

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

LEONARDO SOUZA BRAGA

**CONFLITO ESPACIAL NA INCIDÊNCIA DO IPTU E ITR, QUANDO DA
ANÁLISE DO CRITÉRIO TOPOGRÁFICO OU DA DESTINAÇÃO
ECONÔMICA DO IMÓVEL.**

**GUARAPARI - ES
2018**

LEONARDO SOUZA BRAGA
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

**CONFLITO ESPACIAL NA INCIDÊNCIA DO IPTU E ITR, QUANDO DA
ANÁLISE DO CRITÉRIO TOPOGRÁFICO OU DA DESTINAÇÃO
ECONÔMICA DO IMÓVEL.**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof.^a Alynne Martins
Liboreiro.**

**GUARAPARI - ES
2018**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: CONFLITO ESPACIAL NA INCIDÊNCIA DO IPTU E ITR, QUANDO DA ANÁLISE DO CRITÉRIO TOPOGRÁFICO OU DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL, elaborado pelo aluno LEONARDO SOUZA BRAGA, foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de DIREITO das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, 22 de junho de 2018.

Prof.^a Alynne Martins Liboreiro
Faculdades Doctum de Guarapari
Especialista em Direito Tributário

Prof.
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof.
Faculdades Doctum de Guarapari

DEDICATÓRIA.

“Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, aos meus pais, padrasto e madrasta, aos meus avós, tios, irmão, minha noiva, minha avó de consideração, Genedir Souza Costa “*In Memoriam*” e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida. Dedico, em especial a minha mãe, Jeovania Polati Souza e minha avó paterna, Alcida Pereira Braga, pois sem elas este trabalho e muitos dos meus sonhos não se realizariam. Dedico, finalmente, aos mestres que me auxiliaram durante a minha jornada e, precipuamente a Professora Alynne Martins Liboreiro, pela excelência na orientação e ensinamentos.”

CONFLITO ESPACIAL NA INCIDÊNCIA DO IPTU E ITR, QUANDO DA ANÁLISE DO CRITÉRIO TOPOGRÁFICO OU DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL.

Leonardo Souza Braga¹

Prof.^a Orientadora: Alynne Martins Liboreiro²

RESUMO

Este trabalho visa explicar o conflito espacial na incidência do IPTU e ITR, quando da análise do critério topográfico e da destinação econômica do imóvel. Estamos diante de um imposto municipal e outro federal, dessa forma não há dúvidas quanto a sujeição ativa, sendo o município responsável pela cobrança do IPTU e a União pela cobrança do ITR. Contudo, levando em consideração a lacuna existente em nosso ordenamento jurídico, quando o proprietário do imóvel exerce finalidade diferente da esperada (urbana ou rural), busca-se demonstrar que o entendimento que está sendo aplicado de forma reiterada pelos Tribunais Superiores e Suprema Corte do nosso País, é o mais plausível, devendo, por conseguinte, ser o referido posicionamento acrescentado ao ordenamento jurídico por meio de nova lei ou por meio de súmula com efeito vinculante.

Palavras-chave: Critério espacial; Incidência do IPTU ou ITR; Critério da destinação econômica do imóvel; Critério topográfico de localização; Lacuna na lei; Área rural; Área urbana;

¹ Graduando em direito. E-mail: leonardobraga.jus@gmail.com.

² Especialista em Direito Tributário. E-mail: alyliboreiro@bol.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Estamos diante de uma problemática que está sendo bem discutida pela doutrina e Tribunais Superiores, quando da análise do fato gerador do IPTU e ITR. Conforme podemos extrair da Constituição de 1988, do Código Tributário Nacional, do DL 57/1966, dos artigos 6º e 12º da Lei nº 5.868/72 e das leis ordinárias dos municípios, temos que o sujeito ativo na cobrança do IPTU, em regra será o município no qual se encontra o imóvel, tendo em vista se tratar de um imposto municipal, de acordo com o art. 156, I, da Constituição de 1988. E, em relação ao sujeito ativo na cobrança do ITR, será a União, por se tratar de um imposto federal, com base no art. 153, VI, do mesmo dispositivo legal.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, ao analisarmos o sujeito passivo dos impostos em questão, verificamos que o sujeito passivo do IPTU está inserido no art. 34, do Código Tributário Nacional, ou seja, o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título. Lado outro, o sujeito passivo do ITR está fixado no 5º do Decreto nº 4.382/2002, que são os mesmos do IPTU, o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor.

