



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 10183.006492/2005-12
Recurso nº 139.278 Voluntário
Matéria ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL
Acórdão nº 301-34.857
Sessão de 13 de novembro de 2008
Recorrente FOAD GATTAS - ESPÓLIO
Recorrida DRJ - CAMPO GRANDE/MS

Assunto: Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR

Exercício: 2000

ITR - PRESERVAÇÃO PERMANENTE - RESERVA LEGAL - UTILIZAÇÃO LIMITADA - EXIGÊNCIA DE LAUDO PERICIAL E ADA PARA COMPROVAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AVERBAÇÃO CARTORÁRIA DA ÁREA DE RESERVA LEGAL À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL - EXIGÊNCIA DE LAUDO PERICIAL

Não há amparo legislativo para a exigência do Fisco de prévia averbação no registro cartorário, com o fito de comprovação das áreas de reserva legal, para que o contribuinte possa fruir da isenção do ITR, na condição de que, ao ser instado pelo órgão fazendário, possa comprovar o declarado por todos os meios instrutórios em direito admitidos, notadamente pelo ADA protocolizado e por laudos periciais.

Não há qualquer dispositivo legal que exija a comprovação das áreas de preservação permanente e reserva legal/utilização limitada, necessariamente, através de laudo pericial.

VTN -LAUDO TÉCNICO

Verifica-se a plena viabilidade de revisão do VTN arbitrado pela fiscalização, com base no VTN/ha apontado no SIPT, ainda mais quando é apontado um valor médio, sem discriminação das áreas, haja vista que laudo técnico de avaliação, emitido por profissional habilitado, atende aos requisitos essenciais das Normas da ABNT, demonstrando, de forma inequívoca, o valor fundiário do imóvel, bem como a existência de suas características particulares.

ITR – ÁREA DE UTILIZAÇÃO LIMITADA.

Incabível a exclusão da área de utilização limitada/reserva legal da área tributável quando não averbada à margem da matrícula do

1


imóvel, eis que a averbação é requisito de validade, confere eficácia *erga omnes* e permite que a reserva legal instituída na forma da lei possa repercutir juridicamente, ressaltando-se que a parte da área declarada e averbada deve ser considerada para fins de exclusão da base de cálculo do ITR.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes: 1) Por unanimidade de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para reconhecer a área de preservação permanente e o valor do VTN nos termos do laudo técnico. 2) Pelo voto de qualidade, em NEGAR provimento quanto à área de reserva legal por ausência de averbação dessa área no registro de matrícula. Vencidos os Conselheiros, Rodrigo Cardozo Miranda (Relator), Luiz Roberto Domingo, Priscila Taveira Crisóstomo (Suplente) e Susy Gomes Hoffmann, que davam provimento para reconhecer a área de reserva legal constante do laudo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro João Luiz Fregonazzi.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Presidente


JOÃO LUIZ FREGONAZZI
Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari e Irene Souza da Trindade Torres. Ausente a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto pelo Espólio de Foad Gattas (fls. 105 a 110) em face de acórdão proferido pela Colenda 1ª Turma da DRJ de Campo Grande – MS (fls. 92 a 98), que, por unanimidade de votos, indeferiu o pedido de perícia e, no mérito, julgou procedente o lançamento referente ao lançamento do ITR do exercício 2000, consubstanciado no auto de infração de fls. 01 a 09.

Conforme se depreende do demonstrativo de apuração do ITR de fls. 02, bem como da descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 6 e 7, constantes do auto de infração, foram glosadas as áreas de preservação permanente (3.950, ha) e de utilização limitada (7.589,2 ha) porque não foi encontrado o protocolo tempestivo do ADA (fls. 67) no banco de dados do Ibama constante na Receita Federal para que se pudesse verificar as áreas preenchidas neste documento. Além disso, no tocante à área de utilização limitada / reserva legal, porque não foi apresentada documentação comprobatória da averbação à margem da matrícula do imóvel no cartório de registro de imóveis.

Outrossim, no que tange ao VTN – valor da terra nua, apontou-se que o laudo de avaliação apresentado pelo contribuinte à autoridade fiscal (fls. 22 a 34) não contém itens essenciais à sua análise, tais como *identificação das fontes de informação, número de dados efetivamente utilizados maior ou igual a cinco, homogeneização dos resultados obtidos com o comparativo das características dos imóveis, cálculo da média com expurgo dos dados além do desvio padrão*. Assim, o VTN foi substituído pelo *Valor da Terra Nua por Hectare constante no SIPT (Sistema de Preços de Terras da Secretaria da Receita Federal)*.

