



IMPETRANTE: DECIO LUIZ GOMES
IMPETRANTE: MARIA ESTHER WANDERLEY SILVA
IMPETRADO: EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
Relator Des Juarez Folhes
Desembargador Designado para lavratura de Acórdão: GUARACI DE CAMPOS VIANNA

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELOS DELEGATÁRIOS DO 7º E 11º REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DA CAPITAL CONTRA ATO DO EXMO SR PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, OBJETIVANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE TÃO APENAS DOS ENCARGOS MORATÓRIOS (JUROS E MULTA) SOBRE O VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL RELATIVA A ISS, ENCARGOS MORATÓRIOS ESSES REFERENTE AO PERÍODO ENTRE 05 DE MARÇO DE 2013 (DATA DA DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL RECONHECENDO A INCONSTITUCIONALIDADE) E A DATA DA PRESENTE IMPETRAÇÃO, BEM COMO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA COBRANÇA DOS VALORES A TÍTULO DE ISS EM RELAÇÃO À SEGUNDA IMPETRANTE, MARIA ESTHER WANDERLEY SILVA, ENTRE JANEIRO E MAIO DE 2008, MESES QUE ANTECEDERAM À RESPECTIVA ASSUNÇÃO NA SERVENTIA ACIMA MENCIONADA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA, SUSTENTANDO QUE OS AUTOS DE INFRAÇÃO EM QUESTÃO FORAM EMITIDOS PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE FAZENDA, ALÉM DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA E A INCOMPETÊNCIA DESTA 19ª CÂMARA CÍVEL POR SE TRATAR DE ATO DE SECRETÁRIO MUNICIPAL. REQUEREU A REMESSA DO FEITO PARA O JUÍZO DA 12ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL. AFASTAM-SE AS PRELIMINARES ARGUIDAS. A AUTORIDADE IMPETRADA POSSUI LEGÍTIMIDADE PARA FIGURAR COMO AUTORIDADE COATORA, EIS QUE, COMO PREFEITO DO RIO DE JANEIRO, É O CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL, DE FORMA QUE DETÉM A COMPETÊNCIA LEGAL E ADMINISTRATIVA PARA A PRÁTICA DOS ATOS EM QUESTÃO OU IMPOR SUA CORREÇÃO, SENDO CERTO QUE UM DOS PLEITOS DOS



MANDAMUS É A ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DA MULTA E JUROS DE MORA. DECADÊNCIA QUE TAMBÉM SE AFASTA. A CIÊNCIA DOS IMPETRANTES DO TEOR DO ATO IMPUGNADO SE DEU EM 20.03.2018, E O MANDADO DE SEGURANÇA FOI IMPETRADO EM 16/07/2018, PORTANTO ANTES DE ESGOTADO OS 120 DIAS. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTENDE QUE OS TABELIONATOS SÃO INSTITUIÇÕES ADMINISTRATIVAS, DESPROVIDOS DE PERSONALIDADE JURÍDICA E SEM PATRIMÔNIO PRÓPRIO. ASSIM, OS CARTÓRIOS NÃO SE CARACTERIZAM COMO EMPRESA OU ENTIDADE, MOTIVO PELO QUAL É PESSOAL A RESPONSABILIDADE DO OFICIAL DE REGISTROS PÚBLICOS POR SEUS ATOS E OMISSÕES. OS SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS, NÃO DETÊM PERSONALIDADE JURÍDICA. DESTA FEITA, O TITULAR DO CARTÓRIO À ÉPOCA DOS FATOS É O RESPONSÁVEL PELOS ATOS DECORRENTES DA ATIVIDADE DESEMPENHADA, CUJA RESPONSABILIDADE NÃO SE TRANSFERE AO TABELIÃO POSTERIOR. (AgRg no AREsp n. 460.534/ES, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/3/2014, DJe 28/4/2014). (AgInt nos EDv nos EAREsp 846.180/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2017, DJe 13/02/2017). QUANTO A EXIBILIDADE DA COBRANÇA NO PERÍODO QUESTIONADO PELOS IMPETRANTES, OU SEJA, ENTRE A DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO QUE JULGOU PROCEDENTE REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE MOVIDA PELO SINOREG/RJ, E DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DOS “DECRETOS MUNICIPAIS NºS 31.935/10 E 31.879/10 E O JULGAMENTO EXARADO NO EXAME DA ADI Nº 3.089/DF, ONDE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU A VALIDADE DA COBRANÇA DO ISS RELATIVO A “SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS”, REAFIRMADO PELA CORTE NO JULGAMENTO DO RE Nº 756.915/RS, COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA, DJE DE 12/11/13, DO RELATOR O MINISTRO GILMAR MENDES, PAIRA, PORTANTO, UMA DÚVIDA CONSIDERÁVEL. NÃO SE EXTRAÍ DO V. ACÓRDÃO ARE 873804 QUALQUER EXPRESSÃO DA SUA EFICÁCIA, SE *EX TUNC* OU *EX NUNC*, O QUE, DE FATO, PÕE EM DÚVIDA A VALIDADE DA COBRANÇA RETROATIVA AO LANÇAMENTO DO CITADO JULGADO, MAS, PRECISAMENTE ENTRE O PERÍODO DO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE E DA