Ao estudarmos agora o fato gerador desses mesmos impostos, podemos verificar que este se divide em dois vieses, sendo um fazendo relação ao tempo de apuração (anual), e outro em relação ao espaço (localização).

Em relação ao tempo, é o momento de apuração do imposto, acontece no dia 1º de janeiro de cada ano, mediante ficção jurídica, tanto para o IPTU, quanto para o ITR. Entretanto, em relação ao critério espacial, para o IPTU é o território urbano ou de expansão urbana do município, e para o ITR, há de ser definido por exclusão.

Todavia, o que o legislador não previu foi quando o proprietário de imóvel ou extensões de terras situados dentro da zona urbana, utilizasse o imóvel para exploração vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, diferente da esperada para aquela área, bem como quando da utilização de sítios de recreios, por exemplo, dentro da zona rural.

Diante desta questão, fora criado o DL nº 57/66 que autorizou a União a cobrar ITR de imóveis localizados dentro da zona urbana, desde que o imóvel estivesse sendo utilizado para fins econômicos rurais.

Contudo, o art. 15 do DL nº 57/66 foi revogado pelos artigos 6º e 12º da Lei nº 5.868/72, sendo posteriormente revigorado com a declaração de inconstitucionalidade deste último dispositivo pelo STF.

Portanto, a priori era aplicado o fator de localização, com base no art. 32 do CTN, alterado pelo DL nº 57/66, que entendeu que o fator da destinação econômica era mais justo. Contudo, posteriormente o fator da destinação econômica fora revogado pela Lei nº 5.868/72, voltando a ser aplicado o fator de localização, porém logo após o STF declarou inconstitucional através do RE 93.850-MG, a Lei nº 5.868/72, reconhecendo a validade do DL nº 57/66, embora ainda persistam razoáveis críticas acerca dessa mudança de posicionamento.

Dessa forma, estando em vigor o DL nº 57/66, em face da referida virada jurisprudencial, percebemos, com isso, que foi ferido o princípio da segurança jurídica (que não é absoluto), ficando o contribuinte exposto a ser ora tributado pela União, ora pelo Município.

Lembrando que, conforme autoriza a nossa Constituição, havendo convênio do município com a União, o município poderá arrecadar e fiscalizar o ITR, ficando com parte da arrecadação, conforme redação do art. 153, VI, § 4º, III.³

Foram buscadas informações junto aos órgãos responsáveis, sobre a existência desse conflito em tela, no município de Guarapari/ES, que será adiante demonstrado.

Assim, ao final, e com base na pesquisa descritiva – quanto aos fins – e bibliográfica quanto aos meios -, pretende-se desenvolver o estudo em si, com arrimo nas leis tributárias existentes, de acordo com o cronograma estabelecido.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Estudo do IPTU

2.1.1 Competência e sujeito ativo do IPTU

³ "será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, na forma da lei, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal."

Em relação ao imposto, *nomen juris*, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana, podemos analisar o art. 32 e seguintes do CTN, e art. 156, I, da CF. O art. 156, I, da CF determina ser de competência dos municípios a instituição do IPTU.

Art. 156. Compete os municípios instituir imposto sobre:
I – propriedade predial e territorial urbana.

Dessa forma, caberá os municípios, mediante a edição de lei ordinária municipal, a instituição do IPTU, com base no artigo citado acima.

2.1.2 Sujeito passivo

Segundo Sabbag (2014, p. 1021), “A sujeição passiva do IPTU abrange aquele que detém qualquer direito de gozo, relativamente ao bem imóvel, seja plena ou limitado”. O art. 34, do CTN, demonstra com clareza esse raciocínio:

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

Entretanto, ainda que o CTN faça referência ao “possuidor a qualquer título” como contribuinte do IPTU, na prática os municípios não costumam lançar e cobrar o referido imposto, caso não exista, no mínimo, loteamento e número de inscrição da propriedade junto à Prefeitura.

