



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10183.004057/2005-53
Recurso nº 136.438 Voluntário
Matéria IMPOSTO TERRITORIAL RURAL
Acórdão nº 301-34.754
Sessão de 12 de setembro de 2008
Recorrente LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S/A
Recorrida DRJ - CAMPO GRANDE/MS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL - ITR

EXERCÍCIO: 2001

Legalidade da recorrente para figuras como sujeito passivo da obrigação tributário, pois, na data do fato guardar era legítima proprietário do imóvel alienado apenas em 2003. Não houve no caso "sub rogação na pessoa do adquirente na forma do art. 130 do CTN".

Não há dúvidas que a Recorrente é o contribuinte dessa relação jurídica tributária, pois, inclusive é sua a declaração de ITR que contém informação inexatas Áreas Indígenas não demarcadas ou reassentamento de posseiros não realizadas não influenciam na determinação do fato guardar do ITR de 2001.

Áreas de preservação de florestas, existência de certidão 01/14.107 a margem da matrícula 11069 sob o nº 03 com averbação de 50% da área do imóvel gravada como utilização limitada.

Valor do VTN - aplicação da tabela SIPT - arbitrariedade. Valor da alienação feita em 2003 levaram em consideração peculiaridades não presentes no real valor do VTN em 2001.

ITR - ÁREA DE UTILIZAÇÃO LIMITADA.

Incabível a exclusão da área de utilização limitada/reserva legal da área tributável em face da inexistência de Ato Declaratório Ambiental - ADA e da não averbada à margem da matrícula do imóvel.

Recurso voluntário provido quanto o VTN.


Recurso voluntário negado quanto a reserva legal.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

2

10/1

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito: 1) Por unanimidade de votos, em DAR provimento em relação ao VTN, para confirmar o valor declarado; e, 2) Pelo voto de qualidade, em NEGAR provimento quanto a área de reserva legal. Vencidos os Conselheiros Valdete Aparecida Marinheiro (Relatora), Luiz Roberto Domingo, Rodrigo Cardozo Miranda e Priscila Taveira Crisóstomo (Suplente). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Luiz Fregonazzi.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


JOÃO LUIZ FREGONAZZI
Redator Designado

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro José Luiz Novo Rossari. Ausente as Conselheiras Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Adota-se o Relatório de fls. 243 a 246 dos auto emanado da decisão da DRJ - 1º Turma, por meio do voto do relator, Luiz Maidana Ricardi, nos seguintes termos:

"Exige-se da interessada o pagamento do crédito tributário lançado em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias, relativamente ao ITR, aos juros de mora e à multa por informação inexata na Declaração do ITR – DIAC/DIAT/2001, no valor total de R\$ 3.756.100,64, referente ao imóvel rural denominado. Gleba Cidade Suiá, com área total de 169.330,5ha, com Número na Receita Federal – NIRF 1.595 413-7, localizado no município de São Felix do Araguaia – MT, conforme Auto de Infração de fls. 05 a 09, cuja descrição dos fatos e enquadramentos legais constam das fls. 03, 06 e 07.

2. Inicialmente, com a finalidade de viabilizar a análise dos dados declarados especialmente as áreas isentas, 104.531,8 hectares de Utilização Limitada, bem como o Valor da Terra Nua – VTN, a interessada foi intimada a apresentar diversos documentos comprobatórios, os quais, com base na legislação pertinente, foram listados, detalhadamente no Termo de Intimação, fls. 19 a 22. Entre os mesmos constam. Certidão ou Matrículas do Imóvel com averbação da Reserva Legal; Ato Declaratório Ambiental – ADA, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e Laudo Técnico, elaborado por profissional habilitado e conforme os requisitos das normas NBR 8799, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, acompanhado de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, ou avaliação efetuada pelas Fazendas Públicas, desde que observem os requisitos do laudo técnico.

3. Em resposta à interessada apresentou a carta de fls 23 a 33, acompanhada dos documentos de fls. 34 a 69, entre os quais. cópia de Escritura de Compra e Venda, de folha de jornal com matéria tratando de conflito entre índios e posseiros, de folhas de processo de Mandado de Segurança impetrado pela interessada contra o Procurador da Fazenda Nacional, cópia de matrículas do imóvel, entre outros.

4. Na carta à interessada, reclamando figurar como sujeito passivo da obrigação tributária, explica, entre outros assuntos. não ser possuidora do imóvel; a invasão da propriedade por posseiros; o ajuizamento de Ação Civil Pública contra a interessada, à época Liquefarm – Agropecuária Suiá Missú S/A, que visa à declaração de nulidade do título aquisitivo da petionária; a participação da Fundação Nacional do Índio – FUNAI no referido processo; a liminar para desocupação da área e a alienação do imóvel, em 11/02/2003, ao Sr. Jurandir de Souza Ribeiro, constando da Escritura todos os ônus e riscos quanto à alienação

5. Com os argumentos relativos aos fatos acima mencionados, a interessada requereu, ainda, sua exclusão como sujeito passivo; a

2

W/1-7
3

intimação do comprador ou, no caso de não ucolhimento desses pedidos, seja desconsiderado o Termo de Intimação haja vista a impossibilidade do exercício do direito de propriedade, já que havia posseiros no imóvel, a existência da Ação Pública; a existência de área indígena sobre o imóvel, entre outros.

6. Na descrição dos fatos a autoridade lançadora, discordando da interessada em questionar figurar como sujeito passivo pelo fato de não possuir o imóvel, explica que a fiscalização foi realizada com base nos dados cadastrais constantes da respectiva DITR, apresentada pela própria interessada, cujas informações a identificam como contribuinte do imposto. Menciona os dispositivos legais relativos à questão de contribuinte do ITR, que permite a Fazenda Pública exigir o imposto de qualquer uma das pessoas constantes dessa legislação. Relativamente à alienação da propriedade, a fiscalização destaca que tal venda, ocorrida em 14/03/2005, se deu com prova de quitação de tributos federais, com isso, a responsabilidade pelo pagamento não se sub-roga na pessoa do adquirente. No tocante à alegação de invasão do imóvel, não encontra guarida na legislação para não figurar o proprietário como sujeito passivo; o mesmo pode ter perdido a posse de parte do imóvel ao invasor, entretanto, não perdeu o direito de propriedade

7. Após outras explicações como a não comprovação da solicitação do ADA, um dos requisitos de regularidade para concessão da isenção da área assim declarada, a área de Utilização Limitada foi glosada. Também, em virtude da ausência de laudo técnico como solicitado, foi modificado o VTN declarado com base no valor por hectare constante da tabela do Sistema de Preços de Terras da Secretaria da Receita Federal – SIPT e demais dados conseqüentes. As razões de fato e de direito foram registrados pelo fiscal para efetuar tais alterações. Apurado o crédito tributário em questão foi lavrado o Auto de Infração, cuja ciência à interessada, de acordo com o Aviso de Recebimento – AR de fls 72 datado pelo destinatário, foi dada em 09/09/2005, sexta-feira.