SUA REFORMA PELO ARE 873804 QUE CONFERIU AOS DECRETOS VALIDADE. SE FORMOS CONSIDERAR QUE O E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RJ, LANÇOU DECISÃO CONTRÁRIA AO JÁ DECIDIDO PELO STF, COMO RECONHECIDO NO JULGAMENTO DO ARE 873804, BEM COMO AS CONSIDERAÇÕES DO MIN, DIAS TOFFOLI, A QUESTÃO RETROAGIRÁ AO PERÍODO DE 05/03/2013 (LANÇAMENTO DO ACÓRDÃO LANÇADO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJRJ) E, PORTANTO, ALCANÇARA O PERÍODO ORA QUESTIONADO ATÉ O LANÇAMENTO DO JULGADO PELO STF (05/03/2013 A 27/10/2017), POIS O V. ACÓRDÃO DO TJRJ QUE CONSIDEROU OS DECRETOS INCONSTITUCIONAIS NÃO TEVE SUA EFICÁCIA APLICADA COM QUALQUER PUBLICAÇÃO POR PARTE DA MUNICIPALIDADE DE SUA REVOGAÇÃO E, ASSIM OS DECRETOS PERMANECERAM ATIVOS NO PERÍODO EM QUE SE ESPERAVA O JULGAMENTO DA QUESTÃO PELO STF. PORÉM, COMO NO DIREITO NÃO É PERMITIDO SUPOSIÇÕES, CONSIDERA-SE QUE TAL DÚVIDA É PASSÍVEL DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE, NO ENTANTO, É DE COMPETÊNCIA DO MINISTRO RELATOR ELUCIDAR. NOTE-SE, ADEMAIS, COMPULSANDO O ANDAMENTO DOS CITADOS AUTOS, HÁ PEDIDO DE PRORROGAÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO DO PROCESSO PUBLICADO EM 24/8/2018, PORTANTO, POSTERIOR AO SEU JULGAMENTO, QUESTÕES QUE DEVEM SER CONSIDERADAS PARA FIM DE IMEDIATA COBRANÇA DOS VALORES, POR VENTURA, DEVIDOS À MUNICIPALIDADE. DE OFÍCIO, Suspensão do julgamento do MS, com atribuindo de efeito suspensivo ativo ao Mandamus, com a inexigibilidade da cobrança, PARA QUE SE AGUARDE A PROVOCAÇÃO ADEQUADA PELAS PARTES NAQUELES AUTOS E, A CONSEQUENTE MANIFESTAÇÃO DO STF QUANTO A QUESTÃO DA RETROATIVIDADE DO ARE 873804.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Mandado de Segurança n. 0037984-86.2018.8.19.0000**, tendo como **IMPETRANTE: DECIO LUIZ GOMES**, **IMPETRANTE: MARIA ESTHER WANDERLEY SILVA** e **IMPETRADO: EXMO SR PREFEITO DO MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO**