2.1.2 Fato gerador

Quanto ao fato gerador, temos o art. 32 do CTN:

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 acessão física, como definido em lei civil, localizado na zona urbana do município.

Portanto, “a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou acessão física, como definido em lei civil, localizado na zona urbana do município”, serão fatos geradores para a incidência do IPTU.

2.1.3 Conceito de zona urbana

Tal conceito pode ser retirado do próprio texto dos §§ 1º e 2º do art. 32 do CTN:

Art. 32. (...)

§ 1º. Para efeito deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observando 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 esgoto sanitário;

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.

Logo, a dimensão de zona urbana deve ser prevista na lei ordinária municipal, onde deverá conter, pelo menos, as benfeitorias previstas em dois dos incisos acima mencionados. E, quanto as “áreas urbanizáveis” ou de “expansão urbana”, o art. 32, § 2º do CTN também é cristalino a esse respeito (SABBAG, 2014, p. 1030). Vejamos:

Art. 32. (...)

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

Assim, poderão ser consideradas “urbanas”, as áreas urbanizáveis ou de expansão urbana, desde que se cumpram duas exigências: a) previsão na lei municipal; b) inserção em loteamento aprovado pelos órgãos competentes e que se destine à moradia, indústria ou comércio, mesmo que se trate de áreas não servidas por quaisquer dos melhoramentos do § 1º do art. 32 do CTN. (SABBAG, 2014, p. 1030).

2.1.4 Onde e quando se dá o fato gerador do IPTU

A pergunta leva-nos a pensar sobre os elementos espacial e temporal do fato gerador, que podem ser entendidos da seguinte maneira:

- a) Espacial: é o território urbano do município (art. 156, I, CF/88 c/c art. 32 do CTN).
- b) Temporal: é o momento de apuração, ou seja, anual (1º de janeiro de cada ano, mediante ficção jurídica).

Assim, o fato gerador do IPTU será consumado quando o imóvel ou o terreno estiver dentro do território urbano do município, e o momento do cálculo e análise acontecerá no dia 1º de janeiro do ano em exercício.

2.2 Estudo do ITR

2.2.1 Competência e sujeito ativo do ITR

Quanto ao imposto, *nomen juris*, imposto sobre propriedade territorial urbana, podemos estudar o artigo 29 e seguintes do CTN, art. 153, VI, da CF e o DL nº 4.382/2002. O art. 153, VI, da CF, estabelece ser de competência da União a instituição do ITR:

Art. 153, CF/88. Compete a União instituir impostos sobre: (...).
VI - propriedade territorial rural.

Como é sabido, o imposto, que já foi de competência dos “Estados”, Constituição Federal de 1946, e dos Municípios, conforme EC nº 5/61, hoje é de competência da União e está disciplinado na Lei n. 9.393/96, regulamentada pelo decreto nº 4.382/2002. (SABBAG, 2014, p. 1135).

2.2.2 Sujeito passivo

De acordo com Sabbag (2014, pág. 1022), “A sujeição passiva abrange aquele que detém qualquer direito de gozo, relativamente ao bem imóvel rural, seja pleno ou limitado.”

Portanto, com base no art. 5º do decreto nº 4.382/2002, o sujeito passivo do ITR será o proprietário (pleno, de domínio exclusivo ou na condição de coproprietário), o titular do domínio útil (enfiteuta e usufrutuário), ou o possuidor *ad usucapionem*.

2.2.3 Fato gerador

Com espeque no art. 29 do CTN, o fato gerador do ITR será a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano:

Art. 29. O ITR de competência da União, tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizada fora da zona urbana do Município.

Todavia, sabemos, que a Receita Federal não dá a importância necessária à fiscalização do ITR, preferindo fiscalizar outros impostos como o Imposto de Renda Retido na Fonte. Com isso, diante da falta de uma fiscalização mais rigorosa, os contribuintes do ITR acabam omitindo informações nas declarações, no intuito de pagar um valor menor de imposto.

2.2.4 Conceito de zona rural

Zona rural será aquela destinada à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial e quem tiver área superior a um hectare.

Diferente da zona urbana, que é aquela área delimitada por lei municipal, observado os requisitos do CTN, define-se zona urbana pelo critério prevalecente da localização, indicando-se que a zona rural há de ser fixada por exclusão.