8. Tempestivamente, em 10/10/2005, a interessada apresentou impugnação, fls. 76 a 91, a qual foi autuada no processo 10183 005013/2005-41, juntado a partir de fls. 75.

9. Após explanar sobre os fatos e reiterar as informações já fornecidas para a fiscalização e afirmar restar claro que a impugnante não pode ser considerada como parte legítima no presente processo, por impossibilidade fática e jurídica, especialmente por enexistir o fato gerador do ITR, conforme farta jurisprudência, que a seguir diz será demonstrado, alegou, em resumo, o seguinte:

9.1. Sob o título: Da inexistência do fato gerador do ITR – figura de contribuinte da impugnante, mencionando o artigo 4º, da lei nº 9.393/1996, afirma que basta a leitura desse artigo, combinado com o artigo 4º, da Instrução Normativa – IN/SRF nº 256/2002, para que se tenha certeza de que a impugnante não está qualificada como sujeito passivo, haja vista não ser proprietária ou possuidora do imóvel.

9.2 Menciona artigo do Código Tributário Nacional – CTN, que trata das faculdades do proprietário sobre o bem de sua propriedade, para dizer que isso é suficiente para atestar não poder ser considerada proprietária do imóvel, haja vista que em 11/02/2003 vendeu o referido imóvel, além do fato de que não conseguiu exercer quaisquer dos atributos da propriedade desde 1992 até a data da alienação.

9.3. Explana sobre a invasão da propriedade por posseiros e da Ação de Reintegração de Posse em trâmite, consoante documentação anexa e menciona jurisprudência que trata de questões similares; ressalta sobre a decisão judicial liminar nos autos de Mandado de Segurança, impetrado contra ato do Delegado Regional da Fazenda Nacional em São Paulo. Finaliza este item dizendo que o Auto de Infração combatido está eivado de vícios, por ferir princípios da legalidade, fato este confirmado pelo Poder Judiciário, conforme demonstrado.

9.4. Em Da área declarada como indígena (Portaria do Ministro do Estado e da Justiça, de 01/10/1993) – Não incidência do ITR. Ofensa ao artigo 231, § 6º, da Constituição Federal diz tornar-se imperioso ressaltar que, quando do ingresso da manifestação pela impugnante foram anexadas as certidões da matrícula dos imóveis sujeitos ao ITR, nas quais constam as averbações de reserva florestal e de área de reserva indígena, fato este que de forma ilegal o fiscal deixou de observar.

9.5. Comenta sobre dispositivos constitucionais que versam sobre terras ocupadas por índios e de bens da União, para dizer que o lançamento está eivado de nulidade e, caso julgado subsistente, é ato ilegal passível de correção perante o poder judiciário, haja vista que se estaria tributando sem a ocorrência de fato gerador, uma vez que as terras foram declaradas de propriedade da União, nos termos da Portaria nº 363/1999.

9.6. Aprofunda-se na questão mencionando jurisprudência pertinente.

9.7 Sob o título Da área declarada como Reserva Florestal questiona a não consideração da averbação do Termo de Responsabilidade e Preservação de Floresta na matrícula do imóvel, datado de 22/11/1982.

9.8. Na seqüência também discorda da exigência do ADA, alegando tratar-se de fato que configura, ainda mais, a arbitrariedade da autoridade fiscal e menciona jurisprudência.

9.9. Em Da nulidade do Auto de Infração – Utilização de área como base de cálculo diversa da área tributável, neste item questiona a dimensão da área e explica que conforme decisão no processo nº 11610 006853/2001-82, o imóvel possui área total de 157 057,9 hectares, haja vista inúmeras alienações ocorridas sobre o imóvel e a sua unificação com outra propriedade, por esta razão, a utilização da área total de 169.330,5 hectares não retrata a área real do imóvel e, logo, resta claro que os valores citados no Auto de Infração perdem a propriedade de certeza do lançamento, uma vez que a área utilizada pelo fiscal está em desacordo com a área efetiva do imóvel.

2

W7
5

9.10. Das irregularidades contidas no Auto de Infração. Menciona, novamente, a questão da área total e na seqüência cita as diversas peculiaridades e ônus que incidem sobre o imóvel, tais como a propriedade da União por tratar-se de reserva indígena, Reserva Florestal de 50,0% e a impossibilidade de exercer as faculdades de proprietário sobre o imóvel por estar invadido por posseiros

9.11. Também discorda da não sub-rogação pelo motivo de que a alienação havia sido efetuada com prova de quitação de tributos federais, afirmando que se equivocou o fiscal, haja vista que a certidão apresentada no ato, da alienação foi Certidão Positiva, com efeito de Negativa.

9.12. Ademais, consta na Escritura Pública que o adquirente se responsabilizou por todos os ônus incidentes sobre o imóvel, inclusive os acima mencionados, por mais esta razão a impugnante é parte e legítima neste processo

9.13. Questiona, também, o fato de o fiscal ignorar a alegação de que o imóvel haja sido invadido por posseiros e que tal afirmação não teria o condão de desobrigar ao pagamento do ITR e, ainda, a afirmação de que Enquanto não resolvida a contenda, deve declarar o imóvel o proprietário. Já o esbulhador, (invasor), neste caso, deve declarar a área que julga ter posse, embora contestada. Assim o fiscal sustenta mais uma ilegalidade ou seja, tributar dois sujeitos passivos pelo mesmo fato gerador, fato este vedado pela legislação, por configurar bi-tributação.

9.14. Reitera a desnecessidade de apresentação do ADA e a respeito da não apresentação do laudo de avaliação diz haver demonstrado, por meio de Escritura Pública, o valor de mercado do imóvel, o que torna desnecessária a elaboração do laudo, haja vista as ilegalidades demonstradas quando da lavratura do auto de infração.

9.15. Após outras considerações, finaliza este item afirmando que o procedimento fiscal combatido deve ser anulado, por ferir a ordem jurídica, especialmente aos princípios constitucionais de direito tributário.

9.16. Em Da violação do Princípio da Legalidade e do Não Confisco menciona que o imóvel havia sido vendido pela quantia de R\$ 3 090.000,00 e, não obstante, o lançamento foi efetuado no valor exorbitante de R\$ 3.756 100,64, portanto, verifica-se, mais uma vez, a forma peremptória do fiscal em não observar os princípios constitucionais do direito tributário, especialmente no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

9.17. Aprofunda-se na questão do confisco.

9.18. Do pedido – por tudo o exposto, diz restar clara a improcedência do lançamento tributário, restando requerer seja:

9.18.1 Declarada a nulidade do Auto de Infração, por haver violação aos princípios da legalidade e vedação ao confisco, ambos estabelecidos na Constituição Federal.

