

Acórdão: 17.658/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010117260-16
Impugnante: Companhia Energética de Minas Gerais CEMIG
Coobrigado: Cemig Distribuição S/A
Proc. S. Passivo: Rosa Antônia Chaer Resende/Outros
PTA/AI: 15.000001091-16
Inscr. Estadual: 062.002160.00-57
Origem: DF/BH-2

EMENTA

ITCD – FALTA DE RECOLHIMENTO. Constatado falta de recolhimento do imposto, pela CEMIG, referente às doações que lhe foram feitas, a título de Participação do Consumidor. Infração caracterizada nos termos do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 12.426/96. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

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 novembro e dezembro de 2000, conforme demonstrativos de fls. 08/19 dos autos.

A Autuada, por meio de procuradora regularmente constituída, apresenta, tempestivamente, Impugnação de fls. 25/33, aduzindo, em síntese, o seguinte:

Preliminarmente, a necessidade de substituição do pólo passivo uma vez que, por força de determinação legal, sofreu uma reorganização societária (diversificação de suas atividades operacionais), com a constituição de duas subsidiárias integrais, ficando a Autuada com empresa holding. Em decorrência disso, os bens (ativos) relativos ao presente Auto de Infração foram transferidos para a empresa Cemig Distribuição S/A, fazendo necessária a exclusão da autuada – Companhia Energética de Minas Gerais, do presente feito.

No mérito, informa que a matéria encontra-se “sub-júdice”, por conta de ações de execuções fiscais proposta pela Fazenda Pública Estadual, consubstanciadas nos Processos nº 024.02.628192-3; 024.01.016890-4 e 024.00.012320-8.

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

Cita e transcreve o artigo 538 do Código Civil vigente que conceitua doação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Diz que não ocorre aumento de patrimônio ao receber a Participação Financeira do Consumidor, pois se trata na realidade de contribuição para a União que exigirá da concessionária, se e 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.

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

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 à imunidade tributária contida no artigo 155, § 3º e imunidade recíproca do artigo 150, inciso VI, ambos da Constituição Federal.

Concluindo, 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 da Impugnação.

O Fisco, manifestando-se nos autos às fls. 59/71, refuta os argumentos apresentados pela Impugnante, aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Preliminarmente, com relação à exclusão da Autuada do pólo passivo a autuação, sendo substituída por Cemig Distribuição S/A, esclarece que cabe ao Fisco eleger qualquer uma das sociedades referidas pela Impugnante como sujeito passivo da obrigação tributária, conforme interpretação do artigo 132 do CTN e artigo 233 da Lei 6404/76 dada pela Superintendência de Tributação – SUTRI, em resposta à Consulta S/N de 06/01/06.

Ainda em preliminar, informa que autuação de mesma matéria já foi objeto, por três vezes, de apreciação por este Conselho, sendo que os argumentos apresentados em defesa, na Impugnação, sinalizam uma intenção meramente protelatória.

Expõe que 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.

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

Salienta que presente está o “animus donandi”, o consumidor não é coagido, obrigado a efetuar a doação, mas ao efetuar a doação 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 fica claro 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

As concessões de energia elétrica, em regra, não se extinguem ao fim do contrato, como afirma a Autuada. 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.

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 do 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

Enfatiza 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 a Impugnação seja julgada improcedente.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 197/206 , opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Inicialmente, relativamente à substituição da Autuada do pólo passivo do feito fiscal, entendemos não ter procedência, uma vez que, no caso, poderia o Fisco eleger, para figurar na sujeição passiva, a Autuada ou qualquer das empresas que resultaram da mencionada cisão, porquanto serem estas responsáveis solidárias pelas obrigações tributárias, da primeira, contraídas em período anterior à cisão.

O feito fiscal 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 novembro e dezembro de 2000, conforme demonstrativos de fls. 08/19.

A hipótese 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.

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, a seguir transcrito:

"Art. 143 - As obras construídas com a participação financeira dos consumidores (artigos 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"

O dispositivo acima transcrito trata da incorporação das obras aos bens e instalações do concessionário, quando concluídas, portanto, em etapa posterior à da doação. Trata-se de fatos distintos, em primeiro lugar dá-se a doação e, posteriormente, a incorporação, que não se confundem.

Como bem salientado pelo Fisco, em sua Manifestação Fiscal de fls. e fls., matéria idêntica a esta já foi apreciada anteriormente por este egrégio Conselho, sendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

decidida favoravelmente à FPE, cujo acórdão, que passa a fazer parte integrante dos fundamentos desta decisão, transcreve-se, a seguir:

“Pela 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 e 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)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 a chamada reversão, com a extinção do contrato de concessão, é que os bens e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ITCD, nos termos do art. 1º, do Decreto n.º 29.251/89.”

Assim sendo, deve-se considerar legítima a exigência do imposto devido pelas doações efetuadas, assim com a penalidade aplicada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros André Barros de Moura (Revisor) e Windson Luiz da Silva

Sala das Sessões, 21/07/06.

Fausto Edimundo Fernandes Pereira
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator