

Recurso Tributário n.º 265/2021

Recorrente: Five Brothers Holding Ltda.

Redator do Voto Divergente: Conselheiro Daniel Brose Herzmann

RELATÓRIO

1. Por razões de economia processual, adoto o relatório do Ilustre Conselheiro Relator João Luiz Montenegro de Oliveira.

VOTO

2. Esclareço, de início, que acompanho parcialmente o posicionamento manifestado pelo Ilustre Conselheiro Marcelo Azevedo dos Santos, o qual, divergindo do Ilustre Conselheiro Relator, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso interposto, a fim de que prevaleça, para fins de apuração da base de cálculo do imposto, a avaliação demonstrada no Laudo de Avaliação anexado pela Recorrente.

3. Faço o presente voto, contudo, para divergir unicamente no que diz respeito aos valores indicados por aquele Conselheiro, que optou por acolher os valores de R\$ 330.000,00, referente ao Lote 08 e R\$ 700.000,00, referente ao Lote 09, apontados no Laudo de Avaliação como sendo os valores dos imóveis avaliados num cenário de possível inviabilidade construtiva, em decorrência de os terrenos estarem localizados ao lado do curso d'água denominado "Canal do Marambaia". Explico:

4. Diferentemente da premissa adotada pelo laudo em questão, a caracterização de determinada área como de preservação permanente, em função da sua localização dentro das faixas marginais de curso d'água previstas no art. 4º, I, da Lei n.º 12.651/2012 (Código Florestal), não pode se dar de forma meramente objetiva, ou seja, exclusivamente com base na distância entre o imóvel e a borda do leito regular. Outras questões, tais como a existência (ou não) de função ambiental e as circunstâncias em que se encontra o curso d'água (aberto, canalizado, curso alterado, etc), também devem ser consideradas, visto que influenciam diretamente na caracterização (ou não) do imóvel como APP.

5. É que, na contramão do que sugere o Laudo de Avaliação trazido pela Recorrente, a caracterização de determinada área como APP de curso d'água, quando situada em região urbana consolidada, demanda estudo técnico específico e aprofundado, em que seja analisada a existência (ou não) de função ambiental. Melhor dizendo, na linha do que tem decidido o Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC, "a análise sobre a área urbana consolidada é feita *in loco* e não a partir de inferências", de modo que "é preciso um amplo incursionamento sobre o contexto fático do terreno e a respeito da consistência do processo de urbanização na exata localização sob análise"¹.

6. A propósito, o próprio TJSC já decidiu por afastar as restrições decorrentes do Código Florestal sobre imóveis que, apesar de estarem situados dentro das faixas marginais previstas no art. 4º, I, da Lei n.º 12.651/2012, não mais apresentam função ambiental. Vejamos:

“REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS. AMBIENTAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL NEGADA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. SUPOSTA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO PARQUET E DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE. PRELIMINARES DE SOBRESTAMENTO DO FEITO (TEMA 1010/STJ). INSUBSISTÊNCIA. CASO CONCRETO QUE NÃO SE AMOLDA AO REFERIDO TEMA. CURSO D'ÁGUA CANALIZADO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 12.651/2010 (CÓDIGO FLORESTAL). RECUO DE 30 METROS DO LEITO DO RIO CANALIZADO. IMÓVEL INSERIDO EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA. APLICABILIDADE DO ART. 119-C, IV, DO CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE. PRECEDENTES. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSOS VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

De acordo com a documentação acostada aos autos, **está claro que a área que se busca preservar, impondo-se o recuo da construção em relação ao corpo hídrico, não mais exerce suas funções ambientais, motivo por que se vê descaracterizada a APP e, por consectário, a exigência de observância de área non aedificandi**, com fundamento no art. 119-C, da Lei n. 16.342/14 (Código Estadual do Meio Ambiente). (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0322515-37.2016.8.24.0038, de Joinville, rel. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 16/6/2020).”

(TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 5000934-46.2019.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 27-10-2020) (grifou-se)

“AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DO TEMA 1010 PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE. "DISTINGUISHING". CONSTRUÇÃO CONDICIONADA À OBSERVÂNCIA DO RECUO DE 30 METROS DO CURSO D'ÁGUA EXISTENTE NO LOCAL A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 4º, INCISO I,

¹ TJSC, Apelação Cível n. 0313369-98.2018.8.24.0038, de Joinville, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 23-04-2020.

ALÍNEA 'A' DA LEI FEDERAL N. 12.651/2010 (CÓDIGO FLORESTAL). CURSO D'ÁGUA CANALIZADO, INSERIDO EM IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA URBANA CONSOLIDADA. APLICABILIDADE DO ART. 119-C, IV, DO CÓDIGO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE QUE DISPENSA A EXIGIBILIDADE DO RECUO. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL ESPECÍFICA AO CASO. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA. RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS.” (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0328376-33.2018.8.24.0038, de Joinville, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18-08-2020) (grifou-se)

7. Esse é o caso, inclusive, de inúmeros outros imóveis localizados na região do imóvel avaliado e às margens do Canal do Marambaia, os quais, fosse aplicado o critério meramente objetivo de caracterização de APP, tal como proposto pelo Laudo de Avaliação em tela, não teriam aprovadas/licenciadas as edificações hoje sobre eles existentes.