9.18.2 A impugnante excluída do presente processo por ser parte ilegítima para atuar no pólo passivo, diante da alienação do imóvel por aplicação do artigo 130, do CTN, haja vista a inexistência da prova de quitação de tributos federais quando da alienação do imóvel, devendo, ainda, ser procedidas as alterações de estilo nos registros da Receita Federal.

9.18.3 Caso sejam indeferidos os pedidos anteriores, que seja julgado improcedente o Auto de Infração combatido, haja vista a inexistência de certeza fática e material sobre quem é, realmente, contribuinte do tributo; seja pela ausência de direito de propriedade e posse, seja pela existência de posseiros no imóvel e pela existência de área indígena sobre o imóvel tributado.

9.18.4 Na remota hipótese de ultrapassados os pedidos anteriores, que seja reafirmado o valor do lançamento tributário, para que conste área tributável já descontadas as áreas de Reserva Indígena e Reserva Legal, tendo em vista que o lançamento se deu com base em área diversa da efetiva área do imóvel.

10. Os documentos que instruíram a impugnação foram juntados das fls. 92 a 216, constando, entre eles: cópia da procuração do representante da interessada; do Auto de Infração; do termo de intimação e do atendimento; de folhas do processo da Ação de Reintegração de Posse; da Ação Civil Pública e demais documentos relativos aos litígios mencionados na impugnação e cópia da Escritura Pública e Matrículas do imóvel, entre outros.

11. No volume 2 do processo fls. 222, consta despacho da Delegacia da Receita Federal – DRF/Cuiabá/MT relativamente à questão de regularização da representação da interessada.

12. Das fls. 224 a 229 consta a manifestação da interessada quanto à referida regularização e outros assuntos pertinentes ao processo, juntando os documentos comprobatórios da representação das fls. 230 a 238.

13. ...”

ementa:
A decisão recorrida emanada do Acórdão nº 08.962 fls. 241 e 242 traz a seguinte

“Assunto : Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR

Exercício: 2001

Ementa: SUB-ROGAÇÃO DE LANÇAMENTO

Os créditos tributários relativos a impostos, cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, somente, se não constar do título à prova de sua quitação.

2

MM-1

ACORDO ENTRE PARTICULARES

O acordo firmado entre particulares não tem o condão de alterar a qualidade do sujeito passivo, responsável pelo crédito tributário.

ÁREAS ISENTAS

Para ser considerada isenta a área de reserva legal, além de estar devidamente averbada na matrícula do imóvel, deve ser reconhecida mediante Ato Declaratório Ambiental – ADA, cujo requerimento deve ser protocolado no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA dentro do prazo legal, que é de seis meses após o prazo final para entrega da Declaração do ITR, e tem como requisito básico a referida averbação. Da mesma forma a área de preservação permanente necessita do ADA para sua isenção, além do laudo técnico específico que demonstre em quais artigos da legislação pertinente se enquadram as pretensas áreas.

ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE

Em processo administrativo é defeso apreciar arguições de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade dos Atos Públicos, por tratar-se de matéria reservada ao Poder Judiciário.

ÁREA COMPROVADAMENTE DIFERENTE DA DECLARADA

Lançamento efetuado com base nos dados declarados é possível de modificação, calculado com base nas alterações da área total comprovada ser diferente da dimensão originalmente declarada.

Lançamento Procedente em Parte”

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes (fls.259 a 280) através de procurador, legalmente habilitado, onde ratifica os fatos já relatados e resumidamente volta a insistir no seguinte:

- 1. DA ILEGALIDADE DA RECORRENTE PARA FIGURAR COMO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA – SUBROGAÇÃO NA PESSOA DO ADQUIRENTE ART. 130 CTN – INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO DE TRIBUTOS (CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA);*
- 2. DA INEXISTÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE RURAL/ITR – AUSÊNCIA DA FIGURA DE CONTRIBUINTE DA RECORRENTE;*
- 3. DA ÁREA DECLARADA COMO INDÍGENA (Portaria do Ministro do Estado e da Justiça, de 01/10/93) – NÃO INCIDÊNCIA DE ITR OFENSA AO ARTIGO 231, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL;*
- 4. DA ÁREA DECLARADA COMO RESERVA FLORESTAL;*
- 5. DAS IRREGULARIDADES CONTIDAS NO AUTO DE INFRAÇÃO;*
- 6. DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DO NÃO CONFISCO;*

✓

147
8

7. DA GARANTIA DE INSTÂNCIA,

8. DOS PEDIDOS (nulidade do processo por inobservância haver violação ao princípio da legalidade e vedação ao confisco, ambos previstos na CF); (que seja excluída do presente procedimento por ser parte ilegítima para autar no polo passivo da obrigação tributária, diante da alienação do imóvel na forma do artigo 130 do CTN); (que seja julgado improcedente o Auto de Infração haja vista a incerteza fática e material sobre quem é realmente o contribuinte do tributo); finalmente (que seja retificado o valor do imóvel para que seja considerado as áreas de Reserva Indígena e Reserva Legal).

É o Relatório.

f

WJ

Voto Vencido

Conselheira VALDETE APARECIDA MARINHEIRO, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, pois, preenche as condições de admissibilidade.

Do relatado, tratam os autos de imposição fiscal através de Auto de Infração lavrado contra a Recorrente, onde se exige o Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural, exercício 2001 por informação inexata em sua DITR.

Da análise dos fatos e das razões da Recorrente em seu Recurso Voluntário, constatamos não haver a ocorrência de ilegitimidade da mesma para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária exigida, pois, na data do fato gerador era legítimo proprietário do imóvel em questão. A alienação do bem denominado "Fazenda Suia Missu" em 2003 foi feita sim, nos termos e condições pactuados na Escritura Pública. A alegação agora de que houve um equívoco constante na Escritura Pública de Compra e Venda por inobservância do Tabela quanto às certidões de débitos apresentadas de serem positivas, não elide a fé pública a que se deva dar a Escritura apresentada, pois, essa produz e está produzindo efeitos nos estritos termos em que foi lavrada. Ainda, não se observa qualquer procedimento de retificação ou alteração da mesma Escritura.

Portanto, não há como admitir ter havido no caso específico "*sub rogação na pessoa do adquirente na forma do artigo 130 do CTN*". Não presta ao caso o acórdão DRJ/CCE nº 6.336 de 05 de agosto de 2005 de fls 333 a 329, pois esse se refere ao imóvel NIRF 1.595.414-5 denominado Fazenda Suia Missu e o presente processo refere-se ao imóvel NIRF 1.595.413-7 denominado Gleba Cidade Suia.

Quanto à inexistência do fato gerador do imposto sobre a propriedade rural pela ausência da figura de contribuinte da Recorrente, também, não merece agasalho essa argumentação, pois, a Recorrente, como contribuinte proprietária do imóvel entregou todas as declarações de ITR de todo período até sua alienação em 2003.

Enfrentou a questão dos posseiros ingressando com ação no poder judiciário e ainda conseguiu vender essa propriedade em 2003, ou seja, posteriormente ao fato gerador que se exige ou seja, ITR do exercício de 2001.

Assim, a incerteza fática e material sobre quem é realmente o contribuinte do tributo exigido não tem procedência. Não há dúvidas que o Recorrente é o contribuinte dessa relação jurídica tributária, pois, inclusive é sua a declaração de ITR que contém informações inexatas.

No tocante a área declarada como indígena, ainda, que não seja o caso de desapropriação, conforme declaração da própria Recorrente a FUNAI e a UNIÃO FEDERAL não concluíram a demarcação, tanto quanto a área indígena, bem como, quanto a apresentar uma alternativa para o reassentamento dos posseiros, consequência que ficará para o novo proprietário o que não influencia na determinação do fato gerador do ITR de 2001.

Quanto à preservação de floresta, realmente a certidão 01/14.107 certifica que a margem da matrícula 11.069 sob o nº 03 consta averbação de 50% da área do imóvel gravada como de utilização limitada.

Quanto ao valor da terra nua VTN temos o valor declarado na ITR pela Recorrente, o valor arbitrado pelo fisco feito com base em valores constante da tabela SIPT e a Recorrente entende que houve confisco quando compara com o valor de venda do imóvel com o do lançamento que é superior.

A Recorrente não apresentou laudo técnico e o valor da alienação feita em 2003 levaram-se em consideração peculiaridades não presentes no real valor do VTN em 2001.

Diante do exposto, voto por reconhecer existente como área de utilização limitada conforme averbação demonstrada, 50% da área total real já considerada em decisão recorrida, bem como e por tudo como valor da VTN o valor declarado e não o da alienação tendo em vista os gravames assumidos pelo comprador.

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para manter como área total 157.057,4 hectares (conforme o admitido na decisão recorrida fls. 254), 50% de área de utilização limitada, ou seja, 78.528,70 hectares a serem excluídos da tributação e o VTN de R\$ 2.072.759,50 conforme o declarado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2008.


VALDETE APARECIDA MARINHEIRO

Voto Vencedor

Conselheiro: JOÃO LUIZ FREGONAZZI, Redator Designado

Discordo do eminente relator no que tange à área de utilização limitada.

O acórdão recorrido manteve a glosa da área de reserva legal sob o argumento da inexistência de Ato Declaratório Ambiental – ADA, protocolizado junto ao IBAMA, em face do comando legal insculpido no artigo 17-O, § 5.º, com a redação dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 10.165/2000.

Conforme será demonstrado, a ausência do ADA implica não reconhecimento da área de utilização limitada/reserva legal como área de exclusão da área aproveitável.

No que respeita à área de reserva legal, é de se considerar que a averbação inicial (fls. 62, verso) foi descaracterizada pelos inúmeros desmembramentos, não restando comprovado que 50% da área do imóvel encontra-se averbada à margem da matrícula como sendo de utilização limitada, em cumprimento da exigência contida na Lei n.º 4.771/65 (Código Florestal), com a redação dada pela Lei n.º 7.803/89, artigo 1.º, II, sendo mantida pelas alterações posteriores, *in verbis*:

"Art. 16

§ 1º Nas propriedades rurais, compreendidas na alínea a deste artigo, com área entre 20 (vinte) a 50 (cinquenta) hectares, computar-se-ão, para efeito de fixação do limite percentual, além da cobertura florestal de qualquer natureza, os maciços de porte arbóreo, sejam frutíferos, ornamentais ou industriais.

§ 2º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área

§ 3º Aplica-se às áreas de cerrado a reserva legal de 20% (vinte por cento) para todos os efeitos legais "

Há que se ressaltar, inclusive, que não se sabe qual porção da área do imóvel foi vendida, se a preservada ou aquela passível de utilização econômica.

A Lei n.º 9.393/96 ao reportar-se à legislação ambiental, condiciona exclusão da área de reserva legal da base de cálculo do ITR à averbação dessa área.

Sobre o assunto, pronunciei-me anteriormente considerando que a exigência de averbação da área de reserva legal é imprescindível.

A averbação é ato jurídico que somente pode ser realizado após a reserva legal estar constituída. Trata-se de ato jurídico regulado pelo direito civil, que não tem o condão de

constituir reserva legal, mas apenas tomar pública sua existência. Demais efeitos desse ato serão analisados posteriormente.

A Lei n.º 9.393/96, artigo 10, § 1.º, Inciso II, alínea “a”, apenas estabelece que a área de reserva legal é excluída da área tributável. A constituição da reserva, no que pertine a existência e validade são matérias alheias à lei tributária.

Sob esse aspecto, o artigo 16 da Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965, § 4.º, discorre acerca dos requisitos para constituição de área de reserva legal, *verbis*:

§4.º A localização da reserva legal deve ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada, devendo ser considerados, no processo de aprovação, a função social da propriedade, e os seguintes critérios e instrumentos, quando houver: (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001)

I - o plano de bacia hidrográfica; (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001)

II - o plano diretor municipal; (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001)

III - o zoneamento ecológico-econômico; (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001)

IV - outras categorias de zoneamento ambiental; e (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001)

V - a proximidade com outra Reserva Legal, Área de Preservação Permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida. (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001)

Uma vez cumpridos os requisitos, a reserva legal está constituída. Consoante o disposto no § 8.º do referido diploma legal, a reserva legal deve estar averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, *verbis*:

§ 8.º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.166-67, de 2001)

NATUREZA JURÍDICA DA RESERVA LEGAL

O deslinde da questão está vinculado à determinação dos efeitos jurídicos da averbação. Nessa pauta, a natureza jurídica da reserva legal é a de uma obrigação *propter rem*, decorrente de lei.

O Direito das Coisas está intimamente relacionado ao Direito Pessoal. É certo que os civilistas assinalaram com certo grau de uniformidade os traços distintivos do direito real e pessoal. No nosso caso, o Código Civil adotou a teoria realista, considerando a existência de direitos reais sobre imóveis.

Melhor e mais sensata é a teoria personalista, que parte da premissa kantiana que relações jurídicas só existem entre pessoas. Todavia, os traços distintivos persistem a) quanto à eficácia, que é *erga omnes* nos direitos reais e relativa nos direitos obrigacionais, b) quanto ao objeto, que é o bem físico nos direitos reais e a prestação nos direitos obrigacionais e, finalmente, c) quanto ao exercício, pois nos direitos reais o titular do direito real submete o bem ao seu poder, sem a necessidade da prestação de terceiros, enquanto que no direito obrigacional o titular do direito dependerá de uma conduta do devedor.