2.2.5 Onde e quando se dá o fato gerador do ITR

O elemento espacial e temporal são assim entendidos:

- a) Temporal: é o momento de apuração, ou seja, anual (1º de janeiro de cada ano, mediante ficção jurídica). Importate ressaltar, que o fato da propriedade ser transferida, vendida ou doada a terceiros, por várias vezes no mesmo ano, ou permanecer com o mesmo proprietário, nada altera esse aspecto.
- b) Espacial: a propriedade, o domínio útil ou a posse do imóvel, alvo de incidência do ITR, devem estar fora da zona urbana do município. Portanto, o aspecto discutido remete-nos ao conceito de zona rural.

Ainda que o momento da apuração ocorra no 1º dia do ano corrente, a declaração somente é entregue pelos produtores rurais no mês de setembro. E, ainda, como já foi registrado, a zona rural será delimitada por exclusão da zona urbana, onde esta última é definida topograficamente por lei municipal.

2.3 Do princípio da segurança jurídica em relação a revogação e revigoração do artigo 15 do DL nº 57/66.

Para Daniele de Lima, “A segurança jurídica consiste em um princípio que objetiva garantir a estabilidade das relações jurídicas e advém das leis promulgadas pelo Estado visando o bem dos cidadãos e o controle da conduta social”.

Em outras palavras, o princípio da segurança jurídica garante ao indivíduo que a Lei em vigor é firme e segura, e que os julgadores não ficarão aplicando-a de forma invariável.

Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza, a segurança está implícita no valor justiça, sendo um *‘a priori’ jurídico*. O doutrinador afirma ainda que “se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, a priori, conceito finalístico da lei.”

Acerca dos elementos que dão efetividade ao princípio, temos que a segurança jurídica é “assegurada pelos princípios seguintes: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e transgressões e cominação de penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais etc”.

Destarte, podemos concluir que o princípio da segurança jurídica possui relação com direitos e garantias fundamentais da nossa Carta Magna, sendo estes os institutos que lhe darão maior efetividade. Assim, analisando o caso concreto, ao longo de anos até o Supremo Tribunal Federal reconhecer por último a constitucionalidade do artigo 15 do decreto nº 57/66, o contribuinte ficou à mercê de uma instabilidade jurídica, ora sendo sujeito passivo de IPTU, ora sendo sujeito passivo do ITR.

Levando em consideração que a cobrança do ITR é mais benéfica ao contribuinte, sendo reconhecida que a propriedade tem finalidades rurais, o produtor também terá benefício na bandeira de energia elétrica e em demais relações.

2.4 Da aplicação do critério topográfico

Harada (2001, pág. 329), defende a aplicação do critério topográfico, desde que obedecidos os requisitos do art. 32 do CTN, sob o argumento que aplicando o critério da destinação econômica, estarão fazendo com que desapareça a fronteira entre zona urbana e zona rural, “o critério da destinação do imóvel impossibilitará ao Município o cumprimento de sua missão de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 182 CF), pois simplesmente desaparecerá a fronteira entre zona rural e urbana.”

O primeiro conflito que se estende entre os dois tributos referidos é com relação à ausência de um claro e objetivo marco divisor dos limites do Município, sendo que isso foi objeto de uma grande disputa de tributação entre o Município de São Paulo e o Município de Diadema (HARADA, 2008, p. 03).

Em razão da falta de nitidez do mapa do estado de São Paulo, vários imóveis situados nas fronteiras entre os dois Municípios acima mencionados vinham sendo tributados pelos dois fiscos, ocorrendo, então, bitributação, que é fato inconstitucional. Com o fim de solucionar esse problema, em 1989 foi elaborado e sugerido um convênio entre São Paulo e Diadema, substituindo o critério vago e impreciso vigente quanto aos limites desses dois Municípios, por outro mais definido, que redesenhava as divisórias litigiosas. No entanto, em que pese aprovado pela Câmara Municipal de São Paulo, o projeto foi recusado pela Câmara Municipal de Diadema, já que está perderia algo em torno de 350 metros quadrados de seu território (HARADA, 2008, p. 03).

Um segundo problema que se constata é no concernente à tributação de uma área urbana cultivada, normalmente de hortaliças que servem para a subsistência da população. Isso ocorreu em decorrência da constante e progressiva urbanização dos Municípios, que empurrou os moradores de zonas rurais para locais cada vez mais distantes das zonas urbanas. Contudo, nem todos os agricultores deixaram sua terra diante da expansão urbana, razão pela qual deixaram de pagar ITR para pagar IPTU, o qual tem valor muito mais elevado (HARADA, 2008, p. 04).

2.5 Da aplicação do critério da destinação

Por outro lado, Sabbag (2010, pág. 1031), entende “que a localização do imóvel não tem sido mais o critério a ser levado em consideração, isoladamente,

para se definir o tributo incidente sobre o bem imóvel”, e que este entendimento é o mesmo de Soares de Melo e Paulsen.

Desse modo, temos notado reiteradas decisões não só de tribunais estaduais, mas também do próprio STJ e STF na aplicação do critério de destinação econômica do imóvel.

O Tribunal de Justiça do Paraná julgou Apelação Cível, entendendo que o imóvel que possui atividade preponderante rural, no caso em tela agropastoril, ainda que esteja localizado em área urbana, deverá ser incidido o ITR:

TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS DE TERCEIRO. IPTU. ENQUADRAMENTO DO IMÓVEL COMO URBANO OU RURAL, PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO. CRITÉRIO DA DESTINAÇÃO. PREVALÊNCIA. PRECEDENTES. COMPROVAÇÃO QUE O IMÓVEL É UTILIZADO PARA EXPLORAÇÃO AGRO-PASTORIL. RECOLHIMENTO DE ITR. AFASTAMENTO DO IPTU QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO. NÃO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. De acordo com a jurisprudência atual, o critério da destinação é válido para distinguir um imóvel urbano do rural, para fins de tributação, pois nem sempre o critério geográfico é suficiente enquadrar corretamente um imóvel nas concepções de área urbana ou rural. 2. **Tratando-se de imóvel de atividade preponderantemente rural, não há que se cogitar em exigência do IPTU, mas tão somente de ITR, inclusive a fim de evitar a bitributação.**" (Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível n.º 263271-5, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Habith, DJ de 11/10/2007). (Grifo nosso).

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que incide ITR, em imóvel localizado na área urbana, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.646 – SP (2009/0051088-6)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMÓVEL NA ÁREA URBANA. DESTINAÇÃO RURAL. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 15 DO DL 57/1966. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.1. **Não incide IPTU, mas ITR, sobre imóvel localizado na área urbana do Município, desde que comprovadamente utilizado em exploração extrativa, vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial (art. 15 do DL 57/1966).**2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (Grifo nosso).

Logo, podemos observar de forma cristalina que os Tribunais Superiores, para efeito de tributação do imóvel, levam em consideração a sua destinação econômica, fundamento o posicionamento muitas vezes no art. 15 do decreto 57/1966.⁴

Com esse mesmo entendimento o Tribunal de Justiça de SC julgou Apelação Cível, acrescentando, ainda, que o critério da destinação deve ser aplicado ao imóvel em detrimento do da localização, ainda que a lei municipal o considere inserido no perímetro urbano e seja servido por pelo menos dois melhoramentos urbanos.

TJ-SC - Apelação Cível AC 424957 SC 2007.042495-7 (TJ-SC).

Jurisprudência • Data de publicação: 14/09/2009.

Ementa: TRIBUTÁRIO - IPTU OU ITR - **IMÓVEL** URBANO OU RURAL. CRITÉRIOS DE DIFERENCIAÇÃO. LOCALIZAÇÃO OU DESTINAÇÃO. **PREVALÊNCIA DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL.** EXEGESE DO ART. 15, DO DECRETO LEI N. 57/1966.