ACORDAM os Desembargadores da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos, após votar o Relator e o Des Lucio pela concessão parcial da ordem, pediu vista o Des Guaraci Vianna. **Em continuação ao julgamento, votou o Des. Guaraci Vianna, pela suspensão do julgamento, atribuindo efeito suspensivo ativo ao Mandamus, com a inexigibilidade da cobrança; em seguida, reformulou o seu voto o Des. Lúcio Durante, para acompanhar a divergência suscitada. Prosseguindo-se com o julgamento, nos termos do art. 942, do CPC/2015, votaram o JDS Des. Marcelo Marinho e o Des. Ferdinaldo Nascimento, que acompanharam a maioria, ficando, assim, o resultado: "Por maioria, suspendeu-se o julgamento, atribuindo efeito suspensivo ativo ao Mandamus, com a inexigibilidade da cobrança, vencido o Des. Relator, designado para a lavratura do acórdão o Des. Guaraci de Campos Vianna.**

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2019.

GUARACI DE CAMPOS VIANNA
Desembargador Designado para Acórdão

VOTO

Adoto o Relatório de fls. 130/132, com os acréscimos que seguem:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por DÉCIO LUIZ GOMES E MARIA ESTHER WANDERLEY SILVA, DELEGATÁRIOS DO 7º REGISTRO DE IMÓVEIS E 11º REGISTRO DE IMÓVEIS, respectivamente, contra ato do EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

Alegam, em síntese: 1) que, em 25/02/2010, o Prefeito do Município do Rio de Janeiro editou os Decretos nº 31.935/10 e 31.879/10, que incluíram o artigo 150-A, no Decreto 10.514/91, dispondo que o ISSQN, deveria ser pago pelos Delegatários dos serviços de notários e registradores, levando em conta no preço do serviço o valor cobrado ao público pelos atos praticados; 2) que, em 05/08/2011, o SINOREG/RJ,



propôs representação de inconstitucionalidade dos referidos decretos por ofensa à Constituição Estadual; 3) que em 05/03/2013 o Órgão Especial deste Tribunal de Justiça julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade e declarou, com efeitos ex tunc, a inconstitucionalidade das referidas normas; 4) que, em 10/07/2013, o Município do Rio de Janeiro interpôs Recursos Especial e Extraordinário, que foram inadmitidos na origem; 5) que, em 27/10/2017, o Ministro Dias Toffoli, retratou-se da decisão monocrática anterior que negara seguimento ao Recurso Extraordinário, e, após receber o recurso, DEU PROVIMENTO ao mesmo, através de decisão monocrática, **DECLARANDO A CONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS IMPUGNADOS**; 6) que, com base nesta decisão monocrática, a Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro expediu portarias, intimando os ora impetrantes, para efetuar o pagamento tributário referente ao ISS; 7) que a forma de cálculo adotada pelo fisco aplica juros e multa de mora sobre o montante devido, como se tivesse havido atraso no pagamento; 8) que no entanto, de 05 de março de 2013 até 27 de outubro de 2017, os Decretos cariocas n° 31.935/10 e 31.879/10 tinham sido extirpados do ordenamento jurídico, pois a decisão do Colendo Órgão Especial desse e. Tribunal de Justiça produzia efeitos vinculantes e retroativos; 9) que o Fisco carioca está a cobrar dos Impetrantes juros e multa de mora por período no qual as normas que determinavam a incidência do tributo não estavam em vigor; 10) que tal forma de cálculo viola o princípio da confiança, sendo direito líquido e certo dos impetrantes pagar os referidos tributos sem a incidência de juros e multa; 11) que o presente mandado de segurança não tem por objeto impugnar a obrigação principal, isto é o pagamento do ISS mas tão somente valor de juros e multa sobre ele incidentes; 12) que considerando a plena validade e eficácia do Provimento, os Impetrantes requerem a expedição de guia de depósito, mês a mês, de modo a se permitir o recolhimento em juízo de cinco por cento incidente sobre os emolumentos devidos pelos usuários das serventias para o pagamento do ISS até o quinto dia útil do mês subsequente; 13) que nos autos ação de rito comum, n° 0322286-08.2011.8.19.0001, na qual se discute a base de cálculo do ISS incidente sobre os serviços prestados pelos impetrantes, a Desembargadora Mônica Maria Costa Di Piero deferiu pedido de tutela antecipada para permitir o recolhimento do ISS em valor fixo, em estrito cumprimento à decisão do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, na Ação Direta de Inconstitucionalidade já mencionada (Agravo de Instrumento tombado sob o n° 0064967-69.2011.8.19.0000); 14) que a Impetrante MARIA ESTHER WANDERLEY SILVA está sendo cobrada pelo ISS incidente sobre a arrecadação da serventia, 11° RGI, dos meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2008; 15) que conforme





ato de delegação em anexo, ela só assumiu a serventia no dia 14 de maio de 2008, o que torna inexigível a exação em tela, tendo em vista que a responsabilidade civil, administrativa e tributária do delegatário só se inicia com a efetiva assunção na serventia; 16) que, até ser reformado em 2017, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça produziu regulares efeitos, vinculantes e erga omnes, retirando do ordenamento jurídico a legislação declarada inconstitucional; 17) que o fumus boni iuris decorre das supracitadas ilegalidades; 18) que o periculum in mora de corre do crescimento exponencial da dívida; 20) que não há risco de irreversibilidade dos efeitos da medida liminar requerida, porque os Impetrantes estão a solicitar desde logo a emissão de guia de depósito para efetuar o depósito judicial do ISS mês a mês, como determina o Provimento nº 12/2016, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça, e o Prefeito já lançou os créditos relativos aos juros e multa de mora, o que impede a decadência do direito da Fazenda Pública.

Finalizam requerendo:

“a) emissão de guia de depósito, mês a mês, sobre o acréscimo de cinco por cento dos emolumentos para recolhimento do ISS no quinto dia útil do mês subsequente;”

“b) a concessão de medida liminar para suspender a exigibilidade de multa e juros de mora sobre o valor da obrigação principal do ISS referente ao período entre 05 de março de 2013 e a data da presente impetração;”

“c) em relação à Impetrante MARIA ESTHER WANDERLEY SILVA, a suspensão da exigibilidade dos valores cobrados a título de ISS entre janeiro e maio de 2008, meses que antecederam a respectiva assunção na serventia;”

“d) a notificação do Excelentíssimo Senhor Prefeito do Rio de Janeiro Prefeito, na sede do Poder Executivo Municipal, Rua Afonso Cavalcanti, nº 455, 13º andar, Cidade Nova;”

“e) a cientificação do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, no caso, a Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro, com sede na Travessa do Ouvidor, nº 4º, Centro;”

“f) a concessão da ordem, para declarar-se a nulidade da cobrança dos valores cobrados a título de ISS entre janeiro e maio de 2008, meses que antecederam a respectiva assunção na serventia;”

“g) a concessão da ordem declarar-se a nulidade da cobrança de multa e juros de mora sobre o valor da obrigação principal do ISS devido pois Impetrantes, referente ao período entre 05 de março de 2013 e a data da presente impetração.”



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Décima Nona Câmara Cível
Mandado de Segurança n. 0037984-86.2018.8.19.0000



Este Relator indeferiu a concessão do efeito suspensivo (índice 000033)

Os impetrantes opuseram Embargos de Declaração pretendendo a expedição de guia de depósito para recolhimento do tributo (índice 000044).

A Autoridade Impetrada prestou informações (índice 000062) alegando, em síntese: 1) preliminarmente: sua ilegitimidade passiva ad causam, posto que a atribuição de lavrar autos de infração para realização da cobrança de tributos municipais compete à Secretaria Municipal de Fazenda; 2) a decadência do direito de impetração de mandado de segurança, eis que proposto em prazo superior aos 120 definidos no art. 23 da Lei 12.016/10, considerando a data dos atos combatido, emissão dos Decretos 10.514/91, 31.935/2010 e 31.879/2010 pelo Prefeito do Rio de Janeiro; 3) a incompetência desta Câmara, caso entenda que o mandamus foi ajuizado contra os autos de infração e não contra os Decretos que seriam os supostos atos do Prefeito; na ocorrência desta última hipótese.

Finalizou requerendo a remessa do feito para a primeira instância, apontando o Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital como o competente.