Conforme lição extraída do ensino de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, *in* Direitos Reais, Editora Lúmen Júris, 4.ª Edição, pág.15, “caracterizam-se os direitos obrigacionais pela formação de relações jurídicas de crédito entre pessoas determinadas (ou determináveis), sendo certo que o credor coloca-se em posição de exigir um comportamento do devedor, caracterizado por uma prestação de dar, fazer ou não fazer”. Já os direitos reais caracterizam-se por situações jurídicas de apropriação de bens, em que “os titulares apoderam-se dos bens, utilizando-os diretamente”, com eficácia *erga omnes*.

Nesse diapasão, surge uma categoria intermediária entre o direito real e o pessoal. Trata-se de um misto de obrigação e de direito real. As obrigações “*propter rem*”, em que há uma confluência entre direitos reais e obrigacionais, surgem de um direito real do devedor sobre determinada coisa, gozando de autonomia perante o titular do direito real. Consoante o magistério de **ARNOLDO WALD** (WALD, Arnaldo. Curso de Direito Civil Brasileiro. Obrigações e Contratos. 12ª Edição. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1998), essas obrigações derivam da vinculação de alguém a certos bens, sobre os quais incidem deveres decorrentes da necessidade de manter-se a coisa.

Têm natureza jurídica peculiar, encontrando-se na zona fronteira entre os direitos reais e os pessoais. Portanto, são características a vinculação a um direito real, possibilidade de exoneração do devedor pelo abandono do direito real pela renúncia e a transmissibilidade por meio de negócios jurídicos. Encontram-se previstas no CCB, artigo 1.229, que inclui a reserva legal, *in verbis*:

Art. 1.229. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos

As obrigações *propter rem* têm características de direito real, pois aderem à coisa, possuem eficácia *erga omnes*, atingem o domínio, mas ao mesmo tempo consistem em uma obrigação de fazer ou não fazer.

Essa dicotomia vem explicada de forma brilhante pelo magistério de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, *in* Direitos Reais, Editora Lúmen Júris, 4.ª Edição, pág.22, *in verbis*:

Em regra, os direitos reais não criam obrigações positivas para terceiros, tão-somente um dever genérico negativo, consistente na abstenção da prática de atos que possam cercear a substância do direito alheio. Por outro lado, as obrigações normalmente surgem de um negócio jurídico unilateral ou bilateral, cujo fundamento é a manifestação de vontade

Excepcionalmente, a mera titularidade de um direito real importará na assunção de obrigações desvinculadas de qualquer manifestação da

2

MM

vontade do sujeito. A obrigação propter rem está vinculada à titularidade do bem, sendo esta a razão pela qual será satisfeita determinada prestação positiva ou negativa, impondo-se sua assunção a todos os que sucedam ao titular na posição transmitida.

Importante frisar que a propriedade é o único direito real e originário em nosso sistema jurídico. É a manifestação primária e fundamental dos direitos reais, que reúne os atributos de uso, gozo, fruição, disposição e reivindicação. O corolário é que os direitos na coisa alheia ou direitos limitados, que podem ser direitos reais de gozo e fruição, direitos reais de garantia e direito real à aquisição, resultam do desdobramento das faculdades contidas no domínio, inerente à propriedade.

Apesar de muito se assemelhar a esses direitos reais limitados, as obrigações *propter rem*, conhecidas ainda como mistas ou ambulatórias, inserem-se entre os direitos reais e os direitos obrigacionais, assimilando características de ambos.

A jurisprudência caminha no mesmo sentido. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por intermédio da Câmara Especial do Meio Ambiente, consagrou o entendimento de que a reserva legal tem a natureza jurídica de obrigação *propter rem* e adere ao domínio, conforme acórdão abaixo transcrito, *verbis*:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 402.646-5/7-00, da comarca de SÃO CARLOS, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICA sendo apelados MOACIR DOS SANTOS (E OUTROS).

ACORDAM, em Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, V U", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores J G JACOBINA RABELLO (Presidente, sem voto), REGINA CAPISTRANO e AGUILAR CORTEZ.

São Paulo, 29 de junho de 2006

RENATO NALINI Relator

Visto etc.

A sentença de fls. 149/158 julgou parcialmente procedente a ação civil pública movida pelo Ministério Público contra MOACIR DOS SANTOS e outros, para impor aos réus a obrigação de fazer consistente em implantação de aceiros, proceder à sua manutenção regular, além da indenização pelo prejuízo ambiental causado, mas afastou a obrigação de demarcar e registrar a área de reserva legal junto ao Serviço de Registro de Imóveis.

Apela o Ministério Público a insistir na procedência total do pedido constante da ação civil pública e sustenta, nas razões de fls. 162/169, que persiste de demarcação e registro, de acordo como os argumentos que expõe.

Contra-razões no sentido da preservação da sentença a fls. 176/178 e parecer da Ilustrada Procuradoria Geral de Justiça no sentido do provimento a fls. 188/195.

É uma síntese do necessário.

Ressalte-se, de início, restar prejudicado o Agravo Retido de fls. 130/131, por descumprimento do preceituado no § 1º do artigo 523 do CPC.

Provada a lesão ambiental consistente em desmatamento praticado com uso de moto-serra, foram os réus condenados a realizar aceiros e a proceder à sua manutenção, com vistas a prevenir danos futuros.

Nada obstante, o juízo entendeu que a reserva legal prevista no artigo 16, § 2º, do Código Florestal, como restrição/limitação administrativa e não servidão, representa mero dever de abstenção ao proprietário. Sustenta que "somente o proprietário, o maior interessado em explorar a floresta existente em suas terras, tem o direito de destinar os 20% de reserva. Caso o faça, a tutela do meio ambiente, a partir daí, adstrita ao local marcado, admissível a plena exploração do restante, ao revés, promovendo a exploração, ainda que de fato esteja respeitando os 20%, a tutela ambiental se justificará de modo abrangente, ficando sujeito às penalidades previstas na legislação[1].

Argumenta ainda o juízo que a averbação pode ser exigida pela autoridade administrativa, como condição para aprovação de projetos de exploração. Mas a inexistência dela não sujeita o proprietário a nenhuma penalidade. Se o Poder Judiciário entender necessário, poderá promover a averbação, pois a reserva legal foi instituída no interesse público.

Essa não é a única, nem a melhor orientação no pertinente ao tema.

A reserva florestal é obrigatória e decorre da lei. Não incumbe ao proprietário escolhê-la ou demarcá-la conforme seu interesse. A previsão do artigo 16, caput e § 2º do Código Florestal – Lei Federal 4.771/65 – foi recepcionada pela Constituição da República de 5.X 1988, que trouxe inegável avanço à tutela ambiental.

A lição doutrinária de Paulo Afonso Leme Machado mostra-se adequada à espécie. "A ação civil pública, pedindo o cumprimento da obrigação de fazer, procurará que o Poder Judiciário obrigue o proprietário do imóvel rural, pessoa física ou jurídica, a instituir a reserva florestal legal, medi-la, demarcá-la e averbá-la no registro de imóveis, como também, faça o proprietário introduzir e recompor a cobertura arbórea da área. O fato de inexistir cobertura arbórea na propriedade não elimina o dever do proprietário de instaurar a reserva florestal. Pondere-se que, ao se dar prazo para a recomposição, não se está retirando a obrigação do proprietário de, desde já, manter a área reservada na proporção estabelecida – 20% ou 50% no mínimo, conforme o caso. Se nessa área inexistir floresta, nem por isso poderá o proprietário exercer atividade agropecuária ou de exploração mineral. A área de reserva florestal, desmatada anteriormente ou não, terá cobertura arbórea pela regeneração natural ou pela ação humana." [2]

Além da doutrina, a observação de experiência e de senso pragmático do Procurador ANTONIO HERMAN BENJAMIN também é de ser

2

16

ênfatisada: O decisum fragmenta o esquema normativo da Reserva Legal em duas obrigações autônomas o dever de conservar e o dever de averbar. Atribui aquele ao proprietário e este, diferentemente, à Administração. Trata-se de compreensão não amparada na letra da lei.

Primeiro, porque só se conserva a Reserva Legal quando se conhece a sua localização. Do contrário, inviabiliza-se a fiscalização ambiental, primeiro passo para o aparecimento da Reserva Legal Migratória: hoje está aqui, amanhã estará acolá, ao sabor das conveniências do proprietário e da necessidade de burlar eventual controle fiscalizatório"[3].

Faz-se necessário um parêntese. O Brasil, em 2006, ocupa o vergonhoso primeiro lugar do ranking da devastação, do desmatamento e do número de incêndios criminosos ateados à mata. Costuma-se opor um reducionista conceito de progresso ao ideal da preservação ambiental. Mentes presumivelmente esclarecidas legitimam a destruição da mata, sob argumento de que a sua derrubada permitirá o plantio de mais soja, de mais cana-de-açúcar e mais intensificada exploração da pecuária.

Se o Estado-juiz não se impuser como concretizador da vontade do constituinte, a proteção ao meio ambiente não terá passado de promessa vã. Retórica a mais estéril, desvinculada de qualquer efeito prático. Mais uma das infelizes normas programáticas tão a gosto daqueles que atuam na seara do direito como se o constitucionalismo fosse um ficção.

Retorne-se ao raciocínio do Procurador e ambientalista HERMAN BENJAMIN:

"O legislador, ao exigir a averbação da Reserva Legal e não das Áreas de Preservação Permanente – APPs, pretendeu a ela conferir indetificabilidade, qualidade esta que, nas APPs, decorre de sua própria situação, já que são reconhecidas pela simples topografia do terreno (margens de rios), topo de morro, áreas de inclinação acima de 45°, etc.), atribuir ao proprietário o dever de conservar a Reserva Legal, mas eximi-lo de averbá-la, é demandar o posterius sem antes assegurar o prius"[4]

Cabe novamente lembrar que a propriedade, no Brasil, já não é direito absoluto, a todos oponível e que confere ao seu titular a condição de soberano senhor do destino e da vocação do imóvel. Ao contrário, recai sobre toda propriedade uma hipoteca social. E a função social está vinculada ao adequado aproveitamento ambiental, sem o que o titular se sujeita a sanções que podem chegar à expropriação da área.[5]

Já agora, sem, a remuneração prévia, justa e em dinheiro, mas em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei[6].

O segundo argumento da Ilustrada Procuradoria Geral da Justiça é de que existe e vige a obrigação de averbação da Reserva Legal. O Código Florestal a explicita[7]. E não atribui ao Poder Público essa obrigação. Pois é insita à titularidade dominial. Só o dono quem registra, sabem até os jejunos em direito. E o registro pode não ser um

2.

ato simples, pois confere segurança jurídica, mas requer às vezes complexidade, justamente para garantir a higidez da propriedade ao seu titular.

Saliente-se, como o faz o Dr. HERMAN BENJAMIN, que averbação consta hoje da própria Lei de Registro Públicos – novo item 22, no artigo 167, inciso II, a prever, dentre as averbações obrigatórias, a reserva legal.[8]

Mais recente ainda, a determinação para essa averbação passou a constar de normatividade exarada pela Corregedoria Geral da Justiça, que hoje tem à frente outro notável pioneiro no ambientalismo brasileiro, o Desembargador GILBERTO PASSOS DE FREITAS, idealizador da Câmara de Direito Ambiental no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo

Não é verdade, assim, que a averbação da Reserva Legal só se torne exigível se o proprietário pretender explorar a terra recoberta por floresta ou vegetação nativa existente. Nem é condição para exercício de um direito. Novamente o magistério de HERMAN BENJAMIN é irresponsível. "Há aqui sério equívoco. A Reserva Legal é exigida de qualquer propriedade, qualquer que seja o estado das matas remanescentes em seu interior ou os usos que a elas ou à terra-nua pretende dar o proprietário. Não é condição para a exploração da propriedade, mas, sim, condição para a legitimidade do direito de propriedade em si. Cuida-se de conditio sine qua non para o reconhecimento da função ecológica da propriedade, vale dizer, do próprio direito de propriedade"[9]

Não se admite mais a vulneração dos superiores interesses ambientais em nome de anacrônica e superada concepção de propriedade. O meio ambiente é bem uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida[10]. Foi o primeiro direito intergeracional reconhecido pelo constituinte brasileiro. Às atuais e insensatas gerações conferiu ele o zelo pela natureza, para que a vida não se veja obstada e impedida, ante a insana destruição da água, do verde, do ar, da biodiversidade e desse patrimônio coletivo que ninguém construiu, mas que tem urgência em eliminar da face da Terra

Esta Câmara reconhece a imprescindibilidade de delimitação, demarcação, averbação e zelo permanente pela Reserva Legal, tudo a cargo do proprietário, que também é responsável pela tutela do meio ambiente. E, nesse ponto, alinha-se à melhor orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, que é exemplo o V Acórdão relatado pelo eminente Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA "A legislação que determina a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva legal advém de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais conseqüências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem se utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras"[11].

A moderna visão do Direito Ambiental não colide com mais dogmático positivismo, pois a Reserva Legal tem a natureza de obrigação propter

rem e adere ao domínio e ao título, desvinculando-se da função econômica por que optou o titular. É irrecusável, obrigatória, exigível sem qualquer tergiversação ou exceção. É uma obrigação que tem a mesma duração do direito real, ainda que variem os titulares, pois a vida humana é frágil e efêmera. Não é de natureza pessoal, como constou da sentença, prestigiada pelos apelados. Ao contrário, conforme assinalou a Ilustrada Procuradoria Geral da Justiça. "No sistema constitucional de 1988, a Reserva Legal deixou de ser apenas uma obligatio propter rem tradicional, de derivação meramente legal, e transformou-se em verdadeiro pressuposto intrínseco do direito de propriedade, de origem constitucional, como atributo de sua função ecológica, nos termos do art. 186, inciso II, e art. 170, inciso VI,"[12] ambos da Constituição da República.

O Ministério Público não estabeleceu o prazo para a providência, mas fiscalizará no sentido de que o comando judicial não deixe de ser cumprido.

Por estes fundamentos confere-se provimento ao apelo ministerial para que os réus promovam à delimitação, demarcação e averbação da Reserva Legal florestal no imóvel objeto da matrícula 71.184 do Registro de Imóveis da Comarca de São Carlos, com a anuência do órgão ambiental – DEPRN – Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais

Como bem pontuou a Ilustrada Procuradoria Geral da Justiça, "No sistema constitucional de 1988, a Reserva Legal deixou de ser apenas uma *obligatio propter rem* tradicional, de derivação meramente legal, e transformou-se em verdadeiro pressuposto intrínseco do direito de propriedade, de origem constitucional, como atributo de sua função ecológica, nos termos do art. 186, inciso II, e art. 170, inciso VI,"[12] ambos da Constituição da República.

Portanto, a reserva legal tem a natureza de obrigação *propter rem* e adere ao domínio e ao título, sobrepondo-se à função econômica pela qual optou o possuidor a qualquer título do imóvel rural. É uma obrigação que tem a mesma duração do direito real, não sendo de natureza pessoal, mas gravando perenemente o imóvel que deverá atender às funções sociais e ecológicas.

EFEITOS JURÍDICOS DA AVERBAÇÃO DA RESERVA LEGAL

Assentado que a reserva legal tem a natureza de uma obrigação *propter rem*, com características de direito real, convém pesquisar se a mesma aperfeiçoa-se sem o ato de averbação.

Convém aqui diferenciar plano de existência do fato jurídico de plano de validade. Segundo Marcos Bernardes de Mello, in Teoria do Fato Jurídico, Editora Saraiva, 2000, pág. 83, "no plano de existência não se cogita de invalidade ou eficácia do fato jurídico, importa, apenas, a realidade da existência. Tudo, aqui, fica circunscrito a se saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência".

Assim, ao se perquirir a existência do fato jurídico, em especial os negócios jurídicos, devem ser identificados os elementos constitutivos, que não podem ser outros senão

2

MM

aqueles sem os quais nenhum negócio jurídico existe. Consoante a classificação do mestre Junqueira de Azevedo, são elementos constitutivos os seguintes:

1. manifestação de vontade, que pode ser expressa ou tácita;
2. agente emissor da vontade;
3. objeto, sobre o qual recaem os interesses das partes, e
4. forma, que não é a forma prescrita em lei, mas tão somente o meio pela qual a declaração de vontade se exterioriza, que pode ser escrita, oral, baseada em sinais ou tácita.

No que pertine ao plano de validade do fato jurídico, em especial o negócio jurídico, San Tiago Dantas, em sua conhecida obra intitulada "Programa de Direito Civil", ensina que "os atos jurídicos determinam a aquisição, modificação ou extinção de direitos, Para que, porém, produzam efeitos, é indispensável que reúnam certo número de requisitos que costumamos apresentar como os de sua validade. Se o ato possui tais requisitos, é válido e dele decorre a aquisição, modificação e extinção de direitos prevista pelo agente. Se, porém, falta-lhe um desses requisitos, o ato é inválido, não produz o efeito jurídico em questão e é nulo".

Os pressupostos legais de validade do negócio jurídico são os enumerados no artigo 104 do Novo Código Civil Brasileiro, quais sejam agente capaz, objeto lícito e possível, forma prescrita ou não defesa em lei. Por exemplo, se o agente emissor da vontade não for capaz o negócio jurídico existe, mas não produz os efeitos almejados pelo agente, pois falta-lhe um dos requisitos de validade.

Convém ressaltar que os direitos e garantias reais, por possuírem eficácia *erga omnes*, devem ter publicidade. A forma normalmente é o registro público, ou anotação à margem da matrícula do imóvel, pois a efetiva atribuição de eficácia real só ocorre através do registro público.

Aproveu ao legislador escolher a averbação da reserva legal à margem da matrícula do imóvel como forma de dar publicidade e fazer prova da existência da reserva legal, conforme se depreende da análise do artigo 16 da Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965, § 8.º.

Portanto, no nosso entender, o ato jurídico de averbação confirma, dá publicidade e faz prova da existência da área de reserva legal, registrando sua exata localização.

Resta verificar se é requisito de validade da reserva legal a respectiva averbação. Trata-se de interpretar o significado do comando legal que instituiu a averbação da reserva legal. Valendo-se da analogia, é interessante notar que todas as vezes que a lei exige o registro público, é esse requisito de validade do negócio jurídico, título ou documento.

Negócios jurídicos apresentam como pressupostos de validade a manifestação da vontade livre e de boa-fé, agente emissor de vontade capaz e legitimado, objeto lícito e possível e determinado, e, por fim, forma prescrita ou não defesa em lei.

Há casos como o de hipoteca legal e penhor legal, em que a criação do direito real ocorre de forma anômala, pois constituem-se por determinação da lei, e não pela autonomia privada. Nesses casos, a manifestação da vontade não é pressuposto de validade, mas continuam sendo os demais elementos, especialmente a forma prescrita. Entendo que a reserva legal insere-se dentre esses casos anômalos, em que a obrigação real advém de um comando legal, cujos requisitos de validade são o agente capaz (proprietário), objeto lícito e determinado e forma prescrita ou não defesa em lei.

Portanto, não há como deixar de considerar que a averbação é, sim, requisito de validade da reserva legal. A averbação confere eficácia *erga omnes* à reserva legal, demarca a exata localização e é exigida como forma prescrita em lei.

Sem a demarcação, a exata localização no interior do imóvel não pode ser conhecida, e o legislador optou pela demarcação no corpo do instrumento de registro público, o que conduz à lógica conclusão que sem a devida publicidade mediante averbação, a reserva legal não é válida. A reserva legal somente repercute juridicamente se corretamente averbada, pois assim entendeu o legislador, escolhendo o ato jurídico de averbação como requisito de validade da reserva legal, inclusive para fins de demarcar, fazer prova e dar publicidade à reserva legal. Esses os efeitos da averbação.

