

# IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS

## USUCAPIÃO

Recurso RE 87.931  
Tribunal STF  
Relator CARLOS VELLOSO

### TERRENO PRÓPRIO — NÃO INCIDÊNCIA

#### RESUMO

- O eminente Relator do aresto recorrido, em exaustiva análise dos autos, pode asseverar, verbis: "No mérito, a sentença de 1º grau deve ser mantida, por seus próprios fundamentos. De fato, o imposto cuja repetição se busca nesta ação, pago, segundo se alega sem contestação, por imposição das autoridades municipais, era indevido. O que ficou convincentemente demonstrado nos autos é que a autora promovia as construções listadas na sua inicial em terrenos de sua propriedade pelo sistema de incorporação, na qualidade de proprietária-incorporadora. É o que positivou a perícia e se constata da extensa documentação anexada aos autos pela postulante. E nem seria curial que sendo proprietária dos terrenos em que erguia essas edificações fosse a A. promover os empreendimentos imobiliários por empreitada. Os 'memoriais de incorporação' juntos ao processo demonstram a natureza jurídica dos empreendimentos. A comercialização de algumas das unidades, na modalidade de venda de coisa futura, não desnatura a configuração do negócio de incorporação. A alegação do município de que esses contratos configuram empreitada e apenas mascaram incorporação é feita sem maior exame do conteúdo desses documentos juntados pela autora e de cotejo deles com as disposições da Lei nº 4.591/64. Por outro lado, o próprio município não contesta que no negócio da incorporação não incida o ISS, uma vez que ele não consta da lista de serviços, taxativa, que acompanha o Decreto-Lei nº 406/68. E nem seria mesmo concebível ao legislador tipificar o negócio de incorporação como fato gerador do ISS porque a incorporação não se constitui de prestação de serviço, mas negócio imobiliário. Não resta, portanto, dúvida de que a autora pagou indevidamente o tributo, cuja repetição ora pretende. E a realidade desse pagamento foi levantada pela perícia no exame procedido nos livros contábeis próprios da autora, escriturados, segundo o perito, dentro de boa técnica e forma." (fl. ...). - Como visto, não há falar-se em prestação de serviço, in casu, pela simples razão de que não pode o contribuinte prestar a si próprio o serviço desvanecendo, destarte, o fato imponible do tributo cobrado. A esse respeito, a douta Subprocuradoria Geral da República trouxe, em o seu parecer, farta jurisprudência do Pretório Excelso a dilucidar a peleja. Transcrevo-a: "Tributário. Imposto Sobre Serviço. Propende a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pelo caráter taxativo da lista (citações no RE nº 87.931, acórdão de 10.09.79)." (RE nº 91.737-MG/81, STF, Segunda Turma, Rel. Min. Decio Miranda, publ. no DJU de 27.03.81, p. 2.535 e RTJ, vol. 97/1, p. 357). "Direito Tributário. ISS. Para a incidência do tributo torna-se necessário o exercício de uma atividade que represente 'serviço' constante da lista anexa à lei, devendo a prestação emanar de empresa ou profissional autônomo..." (RE nº 100.178-PE/84, Segunda Turma, STF, Rel. Min. Djaci Falcão, publ. no DJU 31.08.84, p. 13.938 e na RTJ 110/3, p. 1.152). "Tributário. Imposto Sobre Serviços. A lista que acompanha o Decreto-Lei nº 406/68, com a redação do Decreto-Lei nº 834/69, define os serviços tributáveis, em caráter taxativo, não se compadecendo a simples indicação facultativa. Serviços não definidos na lista não podem ser tributados. Recurso conhecido e provido." (RE nº 107.715-8-PE, Segunda Turma, STF, Rel. Min. Carlos Madeira, publ. no DJU 23.05.86, p. 8.785). "Tributário. Imposto Sobre Serviços. A lista que acompanha o Decreto-Lei nº 406/68, com a redação do Decreto-Lei nº 834/69, define os serviços tributáveis, em caráter taxativo, não se compadecendo a simples indicação facultativa. Serviços não definidos na lista não podem ser tributados." (RE nº 105.797-1-PE, Segunda Turma, STF, Rel. Min. Carlos Madeira, publ. no DJU 09.05.86, p. 7.629) (fls. ...). - Com estas considerações, e por não vislumbrar

que o v. aresto recorrido negou vigência à Lei Federal indicada, pois inaplicável à hipótese o seu comando, nego provimento ao recurso. - É o meu voto. Ac. de 06-03-1991 DJ de 25-03-1991 (Registro nº 89.0012495-1) STJ - 10 ANOS A SERVIÇO DA JUSTIÇA - vol. 2 pág. 350 EMENTÁRIO FORENSE. Abril, 2000. Ano LII. Nº 617 EMENTA: - Não podendo ser incluído na categoria de contrato locatício de bens móveis, na operação de leasing não incide o imposto sobre serviços. RESUMO DO ACÓRDÃO: - O cerne do recurso está na abrangência da lista de serviços do Decreto-lei 406/68. Pretende o recorrente que seja taxativa e, assim, não atingiria os contratos

#### **EMENTA**

Comprovado que a parte promovia as construções em terrenos de sua propriedade pelo sistema de incorporação, na qualidade de proprietária-incorporadora, não há falar-se em prestação de serviço pois impossível o contribuinte prestar a si próprio o serviço desvanecendo, destarte, o fato imponible do ISS.

#### **NOTA DA REDAÇÃO**

RTJ