O v. acórdão ora recorrido, conforme salientado anteriormente, manteve o auto de infração, fazendo-o através de julgado cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Propriedade Rural – ITR

Exercício: 2000

Ementa: ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

A área de preservação permanente, que goza do benefício da isenção do ITR, é somente aquela prevista nos arts. 2º e 3º do Código Florestal. Para fazer jus à isenção, o contribuinte deve comprovar a existência de área de preservação permanente no imóvel rural.

ÁREA DE UTILIZAÇÃO LIMITADA. – ÁREA DE RESERVA LEGAL.

Para ser considerada isenta, a área de reserva legal deve estar averbada, em data anterior à da ocorrência do fato gerador do ITR, na Matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

VALOR DA TERRA NUA.

O valor da terra nua, apurado pela fiscalização, em procedimento de ofício nos termos do art. 14 da Lei 9.393/96, não é passível de

alteração, quando o contribuinte não apresentar elementos de convicção que justifiquem reconhecer valor menor.

Lançamento Procedente

A DRJ, em suma, não acolheu a impugnação do contribuinte porque, a despeito de ter sido juntado o ADA, não foi apresentado laudo técnico que descrevesse detalhadamente as áreas de preservação permanente e de utilização limitada / reserva legal, sendo que, no tocante a esta última, ainda se careceu da averbação na matrícula do imóvel.

Irresignado, o contribuinte interpôs o já referido recurso voluntário, aduzindo, em síntese, que para o deslinde da presente controvérsia faz-se necessária a realização de inspeção ambiental na propriedade rural objeto da autuação a fim de se constatar as informações apresentadas na sua declaração, em substituição à falta de averbação, notadamente para *“in loco” o representante do fisco verificar que realmente a FAZENDA OLHOS D'ÁGUA encontra-se intacta até a presente data.*

Outrossim, ressaltou que, a par do ITR de 2000, *nos exercícios subseqüentes o Recorrente, também, foi apanhado pela malha fina da fiscalização, tendo sido dado origem ao Termo de Identificação Fiscal acima referenciado (01301/00076/2006), ao qual o Recorrente respondeu no prazo legal, encaminhando à fiscalização o LAUDO TÉCNICO DE VISTORIA E AVALIAÇÃO (doc. anexo) pelo qual justificou com profundidade e rigor técnico todos os VALORES apresentado no DITR dos respectivos exercícios, tanto quanto às áreas da totalidade do imóvel, quanto às áreas de Reserva Legal e de Reserva Permanente, áreas disponíveis para exploração e tudo mais, inclusive, fazendo-se estudo pormenorizado quanto ao VTN do imóvel, cuja informação foi acatada na íntegra pelo fisco, dando origem às respectivas NOTIFICAÇÕES DE LANÇAMENTO.* Referido laudo foi juntado às fls. 124 a 155.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro: RODRIGO CARDOZO MIRANDA, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Merece acolhimento a pretensão da parte recorrente. De fato, os diversos laudos técnicos apresentados pelo contribuinte nos autos (fls. 22 a 34; 69 a 74; 124 a 155) comprovam a existência de áreas de preservação permanente e de reserva legal. Ainda que não totalmente coincidentes com as áreas declaradas na DITR, tais laudos são suficientes como elemento de prova para elidir o auto de infração e a conclusão da DRJ.

Demais disso, causa espécie a autoridade fiscal e a DRJ não terem aceito o ADA de 1997, cuja área indicada como sendo de preservação permanente é idêntica à área declarada, além da área de utilização limitada ser maior. Como justificativa, apontaram a necessidade de comprovação através de laudo técnico. *Data maxima venia*, tal entendimento impõe uma exigência que não encontra substrato legal, não merecendo qualquer tipo de guarda.

No tocante à necessidade de averbação na matrícula do imóvel para reconhecimento da área de reserva legal, este Terceiro Conselho de Contribuintes já decidiu no sentido de que, existindo outras provas idôneas a comprovar a existência de tal área, afigura-se despicienda referida averbação. Dentre vários precedentes, destaca-se o seguinte:

ITR. RESERVA LEGAL – UTILIZAÇÃO LIMITADA. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AVERBAÇÃO CARTORÁRIA DA ÁREA DE RESERVA LEGAL À ÉPOCA DA OCORRÊNCIA DO FATO IMPONÍVEL. VIOLAÇÃO À LEI 9.393/1996. MP. 2.166-67/2001. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 10, §7º DA LEI Nº 9.383/1996 COM ESPEQUE NO ART. 106 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Não há amparo legislativo para a exigência do Fisco de prévia averbação no registro cartorário, com o fito de comprovação das áreas de reserva legal, para que o contribuinte possa fruir da isenção do ITR, na condição de que, ao ser instado pelo órgão fazendário, possa comprovar o declarado por todos os meios instrutórios em direito admitidos, ainda que posteriormente à ocorrência do fato gerador da espécie impositiva.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO. (grifou-se)

(RV 129.479; Acórdão 302-37532, Rel. Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chierregatto)

Entretanto, há de se notar que, não só quanto à área de reserva legal, mas também quanto à área de preservação permanente, existem divergências entre as áreas declarada pelo contribuinte em sua DITR e as áreas comprovadas através do ADA e dos laudos periciais.



