

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS

USUCAPIÃO

Tribunal

STJ

QUANDO NÃO INCIDE O TRIBUTO

RESUMO

- As preliminares agitadas pela parte embargada não merecem prosperar. - Os embargos de divergência sublimados, de modo simultâneo, com embargos de declaração, isto é, de modo antecipado, não devem ser considerados intempestivos, especialmente se o julgamento dos mencionados declaratórios em nada alterou o conteúdo do acórdão principal. - Não se deve extremar a interpretação a respeito dos prazos recursais, para se considerar intempestivo recurso quando a decisão já é conhecida. No caso em análise, a parte já havia recebido a intimação do aresto que tinha sido contrário às suas pretensões, nada justificando a se considerar intempestivo o recurso em análise, por ter sido apresentado juntamente com os embargos de declaração. - O descumprimento da norma regimental não ocorreu. A embargante demonstrou, analiticamente, o seu entendimento sobre a existência da divergência e não se aponta qualquer dúvida sobre autenticidade do aresto apresentado como paradigma. - O exame dos embargos em questão conduz, contudo, ao posicionamento de rejeitá-los. - O acórdão embargado, da lavra do Exmo. Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO, contém a ementa seguinte: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS. LEI N. 4.591/64. DECRETO-LEI N. 406/68. DECRETO-LEI N. 834/69. I - Se o incorporador assume as funções de construtor, por esta atividade, seja realizada por forma de empreitada ou de administração, está obrigado ao tributo. II - No caso, as instâncias ordinárias entenderam não haver prova de que os imóveis incorporados foram construídos pe la autora para si própria ou para venda posterior, hipótese em que a exação não é devida, conclusão essa que não pode ser infirmada por meio do recurso especial, porquanto envolve o reexame de prova (Súmula n. 7/STJ). III - Ofensa ao art. 8º do Decreto-lei n. 406/68 não caracterizada. Dissídio pretoriano não configurado. IV - Recurso especial não conhecido". - Verifica-se, assim, que o eminente Relator, em seu voto-condutor, deixou assentado: a) se o incorporador assume as funções de construtor, por esta atividade, independentemente da forma como o contrato com o dono da obra se forma, isto é, se por empreitada ou por administração, o ISS é devido; b) não se caracterizou qualquer ofensa ao art. 8º do Decreto n. 406/68, face ao princípio acima estipulado, bem como, porque, no caso em análise, não ficou provado que a recorrente era proprietária do imóvel; c) ser impossível, em sede de recurso especial, se reexaminar questão fática, no caso, quem era o proprietário do imóvel. - Os acórdãos apresentados como paradigmas conheceram do recurso especial interposto e lhe deram provimento, assentando que "não fica sujeito ao ISS a parte que promove construções em terrenos de sua propriedade por sua conta e risco, visto ser impossível falar-se em prestação de serviço". - Não há, assim, relações jurídicas de igual natureza e que receberam tratamento diferenciado. - A embargante não conseguiu demonstrar, na instância a quo, que o imóvel estava sendo construído em terreno de sua propriedade. Assim ocorrendo, a sua responsabilidade pelo pagamento do tributo não pode ser afastada. - O entendimento do segundo grau a respeito dessa questão fática é soberano. Há de ser homenageado em sede de recurso especial, como bem o fez o aresto embargado. - A tese apoiada pelas decisões apresentadas para confronto não tem aplicação à situação definida nos autos. Afastada a questão sobre os fatos, o que há de se fazer de modo necessário, tem-se a conclusão de que os acórdãos confrontados comungam da mesma opinião. O que não foi reconhecido é que a embargante tenha construído em terreno de sua propriedade. Logo, o imposto é devido. - Por tais fundamentos, rejeito os embargos. - É como voto. Ac. de 16-12-1997 DJ 06-04-1998 Arquivo do EMFOR, STJ/N 1.886 EMFOR 611

EMENTA

I - Em se tratando de construção de imóveis, a empresa construtora só está livre do pagamento do tributo sobre prestação de serviços se provar que o referido bem está localizado em terreno de sua propriedade. II - Ausente o reconhecimento dessa prova em segundo grau, não cabe, em sede de recurso especial, reapreciá-la.