Manifestação da Douta Procuradoria de Justiça (índice 000103) opinando pela concessão parcial da segurança.

Petição do Impetrante Décio Luiz Gomes (índice 000119/120) informando que também só assumiu a serventia do 7º RGI em 14 de maio de 2008, e o Município efetuou cobrança a partir do mês de janeiro de 2008.

Às fls. 124 (índice 000124) este Relator proferiu despacho para o Município do Rio de Janeiro e a Douta Procuradoria de Justiça se manifestarem sobre as alegações de fls. 119/121.

Às fls. 127 (índice 000127) o Município do Rio de Janeiro se manifestou pela denegação da segurança.

Às fls. 128 (índice 000128) a Procuradoria de Justiça reiterou seu parecer de fls. 103/104 (índice 000103) pela concessão parcial da segurança.

Passa-se ao Voto.





Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Décio Luiz Gomes e Maria Esther Wanderley Silva, delegatários do 7º e 11º Registro de Imóveis da Comarca da Capital, respectivamente, contra ato do Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro, objetivando a declaração de nulidade da cobrança de multa e juros de mora sobre o valor da obrigação principal do ISS devido pelos impetrantes, referente ao período entre 05 de março de 2013 e a data da presente impetração, bem como a declaração de nulidade da cobrança dos valores cobrados a título de ISS em relação à segunda impetrante, Maria Esther Wanderley Silva, entre janeiro e maio de 2008, meses que antecederam à respectiva assunção na serventia acima mencionada.

Inicialmente, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pela autoridade coatora (índice 000062), eis que esta se caracteriza pela possibilidade de praticar ou ordenar a prática do ato impugnado, sendo válida a indicação de autoridade que, embora não tenha praticado o ato coator, seja competente para corrigir eventual abuso, sobretudo quando se trata da máxima autoridade fazendária, o que ocorre na presente hipótese.

Quanto à alegação de decadência, tampouco merece amparo a alegação da Procuradoria do Município, tendo em vista que a ciência dos impetrantes do teor do ato impugnado se deu em 20.03.2018, e o mandado de segurança foi impetrado em 16/07/2018, portanto antes de alcançado o prazo de 120 dias, razão pela qual inexistente a decadência.

Quanto ao mérito do Mandado de Segurança:

In casu, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou procedente representação de inconstitucionalidade movida pelo Sindicato dos Notários e Registradores da mesma unidade federada (SINOREG/RJ), para declarar, com efeitos **ex tunc**, a inconstitucionalidade dos “Decretos

Municipais n.ºs 31.935/10 e 31.879/10, bem assim da imposição de tributação uniforme pelo Código Tributário Municipal aos serviços de registros públicos, cartorários e notariais

No recurso extraordinário, alega o Município violação dos arts. 103, 125, § 2º, e 150, II, da Constituição Federal. Aduz a parte recorrente ser nulo o acórdão atacado, pois a Corte **a quo** teria declarado a inconstitucionalidade de norma legal não impugnada. Esclarece que a ação direta atacava exclusivamente normas constantes de decretos.



Diz que o acórdão recorrido ainda é nulo tendo em vista que o Tribunal de origem teria fundamentado o juízo de inconstitucionalidade em matéria infralegal. Consigna faltar “autonomia e abstração às normas regulamentares impugnadas – decretos que simplesmente [regulamentam] o art. 16 da Lei Municipal 3.691/2003”. Defende que as normas declaradas inconstitucionais não violam qualquer preceito constitucional. Sustenta, por fim, não ter o acórdão recorrido observado a orientação do Supremo Tribunal Federal firmada no julgamento da ADI nº 3.089/DF.

Como visto a Corte *a quo* acabou por declarar a inconstitucionalidade do ISS relativo aos serviços de registros públicos, cartorários e notariais constantes dos itens 21 e 21.01 do art. 8º do Código Tributário Municipal, consideradas as alterações promovidas pela Lei municipal nº 3.691/03, os quais repetem, com fidelidade, os termos da Lei Complementar nº 116/2003, já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, é certo que os itens do Código Tributário Municipal citados alhures tão somente elegeram como fatos geradores do imposto serviços definidos – com fundamento no art. 156, III, da Constituição Federal – pelos itens 21 e 21.1 da Lista Anexa à LC nº 116/03, os quais já foram considerados constitucionais pela Corte.