O art. 15 , do Decreto-lei n. 57 , de 18/11/1966, determina que "o disposto no art. 32 da Lei n. 5.172 , de 25 de outubro de 1966, não abrange o **imóvel** de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados", vale dizer, adotou o critério da **destinação** em detrimento do da localização e, por isso, comprovada a utilização/**destinação** do **imóvel** à exploração de uma das atividades indicadas no citado dispositivo legal, **sobre** o imóvel não incidirá o IPTU, mas o ITR , **ainda que a lei municipal o considere inserido no perímetro urbano e seja servido por pelo menos dois melhoramentos urbanos. (Grifo nosso).**

Não obstante, o Tribunal de Justiça do RS e do SE igualmente tem posicionamento de que havendo comprovação fidedigna nos autos demonstrando exercício de atividade rural, desautoriza a cobrança de IPTU pelo município (Apelação Cível Nº 70075394346 – TJ/RS e Apelação Cível 2009211460 - TJ/SE).

⁴ Art. 15. O disposto no art. 32 do CTN, não abrange o imóvel de que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR e demais tributos com o mesmo cobrados.

2.6 Breves considerações acerca da tributação pela destinação econômica dos imóveis localizados no município de Guarapari.

Guarapari possui Sindicato dos Produtores Rurais e sede do INCAPER – Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural, que prestam assistencialismo e auxiliam os produtores na elaboração da declaração de ITR (DITR), em conjunto com a Secretaria de Agricultura, Pesca e Meio Ambiente do município.

A referida declaração é entregue anualmente no mês de setembro, e em consulta ao sindicato, o mesmo informou que não tem conhecimento de nenhum produtor rural, regularizado, em Guarapari que exerça atividades rurais na zona urbana.

Segundo o Sindicato dos Produtores Rurais, atualmente a Zona Rural de Guarapari conta com aproximadamente 5 mil moradores e tem entre 1.400 a 1.500 propriedades rurais.

Em consulta à Prefeitura Municipal de Guarapari, por meio de sua Procuradoria, a mesma informou que não possui conhecimento de haver discussão judicial ou administrativa no sentido do município querer tributar IPTU em propriedade localizada na zona rural de Guarapari.

3 METODOLOGIA

Para Marcelo Lamy, o método de procedimento “relaciona-se à maneira específica pela qual um objeto ou parte do objeto de pesquisa será trabalhado durante o processo de pesquisa”. (2010, p.56).

Assim, em relação aos procedimentos metodológicos, a pesquisa será classificada, quanto aos fins, como descritiva. Segundo Lamy (2010, p.57), na pesquisa descritiva “é necessário advertir o procedimento da observação: entrevista, questionário, análise documental, entre outros”. No que tange aos meios e o tratamento de dados, o estudo será do tipo bibliográfico, pois, de acordo com Lamy, na pesquisa bibliográfica “convém indicar como serão selecionadas as leituras”. (2010, p.57).

A metodologia usada neste trabalho foi descritiva e bibliográfica, no intuito de descrever e explicar o conflito espacial na incidência do IPTU e ITR, quando o

proprietário de imóvel pratica destinação econômica diferente da esperada para aquela área.

Para isso foi necessário a leitura de alguns livros como “Manual de Direito tributário” do escritor e doutrinador Eduardo Sabbag e “Curso de Direito Tributário”, do mestre Paulo de Barros Carvalho. Os escritores acima foram escolhidos por serem referência na área tributária. Foi necessário, ainda, a pesquisa e análise de alguns julgados sobre o tema em questão, na intenção de entender o posicionamento mais aplicado pelos tribunais superiores.

Esta pesquisa tem natureza qualitativa, baseada em conceitos e ideias, realizada para aprofundar o conhecimento na área tributária e descrever a motivação dos nossos julgadores na prática.

Após a leitura e análise dos livros e julgados, foi possível entender a forma com que tais doutrinadores se posicionam em relação a exceção discutida, e como os tribunais superiores estão decidindo sobre a destinação econômica do imóvel.

Portanto, o fator da destinação econômica do imóvel tem sido predominante aplicado sobre o fator de localização, na incidência do IPTU ou ITR.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, podemos analisar que esta discussão está superada pelos Tribunais Superiores, em especial o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça já possuem entendimento firmado e similar nas decisões de recursos que versam sobre o conflito espacial na incidência de IPTU e ITR. Os Tribunais Superiores já aplicaram nos casos concretos o entendimento de ser devido, o imposto de acordo com a destinação econômica do imóvel, fundamentando os julgados com o artigo 15 do Decreto nº 57/66, embora ainda persistam razoáveis críticas acerca desse tema.