Assim, ainda que realizado em momento posterior à constituição do crédito tributário mediante lançamento de ofício, seus efeitos retroagem pois não se insere dentre os elementos constitutivos ou formadores da reserva legal, que lhe conferem existência, mas dentre os requisitos de validade. Consiste em meio de prova da existência, demarca a área e dá publicidade à reserva legal constituída na forma da legislação de regência, é requisito de validade para que a reserva legal repercute no campo jurídico. Evidentemente que essa observação não elide a obrigatoriedade de averbação da reserva legal à margem da matrícula do imóvel para fins de exclusão da reserva legal da área de tributável.

Não que a averbação seja desnecessária para fins de considerar a área de reserva legal como área de exclusão da área tributável, pois mister provar que a reserva legal existe, conferir-lhe validade e registrar sua exata localização, e o único meio hábil, *ex vi legis*, é a averbação da reserva legal. Ou seja, a reserva legal somente pode ser assim considerada para surtir efeitos no campo jurídico se averbada. É medida assaz necessária a averbação para fins de considerar a área de reserva legal como área de exclusão da base de cálculo do imposto.

Segundo análise sob o prisma teleológico, a averbação é ato jurídico necessário, através dele impede-se que alguém venha adquirir imóvel rural gravado com a obrigação real inadvertidamente, justificando-se assim a devastação do meio ambiente. Os tempos modernos já não permitem que o direito de propriedade seja soberano e inatacável, permitindo ao proprietário o uso desregrado e pernicioso em prejuízo de toda a coletividade. Conforme preceitos constitucionais insculpidos nos artigos 186, inciso II, e 170, inciso VI da Carta de 1988, a propriedade tem função social, sua utilização deve observar as regras ambientais.

Nesse diapasão, a averbação da reserva legal é obrigatória, pois consta hoje da própria Lei de Registro Públicos – novo item 22, no artigo 167, inciso II, a prever, dentre as averbações obrigatórias, a reserva legal.

Uma exegese sistemática deve considerar que se ao legislador não aprouve instituir a averbação das áreas de preservação permanente é porque essas áreas são definidas na

própria lei, como por exemplo margens de rio e topos de montes. No que respeita à averbação, além dos já mencionados efeitos jurídicos, serve para dar a exata localização da reserva legal, delimitá-la na escritura do imóvel. Estando a averbação prevista no artigo 16, da Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965, Código Florestal, que discorre acerca dos requisitos para constituição de área de reserva legal, é conclusão lógica que esse ato jurídico é essencial, condição *sine qua non* para que a área de reserva legal possa surtir efeitos no campo jurídico. Cabe a anotação que no direito não há compartimentos estanques. O CTN admite a utilização de institutos de direito privado, desde que a lei tributária não lhes modifique o conteúdo e alcance, conforme preceito insculpido no artigo, verbis:

Art. 110 A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Nem seria preciso, pois a lei ambiental é mais específica e prevalece. Ao considerar que a área de reserva legal é excluída da base de cálculo do ITR, a lei tributária adota o conceito, o conteúdo e o alcance desse instituto, não podendo introduzir quaisquer modificações. Assim, a averbação da reserva legal deve ser considerada como requisito de validade, como único meio de se provar a existência da reserva legal, de lhe conferir os efeitos jurídicos, seja na seara tributária ou em qualquer outro campo do direito.

É o instrumento que formaliza a existência da reserva legal, que lhe confere efeitos jurídicos no plano ambiental. E se a lei tributária socorre-se da lei ambiental para excluir da área tributável a área de reserva legal, vale dizer que somente poderá considerar reserva legal aquela assim considerada para o direito ambiental.

O mero protocolo do Ato Declaratório Ambiental - ADA junto ao IBAMA não desvencilha a recorrente da obrigação de averbação para fins de exclusão da área de reserva legal da área tributável.

Indiscutivelmente, a contribuinte deve apresentar Ato Declaratório Ambiental para a área de reserva legal, a teor do disposto no artigo 17-O, § 1.º, da Lei n.º 6.938/81, com a redação dada pelo artigo 1.º da Lei n.º 10.165/2000, verbis:

Art 17-O Os proprietários rurais que se beneficiarem com redução do valor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR, com base em Ato Declaratório Ambiental - ADA, deverão recolher ao Ibama a importância prevista no item 3.II do Anexo VII da Lei nº 9.960, de 29 de janeiro de 2000, a título de Taxa de Vistoria. (NR)

§ 1º-A. A Taxa de Vistoria a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder a dez por cento do valor da redução do imposto proporcionada pelo ADA. (AC)

§ 1º A utilização do ADA para efeito de redução do valor a pagar do ITR é obrigatória (NR)

Consoante norma contida no artigo 10, § 7.º, da Lei n.º 9.393/96, com redação dada pela MP n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a declaração referente à área de reserva legal não está sujeita à prévia comprovação, verbis:

§ 7.º A declaração para fim de isenção do ITR relativa às áreas de que tratam as alíneas "a" e "d" do inciso II, § 1.º, deste artigo, não está sujeita à prévia comprovação por parte do declarante, ficando o mesmo responsável pelo pagamento do imposto correspondente, com juros e multa previstos nesta Lei, caso fique comprovado que a sua declaração não é verdadeira, sem prejuízo de outras sanções aplicáveis.

A norma acima é de importância capital. Muito embora tenha dispensado a prévia comprovação, não houve em hipótese alguma dispensa da comprovação. Assim, a contribuinte está obrigada, quando intimada, a comprovar por todos os meios hábeis e idôneos que a reserva legal existe, está averbada à margem da matrícula do imóvel e possui Ato Declaratório Ambiental – ADA. Dispensar a prévia comprovação significa que a lei permitiu que a comprovação se desse em momento posterior à ocorrência do fato gerador, e não que a contribuinte está dispensada de comprovar.

Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando desconhecê-la. Deixar de averbar a reserva legal e obter o Ato Declaratório Ambiental – ADA não pode ser tolerado a quem tem por atividade a exploração de imóvel rural.

Não se admite mais o desmatamento predatório e inconseqüente ao argumento da necessidade de produzir, de explorar economicamente o imóvel rural. O proprietário do imóvel rural não possui direito real oponível contra todos, podendo dispor do imóvel rural ao seu talante, degradando o meio-ambiente da forma que melhor lhe aprouver. Há que observar a limitação de seu direito de propriedade em face da reserva legal. Deve, ainda, obedecer às regras ambientais ou sofrer as conseqüências.

Nesse contexto insere-se a obrigatoriedade de averbação da reserva legal e a protocolização do ADA.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário nessa parte, mantendo a glosa da área de reserva legal em virtude da falta de averbação junto à matrícula do imóvel.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2008.


JOÃO LUIZ FREGONAZZI