

**TJDFT**Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão 8ª Turma Cível

Processo N. APELAÇÃO 0713841-05.2017.8.07.0018

APELANTE(S) DISTRITO FEDERAL e DISTRITO FEDERAL

APELADO(S) FRANCISCO ALVES

Relator Desembargador EUSTAQUIO DE CASTRO

Acórdão N° 1139079

EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL URBANA – IPTU. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESTRIÇÃO ABSOLUTA IMPOSTA AO BEM. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com a Lei 12.651/2012 – Código Florestal –, as Áreas de Preservação Permanente são áreas protegidas, cobertas ou não por vegetação nativa, com função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas – artigo 3º, II.
2. O Direito Ambiental estabeleceu um regime diferenciado de proteção das Áreas de Preservação Permanente, limitando sobremaneira o pleno exercício do direito de propriedade através da obrigação de manutenção integral de sua vegetação pelo proprietário, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. 2.1 Essas restrições administrativas tornam os bens situados em Áreas de Preservação Permanente insuscetíveis de uso, gozo e disposição, poderes inerentes à propriedade, repercutindo na esfera tributária e impossibilitando o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU. 2.2 Trata-se de verdadeira hipótese de não incidência tributária, em virtude da ausência de elementos mínimos caracterizadores do fato gerador da obrigação.
3. Como o imóvel do autor não possui qualquer acessão e está localizado em Área de Proteção Permanente – APP onde são vedadas novas edificações, fica afastada a possibilidade de cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU, por conta da restrição absoluta e total imposta ao bem.
4. É irrelevante, para fins de restituição do tributo, o pedido de inclusão do imóvel no cadastro fiscal imobiliário efetuado pelo próprio autor, já que a atuação administrativa está jungida ao princípio da legalidade, não podendo o agente público se afastar dos mandamentos da Lei com a mera requisição do particular.
5. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 8ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, EUSTAQUIO DE CASTRO - Relator, MARIO-ZAM BELMIRO - 1º Vogal e ANA CANTARINO - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora ANA CANTARINO, em proferir a seguinte decisão: RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 22 de Novembro de 2018

Desembargador EUSTAQUIO DE CASTRO
Relator

RELATÓRIO

DISTRITO FEDERAL interpôs Recurso de Apelação contra Sentença prolatada pela Oitava Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, a qual determinou a restituição dos valores pagos por **FRANCISCO ALVES** a título de Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana - IPTU, referente à imóvel situado em área de preservação ambiental permanente e sem possibilidade de regularização, no período de 2012 a 2016.

Em suas razões recursais, o apelante alegou que a cobrança do tributo somente ocorreu após pedido administrativo formulado pelo próprio autor, nos autos do processo 0042-002891/2009, não havendo prévia exigência da exação. Aduziu que a inclusão de imóveis no cadastro fiscal não confere ao bem aparência de legalidade, considerando ser o fato gerador oriundo tanto da posse quanto da propriedade ou domínio útil. Asseverou ter o autor plena consciência acerca das peculiaridades fundiárias do Distrito Federal e, conseqüentemente, do seu próprio imóvel. Defendeu a cobrança do tributo em áreas de preservação ambiental.

Ausente o preparo diante da isenção legal.

Intimado, o autor apresentou Contrarrazões às folhas de ID 5270304 pugnando pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador EUSTAQUIO DE CASTRO - Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo DISTRITO FEDERAL em face da Sentença proferida pelo Juízo da Oitava Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, objetivando afastar a restituição dos valores pagos a título de Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana - IPTU no período de 2012 a 2016, em relação ao imóvel situado na Chácara 19-A, conjunto 5, lote 19 do Setor Habitacional Arniqueira.

Pois bem.

O Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU foi regulamentado através da Lei 5.172/96 – Código Tributário Nacional – por força do artigo 156, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“Art. 32 O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.”

Seu fato gerador, portanto, é a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel localizado em zona urbana do Município.

Exercendo o particular qualquer dessas qualidades, de proprietário, possuidor ou detentor do domínio útil, será considerado sujeito passivo do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU, devendo arcar com o pagamento da exação fiscal.

