entende que o Estado é competente para tributar a doação feita à CEMIG, posto que tal incidência ocorre por força do artigo 2º, inciso II da Lei estadual 9.752.

A Autuada cita dispositivos constitucionais, no intuito de demonstrar a não incidência dos imposto e multa em questão; entretanto, a União transferiu a execução do serviço público, mediante contrato de concessão, com ampla autonomia para a Concessionária.

Ressalta, ainda, que as normas jurídicas do artigo 150, CF não se aplicam às Concessionárias de Serviço Público; e que as normas jurídicas do artigo 173, CF vedam privilégios fiscais às empresas públicas.

Finalmente, entende que a transmissão de bens na forma descrita é alcançada pela incidência do ITCD, que tais bens não se confundem com bens da União.

Que o donatário (CEMIG) não é pessoa alcançada por imunidade de que trata o texto constitucional e que o lançamento está fundamentado no Princípio da Legalidade.

Requer que as Impugnações sejam julgadas improcedentes.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls.255/263, opina pela improcedência da Impugnação.

DECISÃO

O presente litígio versa sobre falta de recolhimento do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação (ITCD), pela Impugnante, relativamente às doações que lhe foram feitas, a título de Participação do Consumidor, no período de janeiro a novembro de 1.994, conforme demonstrativos anexos aos AIs.

O caso dos autos, refere-se à 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Da análise do presente processo, verificamos que não cabe razão à Autuada, senão vejamos:

Pelo Contrato de Concessão n.º 005 /97 celebrado entre a União e a CEMIG, 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.

O art. 143 do Regulamento dos Serviços de Energia Elétrica, diz que “as obras construídas com participação financeira dos consumidores serão incorporadas aos bens e instalações do concessionário”.

Vê-se pelos contratos celebrados entre a CEMIG e consumidores anexos aos Autos, por amostragem (de consumidores produtores rurais, Prefeitura Municipal e outros), 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.

O disposto no art. 136 que regulamenta os serviços de energia elétrica, prevê:

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

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.

Portanto, na transferência da propriedade do consumidor para a CEMIG ocorreu doação modal.

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.

Segundo Orlando Gomes (Contratos 1994:216–atualização de Humberto Teodoro Júnior):

“ 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*.”

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. 44, do Decreto 41.019/57, há incidência do ITCD.

O Estado é competente para exigir o pagamento do ITCD incidente sobre as doações feitas à CEMIG a título de Participação Financeira do Consumidor posto que tal incidência ocorre, de forma inequívoca, conforme disposto na Lei Estadual nº 9.752, art. 2º, Inciso II.

Ressaltamos que nos termos do disposto no § 1º, do art. 1º, da Lei n.º 9.752/89, o **“contribuinte do imposto é o cessionário, o donatário, ou adquirente dos bens ou direitos cedidos, dados ou transmitidos”** (gn).

Referido imposto alcança também a mutação patrimonial decorrente da doação, ainda que a título de adiantamento de legítima, de bem móvel ou imóvel, inclusive títulos, créditos e direitos reais sobre imóvel (art.1º, inciso II, do RITCD).

Destacamos que o argumento de que os bens e instalações doados à CEMIG seriam de titularidade da União não procede, uma vez que somente após de concretizar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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.

A imunidade do artigo 155, § 3º da Constituição não se aplica à espécie, pois a tributação em questão não é sobre operações relativas a energia elétrica.

Salientamos que a SLT, Superintendência de Legislação Tributária, em Consulta e Parecer, anexados aos autos pelo Fisco, 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.

Diante do exposto, entendemos que a exigência fiscal está correta, pois resta configurado nos autos o fato gerador do ITCDD, nos termos do art. 1º, do Decreto n.º 29.251/89.

Acrescente-se ainda, que este Egrégio Conselho, em matéria idêntica, decidiu favoravelmente à FPE, conforme Acórdãos n.ºs 13.570/99/3ª e 2.000/99/CS, cujas cópias estão anexadas às fls. 263/276.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar improcedentes as Impugnações, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (revisora) e José Mussi Maruch, que as julgavam procedentes. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além do signatário e dos conselheiros retromencionados, o Conselheiro José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 09/05/00.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Relator**