O artigo 15 do Decreto nº 57/66, prevê apenas a incidência do ITR em imóveis urbanos, quando utilizados com finalidades rurais (destinação econômica), porém, não faz menção ao oposto, quando se tem um sítio de recreio, atividades de indústrias automobilísticas, por exemplo, sendo exploradas dentro da zona rural.

Com isso, diante das iterativas decisões, que por consequência são usadas como jurisprudência para os demais conflitos análogos vindouros, podemos dizer que tal fonte de direito é suficiente para requerer e decidir litígios, o que não impede o legislador de validar este posicionamento por meio de elaboração de uma nova Lei Complementar, abrangendo não só a redação do artigo 15 do Decreto nº 57/66, mas também o inverso, ou que o Supremo Tribunal Federal edite Súmula Vinculante neste sentido.

No município de Guarapari/ES não existem, ainda, litígios nesse sentido, com base nas informações prestadas pelo sindicato da categoria e da Prefeitura, porém por ser um município que está em crescimento constante, nada impede que futuramente haja uma expansão urbana, alcançando a zona rural, vindo a prejudicar os produtores rurais, ou que esses mesmos produtores venham a desenvolver suas atividades rurais na cidade.

Para a elaboração deste trabalho, foi preciso estudar alguns livros de Direito Tributário, artigos de Leis, a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional e o Decreto Lei nº 57/66, no intuito de demonstrar que o conflito existente está relacionado ao critério espacial de localização do imóvel, fator topográfico do art. 32 do CTN, que fora superado, em parte, pelo art. 15 do DL nº 57/66.

Com isso, tanto o IPTU pode ser cobrado em propriedades localizadas em zona rural, quanto o ITR em área urbana, ainda que a regra seja o fator topográfico, sob uma única condição, tratando-se de situações excepcionais, exige-se prova de que o imóvel exerce destinação rural, apesar de urbano, ou que exerce destinação urbana, apesar de rural.

SPACE CONFLICT IN THE IMPACT OF THE IPTU AND ITR, WHEN ANALYZING THE TOPOGRAPHIC CRITERION OR THE ECONOMIC DESTINATION OF THE PROPERTY.

Leonardo Souza Braga⁵

Orienting teacher: Alynne Martins Liboreiro⁶

ABSTRACT

This paper aims to explain the spatial conflict in the incidence of IPTU and ITR, when analyzing the topographic criterion and the economic allocation of the property. We are faced with a municipal and a federal tax, so there is no doubt about the active subjection, the municipality being responsible for the collection of the IPTU, and the Union for the collection of the ITR. However, taking into account the existing gap in our legal system, when the owner of the property has a different purpose from the expected (urban or rural), it is sought to demonstrate that the understanding that is being applied repeatedly by the Supreme Courts and Supreme Court of the our country, is the most plausible, and should therefore be said position added to the legal system by means of a new law or by means of sumula with binding effect.

Keywords: Spatial criterion; Incidence of IPTU or ITR; Criterion of the economic destination of the property; Topographic location criteria; Gap in the law; Rural area; Urban área.

⁵ Graduating in law. E-mail: leonardobraga.jus@gmail.com.

⁶ Specialist in Tax Law. E-mail: alyliboreiro@bol.com.br.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Paulo de Barros

Curso de Direito Tributário / Paulo de Barros Carvalho. – 19. Ed. Ver. – São Paulo: Saraiva, 2007.

Carlos Aurélio Mota de Souza, *Segurança jurídica e jurisprudência: um enfoque filosófico jurídico*, São Paulo, LTr, 1996, pág. 128.

Eliezer Pereira Martins, *Segurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar*. Publicado no site <http://www.jus.com.br>.

HARADA, Kiyoshi. Direito Financeiro e tributário, 7. Ed., - São Paulo, Atlas, 2001.

LIMA, Daniela de. Segurança Jurídica na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 94, nov 2011. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10653>. Acesso em maio 2018.

LAMY, Marcelo Metodologia da pesquisa jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação / Marcelo Lamy. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SABBAG, Eduardo

Manual de Direito Tributário / Eduardo Sabbag – 6. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

SABBAG, Eduardo

Manual de Direito Tributário / Eduardo Sabbag – 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.