Na espécie, observo que a Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP atestou estar o imóvel do autor inserido em área prevista para Parque Urbano, não definido como unidade imobiliária.

Consta ainda informação de que as áreas inseridas em Área de Preservação Permanente – APP não estariam sujeitas à regularização, consoante disposição contida no EIA/RIMA, não havendo para o local Projeto de Urbanismo e Regularização aprovado e licenciado, tornando o local área de ocupação irregular.

Diante das constatações, o próprio Núcleo de Gestão de Tributos Imobiliários da Secretaria de Estado da Fazenda do Distrito Federal determinou o cancelamento da inscrição do imóvel, tendo em contra estar situado em Área de Preservação Permanente.

De acordo com a Lei 12.651/ 2012 – Código Florestal –, as Áreas de Preservação Permanente são áreas protegidas, cobertas ou não por vegetação nativa, com função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas – art. 3º, II.

Diante da sua importância, o Direito Ambiental estabeleceu um regime diferenciado de proteção das Áreas de Preservação Permanente, limitando sobremaneira o pleno exercício do direito de propriedade através da obrigação de manutenção integral de sua vegetação pelo proprietário, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. Confira-se:

“Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

§ 1º Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei.

§ 2º A obrigação prevista no § 1º tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de

transferência de domínio ou posse do imóvel rural.

§ 3º *No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no § 1º.*”

Essas restrições administrativas tornam os bens situados em Áreas de Preservação Permanente insuscetíveis de uso, gozo e disposição, poderes inerentes à propriedade, repercutindo na esfera tributária e impossibilitando o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU.

Trata-se de verdadeira hipótese de não incidência tributária, em virtude da ausência de elementos mínimos caracterizadores do fato gerador da obrigação.

Portanto, como o imóvel do autor não possui qualquer acessão e está localizado em Área de Proteção Permanente – APP onde são vedadas novas edificações, fica afastada a possibilidade de cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana – IPTU, por conta da restrição absoluta e total imposta ao bem.

Nesse contexto, é de relevo destacar que a própria Secretaria de Estado da Fazenda deferiu administrativamente o pedido do autor para cancelamento da inscrição do imóvel, tendo em conta estar situado em Área de Proteção Permanente – APP.

Sobre o tema, trago à baila precedente desta E. Corte de Justiça, sedimentado nos seguintes termos:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IPTU. TLP. PRELIMARES. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCOMPETENCIA DO JUÍZO. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO. AFASTADA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS EM GRAU DE APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. FORÇA MAIOR. COMPROVAÇÃO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. DIREITOS DE PROPRIEDADE. USO, GOZO E FRUIÇÃO. LIMITAÇÃO ABSOLUTA. EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO AFASTADA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. SUMULA Nº 188 DO STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. (...) 5. *Por estarem os imóveis de propriedade do autor inseridos em Área de Preservação Permanente, não havendo possibilidade de ocupação do terreno, devido a existência de restrições ambientais, inviabilizando seu fracionamento, de modo a impor uma limitação de natureza absoluta ao direito de uso, gozo e fruição da propriedade, necessário reconhecer a inexigibilidade do IPTU e da TLP sobre o imóvel, devendo, em consequência disso, proceder o pedido de repetição do indébito dos valores pagos a esse título.* 6. *De acordo com a Súmula nº 188 do Superior Tribunal de Justiça, o termo a quo de incidência dos juros moratórios sobre a repetição do indébito tributário é o trânsito em julgado da condenação.* 7. *Preliminares e prejudicial de prescrição rejeitadas. Recurso do autor conhecido e provido. Recurso do réu conhecido e parcialmente provido.*” (Acórdão n.1076434, 00333275120168070018, Relator: GISLENE PINHEIRO 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/02/2018, Publicado no DJE: 28/02/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Assim, fica afastado o precedente invocado pelo recorrente, por não se tratar de limitação administrativa temporária concernente ao direito de edificar no imóvel.