8. Portanto, apesar da sua proximidade com trecho do Canal do Marambaia, o imóvel em questão não pode ser classificado como Área de Preservação Permanente simplesmente porque enquadrado nas faixas marginais de curso d'água previstas no art. 4º, I, do Código Florestal, mediante inferência superficial e no âmbito de estudo meramente de mercado, sobretudo porque localizado em região urbana altamente consolidada, composta de empreendimentos que, em idêntica situação, foram licenciados por se entender que os respectivos imóveis não se caracterizavam como APP.

9. Penso, ademais, que a referência a prevalecer no presente caso deve ser aquela fornecida pelo mercado imobiliário. Isso porque, como se sabe, a base de cálculo do ITBI, nos termos do art. 38 do CTN, é o valor venal do imóvel objeto de transmissão, qual seja o valor pelo qual o bem seria vendido em condições comuns de mercado, ou seja, aquele decorrente da lei da oferta e da procura.

10. Inclusive, é como leciona Hugo de Brito Machado. Vejamos:

“A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos (CTN, art. 38). Não é o preço de venda, mas o valor venal. A diferença entre preço e valor é relevante. O preço é fixado pelas partes, que em princípio, são livres para contratar. O valor dos bens é determinado pelas condições de mercado. Em princípio, pela lei de oferta e da procura.” (Curso de Direito Tributário. Malheiros Editores, 24ª ed., 2004, p. 377) (grifou-se)

11. Nessa perspectiva, a apuração da base de cálculo do imposto deve se dar em função do provável comportamento do mercado em relação ao bem avaliado, extraído a partir de

amostras obtidas e tratadas de acordo com a metodologia estabelecida nas normas técnicas, conforme, ao que tudo indica, efetivou-se no item VIII.1. do laudo em questão.

12. Isso significa que, independentemente da posição do imóvel avaliado em relação a eventuais cursos d'água existentes na região, o fator preponderante corresponde ao valor que possíveis interessados estarão dispostos a pagar pela aquisição do bem, presume-se: cientes das suas características, nelas incluída a existência de curso d'água lindeiro que, a depender da sua classificação (no âmbito de estudo técnico específico), pode influenciar no potencial construtivo.

13. Ora, se o próprio laudo de avaliação apresente diversas amostras (as quais, acredita-se, foram utilizadas justamente por se tratarem, na visão do avaliador, de imóveis com características similares ao bem avaliado) cujos valores, após tratamento de todas as variáveis e afastamento de possíveis desvios, resultaram numa estimativa de valor com grau de confiabilidade equivalente a 80%, mostra-se absolutamente temerária a desqualificação desse resultado, mediante drástica redução no patamar de 66%, simplesmente porque o avaliador acredita – com base em suposição meramente objetiva, sem qualquer estudo técnico e antes de qualquer posicionamento dos órgãos competentes – que o imóvel não possui potencial construtivo.

14. Ressalte-se, nesse ponto, que, para fins de aplicação da “taxa de depreciação” equivalente a 66%, o avaliador se restringiu a justificá-la afirmando que esta “foi retirada do livro do Abunahman”, sem qualquer citação, demonstração de aplicabilidade da referida técnica ao caso concreto ou maiores explicações.

15. A pretensão de redução dos valores obtidos com a avaliação de mercado até poderia ser acolhida caso fosse detectada e apontada, no conjunto de amostras utilizadas, a existência de imóveis que, por estarem situados à margem do Canal do Marambaia, apresentam valores consideravelmente inferiores (na faixa dos 66% correspondentes à “taxa de depreciação”) aos demais imóveis que não possuem tal característica. Nada disso, contudo, se extrai do laudo de avaliação.

16. Desse modo, tem-se, de um lado, um valor resultante de avaliação de mercado realizada com base em metodologia amplamente fundamentada e demonstrada, com a

utilização de inúmeras amostras de mercado; e de outro lado um valor decorrente de técnica de redução baseada numa taxa de depreciação cuja aplicabilidade ao caso não foi demonstrada, utilizada tão somente com base na crença – fundamentada em suposição meramente objetiva e destituída de estudo técnico e de posicionamento dos órgãos competentes – de que o imóvel avaliado é APP.

17. Diante desse cenário, a avaliação que prevalece, não há dúvidas, é aquela que independe da análise acerca da existência (ou não) de viabilidade construtiva, que resultou no valor total equivalente a R\$ 3.030.000,00 para os dois imóveis.

18. Diante do exposto, dirijo, com todo o respeito, do voto proferido pelo Ilustre Relator, acompanho parcialmente o voto vistas do Ilustre Conselheiro Marcelo Azevedo dos Santos, divergindo apenas no que diz respeito ao valor final a ser adotado, e voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para efeito de, reformando a Decisão Administrativa n.º 1107/2020/GSFA, retificar a base de cálculo do imposto, que passa a corresponder ao valor de mercado apontado no Laudo de Avaliação anexado ao despacho inicial, equivalente a R\$ 3.030.000,00 (três milhões e trinta mil reais) para os dois imóveis (Lote 08 e Lote 09), monetariamente corrigido desde a data do próprio laudo (art. 1º, §2º, do Decreto Municipal n.º 1.938/1989), nos termos da fundamentação.

É como voto.

Balneário Camboriú, 13 de outubro de 2021.



Daniel Brose Herzmann
Conselheiro Titular
Relator



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 2A6C-61DE-F1C1-06E5

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ DANIEL BROSE HERZMANN (CPF 058.XXX.XXX-09) em 13/10/2021 15:07:22 (GMT-03:00)
Papel: Parte
Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bc.1doc.com.br/verificacao/2A6C-61DE-F1C1-06E5>