Com efeito, o contribuinte declarou, respectivamente, a título de preservação permanente e utilização limitada, 3.950,0 e 7.589,0 ha. No ADA (fls. 67) constam, respectivamente, as áreas de 3.950,0 e 8.554 ha.

Os laudos técnicos, ao seu turno, foram uníssonos no tocante à área de preservação permanente, 5.157,31 ha, mas divergiram quanto à área de utilização limitada / reserva legal – o primeiro e terceiro laudo apontaram 5.489,91, enquanto o segundo laudo apontou 5.220,06. Como as áreas do primeiro e do terceiro laudo foram obtidas após vistoria no imóvel e, mais especificamente, através de detalhamento em imagem de satélite, entendo que os valores ali apresentados, até mesmo em homenagem ao Princípio da Verdade Material, devem prevalecer.

Por último, no tocante ao VTN, também deve ser adotado o valor apontado no terceiro laudo técnico, acostado aos autos com o recurso voluntário, e elaborado em consonância com a norma ABNT NBR 14653-3 (fls. 162), ainda que diga respeito a período posterior ao do exercício de 2002. O valor ali apontado e que deve prevalecer foi de R\$ 2.755.290,00. O valor declarado foi de R\$ 1.570.000,00 e a autoridade fiscal, por outro lado, encontrou um VTN de R\$ 3.149.366,20.

A propósito, no que tange ao valor encontrado pela autoridade fiscal, não foi possível aferir quais os critérios adotados para se chegar a tal valor, até mesmo porque, consoante se depreende das fls. 14 dos presentes autos, em que consta a tela do SIPT – VTN MÉDIO POR APTIDÃO AGRÍCOLA, há manifestação expressa apenas quanto ao VTN médio/ha para “campos”. Além disso, consta na mesma página apenas um valor médio de 207,49, que não pode, evidentemente, servir de critério para avaliação das diversas áreas existentes no município.

Assim, em face do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para reconhecer a existência das áreas de preservação permanente de 5.157,31 ha e de utilização limitada / reserva legal de 5.489,91 ha, além de um VTN de R\$ 2.755.290,00, constantes do laudo.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2008.

RODRIGO CARDOZO MIRANDA

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 de que a mesma não se encontra averbada à margem da matrícula do imóvel, em face da exigência encontrar guarida 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."

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 tornar pública sua existência. Demais efeitos desse ato serão analisados posteriormente.

A Lei n.º 9393/96, 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 nº 2.166-67, de 2001)

I - o plano de bacia hidrográfica; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

II - o plano diretor municipal; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

III - o zoneamento ecológico-econômico; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

IV - outras categorias de zoneamento ambiental; e (Incluído pela Medida Provisória nº 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 nº 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 nº 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 é 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 Rosenvald, *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, Arnoldo. 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. 1.299. 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 Rosenvald, *in* Direitos Reais, Editora Lumen Júris, 4.ª Edição, pág.22, *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 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].

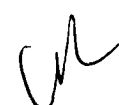
Argumenta ainda o juízo que a averbação pode ser exigida pela autoridade administrativa, como condição para aprovação de projetos de exploração. Mas a inexistência dela não sujeita o proprietário a nenhuma penalidade. Se o Poder Judiciário entender necessário, poderá promover a averbação, pois a reserva 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 enfatizada: 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. Mentos 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 45º, 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 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 irresponsável. “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].

W

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 tergiversão 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 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 3.11 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, § 1º, 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 a norma 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 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. Reserva legal não averbada é reserva legal sem validade, sem eficácia *erga omnes*, de existência incerta ou comprometida.

Não bastasse o preciso argumento que tal exigência encontra supedâneo legal, há ainda que se considerar que a não averbação permite ao proprietário destruir a área de reserva legal e delimitar outra no interior da sua propriedade a seu bel prazer, transformando o Código Florestal em letra morta e cometendo crime ambiental, sem que sequer possa ser questionado em face da impossibilidade de produção de provas.

Acolher a tese adotada pela recorrente significa decidir ao arripio da lei e, pior, desafiar princípios constitucionais basilares, dos quais saliento os princípios da legalidade e moralidade administrativa.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário, 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 13 de novembro de 2008.


JOÃO LUIZ FREGONAZZI