De outro lado, destaco ser irrelevante, para fins de restituição do tributo, o pedido de inclusão do imóvel no cadastro fiscal imobiliário efetuado pelo próprio autor, já que a atuação administrativa está jungida ao Princípio da Legalidade, não podendo o administrador se afastar dos mandamentos da lei

com a mera requisição do particular.

Nesse contexto, caberia ao agente público observar o disposto no Decreto nº 28.445/2007, que regulamenta o Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU no âmbito do Distrito Federal, antes de incluir o imóvel no cadastro fiscal.

Portanto, não há qualquer óbice a restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo contribuinte no período compreendido entre 2012 e 2016.

Diante do exposto, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO** ao recurso para manter inalterada a Sentença.

Em razão da sucumbência do apelante, arbitro os honorários recursais em 3% (três por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 3º e 11, do Código de Processo Civil.

É como voto.

O Senhor Desembargador MARIO-ZAM BELMIRO - 1º Vogal

PEDIDO DE VISTA

VOTO VOGAL – COM O RELATOR

Admito e recebo as apelações no duplo efeito e delas conheço, presentes os requisitos legais.

Cuida-se de recurso de apelação (ID 5270302) interposto contra a sentença de ID 5270301, proferida nos autos de ação de repetição de indébito ajuizada por FRANCISCO ALVES em desfavor do DISTRITO FEDERAL.

Buscou o autor a restituição dos valores pagos a título de Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU, ao argumento de ser vedado ao Fisco cobrar tributos sobre imóvel situado em área de preservação permanente, haja vista a impossibilidade de o proprietário gozar da integridade do bem.

Eis trecho da petição inicial que resume a pretensão levada a juízo (ID 5270219):

[...] a Lei pode restringir ou limitar os Direitos de propriedade em fase do interesse público, coletivo, geral e administrativo, como proibir a edificação, ocupação, demolição (prédio e edificações com valor histórico etc.), em áreas de preservação ambiental ou ecológica, como se dá ao caso em comento.

No entanto, é contraditório tributar o proprietário que nem assim é, e nem assim pode ter sido, por não dispor do imóvel em sua inteireza material e jurídica, por conta da limitação administrativa, ou seja, o imóvel foi inserido em Área de Preservação Permanente, jamais será passível de regularização tampouco o Autor poderá usufruir e agir (gozar, vender, alienar, construir...), como dono.

O douto Sentenciante acolheu os argumentos autorais e julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o réu a restituir os valores cobrados a título de IPTU, entre os anos de 2012 e 2016, sobre o imóvel situado na Chácara 19-A, conjunto 5, lote 19 do Setor Habitacional Arniqueiras.

Irresignado, o ente federativo sustenta a legalidade da cobrança, faz menção a questão fundiária do Distrito Federal e ao processo de regularização dos lotes situados no Setor Habitacional Arniqueira.

Pois bem. Solicitei vista dos autos para melhor analisar a questão discutida.

Cinge-se a presente discussão em saber se o autor está obrigado a recolher o IPTU dos anos-base de 2012 a 2016.

A matéria relativa ao IPTU é regida pelo disposto no artigo 32 do Código Tributário Nacional:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

§ 2º A lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Já o art. 34 do Código Tributário Nacional estabelece que o contribuinte do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou seu possuidor a qualquer título.

Por sua vez, o art. 1.228 do Código Civil dispõe:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa

área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Assim, observa-se que o IPTU tem como fato gerador a propriedade ou o exercício pacífico de algum dos atributos do direito do proprietário, tais como usar, gozar e dispor da coisa, consoante dicção do art. 1.228 do Código Civil.

Na espécie, tal como salientado pelo douto Magistrado prolator da r. sentença hostilizada, e bem ressaltado pelo nobre Desembargador Relator, o autor está impossibilitado de exercer a propriedade, o domínio útil ou a posse do aludido imóvel, em virtude de o bem encontrar-se em área de preservação ambiental permanente.

Essa limitação na propriedade é total, não havendo possibilidade de ocupação da área devido à existência de restrições ambientais, existindo, portanto, óbice intransponível para o exercício do direito de propriedade, posse ou domínio útil, nos moldes preconizados pelos dispositivos supracitados.

Nessa seara, não é possível reconhecer a existência de uma relação jurídica e tributária que resulte na obrigação de pagamento do IPTU, tendo em vista que o fato gerador da obrigação tributária não se concretizará.

Corroborando o entendimento acima externado e por ser apropriado ao presente julgamento, trago considerações do eminente Ministro Herman Benjamin do Superior Tribunal de Justiça:

Direito de propriedade sem posse, uso, fruição e incapaz de gerar qualquer tipo de renda ao seu titular deixa de ser, na essência, direito de propriedade, pois não passa de uma casca vazia à procura de seu conteúdo e sentido, uma formalidade legal negada pela realidade dos fatos.

(REsp 963499/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 14/12/2009).

Cumprindo observar que o entendimento ora externado está em consonância com o posicionamento desta Corte, conforme demonstra a ementa abaixo transcrita. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. ART. 5º, INC. XXII, DA CF. ART. 12, II, ART. 14, ART. 23, III, ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. V, TODOS DO DECRETO DISTRITAL N. 9.417/86. EXERCÍCIO DO PODER DE PROPRIEDADE. RESTRIÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA RESIDENCIAL. LIMITAÇÃO DE NATUREZA ABSOLUTA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O que ocorre, para a hipótese de imóvel localizado em área de proteção ambiental, são restrições quanto ao uso para sua adequação em prol da coletividade (limitação administrativa), ao manejo sustentável dos recursos naturais nele presentes, o que, inclusive, é decorrência de imposição constitucional prescrita no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, que determina que a propriedade atenderá sua função social, embora retem mantidos intactos os poderes inerentes à propriedade ambiental, não havendo impossibilidade absoluta de uso e gozo.

2. Na espécie, constata-se claramente que o Órgão Ambiental, IBRAM, impôs limitação administrativa mais restritiva do que a condizente com a de Área de Proteção Ambiental, pois nos termos do art.12, II, art.14, art.23, III, art.68, parágrafo único, inc. V, todos do Decreto Distrital n. 9.417/86, o imóvel em questão estaria não em Zona (Refúgio) da Vida Silvestre, mas sim em Zona Tampão.

3. Ainda que se admita restrição ao exercício do poder de propriedade, **restou demonstrado nos autos situação que vai além de mera limitação administrativa, ou seja, configurou-se impossibilidade de utilização econômica do imóvel localizado em área residencial, uma vez que o Órgão Ambiental Distrital entendeu pela impossibilidade de edificar, o que afasta capacidade contributiva dos autores, requisito a justificar a cobrança do IPTU e TLP.**

3.1 Diante da mencionada limitação de natureza absoluta ao direito de uso e gozo, dada a total impossibilidade de edificação, impõe-se reconhecer a inexigibilidade do IPTU e da TLP sobre o imóvel dos autores enquanto o Órgão Ambiental qualificar a Área como Unidade de Conservação de Proteção Integral (Refúgio da Vida Silvestre), conforme, inclusive, já concedido administrativamente pelo Distrito Federal.

Recurso de apelação conhecido e provido para declarar extinto o crédito tributário executado nos autos nº 1999.01.1.091030-0 e condenar o Distrito Federal no indébito dos tributos questionados.

(Acórdão n.818842, 20120111217763APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/09/2014, Publicado no DJE: 19/09/2014. Pág.: 81).

Portanto, diante da mencionada limitação de natureza absoluta, caracterizando o impedimento alheio à vontade do apelado e impossibilitando-o de usar, gozar e fruir de sua propriedade, não há que se falar em cobrança do IPTU, referente ao aludido espaço objeto desta demanda.

Ademais, impende ressaltar que a própria administração pública promoveu o cancelamento da matrícula do imóvel em tela, haja vista a impossibilidade de promoção de qualquer edificação no local, e de impor a pecha de proprietário do bem ao recorrido.

Por tais fundamentos, **acompanho o voto do eminente relator e nego provimento** ao recurso.

É o meu voto.

A Senhora Desembargadora ANA CANTARINO - 2º Vogal
Com o relator

DECISÃO

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. UNÂNIME.