No exame na ADI nº 3.089/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da cobrança do ISS relativo a “serviços de registros públicos, cartorários e notariais”, expressão constante dos mencionados itens. Naquela ocasião, o Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, referiu não serem esses serviços alcançáveis pela imunidade tributária recíproca. Sua Excelência também destacou que os contribuintes, isto é, os titulares da delegação, demonstram ter capacidade contributiva, (ADI nº 3.089/DF, Tribunal Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º/8/08

Tal entendimento foi, posteriormente, reafirmado pela Corte no julgamento do RE nº 756.915/RS, com repercussão geral reconhecida, DJe de 12/11/13, do Relator o Ministro Gilmar Mendes

Reconheceu o Min Dias Toffoli no ARE 873804 AGR / RJ que a base de cálculo eleita pelo legislador “o valor da prestação do serviço”, apenas confirma de forma objetiva, genérica e abstrata a dimensão do fato jurídico tributário (aspecto material) consubstanciado na “prestação de serviços de registros públicos, cartorários e notariais”, pelos sujeitos passivos, no caso, os



delegatários, sem qualquer mácula à isonomia, considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo.

Concluiu o Ministro que a sistemática da tributação fixa aplicada a determinados serviços profissionais expressamente previstos em lei, não pode servir de parâmetro para se ter como inconstitucional a base impositiva eleita pelo Código Tributário do Município do Rio de Janeiro, qualificada como verdadeira e autêntica expressão econômica do aspecto material da hipótese de incidência.

Portanto, afastando completamente a tese firmada pelo Órgão Especial deste e. Tribunal estadual utilizada para reconhecer a inconstitucionalidade dos Decretos Municipais que, tão somente, transcreveram os termos da Lei Complementar nº 116/2003, já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal desde 2008, tendo a repercussão geral reconhecida em 2013, como acima descrito.

Finalizou em parte dispositiva por dar provimento ao recurso extraordinário, a fim de julgar improcedentes os pedidos iniciais naquela ação proposta pela Associação (reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos municipais que regulamentam a incidência de ISS), questão que ora é objeto de questionamento pelos impetrantes no que diz respeito ao período da sua validade.

Contudo, não se extrai do v. acórdão ARE 873804 qualquer expressão da sua eficácia, se *ex tunc* ou *ex nunc*, o que, de fato, põe em dúvida a validade da cobrança retroativa ao lançamento do citado julgado, mas, precisamente entre o período do reconhecimento da inconstitucionalidade e da sua reforma pelo ARE 873804 que conferiu aos decretos validade.

Se formos considerar que o e. Tribunal de Justiça do RJ, lançou decisão contrária ao já decidido pelo STF, como reconhecido no julgamento do ARE 873804, bem como as considerações do Min, Dias Toffoli, a questão retroagirá ao período de 05/03/2013 (lançamento do acórdão lançado pelo órgão especial do TJRJ) e, portanto, alcançara o período ora questionado até o lançamento do julgado pelo STF (05/03/2013 a 27/10/2017), pois o v. acórdão do TJRJ que considerou os decretos inconstitucionais não teve sua eficácia aplicada com qualquer publicação por parte da municipalidade de sua revogação e, assim os decretos permaneceram ativos no período em que se esperava o julgamento da questão pelo STF.



Não se trata, aqui, de reabrir o debate de questão já decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ao contrário. Assentado está que é válida a incidência de ISS sobre emolumentos cartorários, por decisão da corte constitucional.

Entretanto, a matéria ficou pendente de julgamento por alguns anos e diante da reforma da decisão da Corte Constitucional local, não foram regulados os efeitos da decisão reformatória e não se sabe se a decisão do STF é retroativa de forma plena, ou se sua incidência se dará a partir da declaração de constitucionalidade ou se será retroativa de forma restrita, impeditiva da cobrança durante o período de eficácia da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da lei municipal em questão, posteriormente, repise-se, declarada válida.

Há também impacto na definição a respeito da incidência ou não dos consectários de mora tributária (juros e multa), tudo dependendo da modulação dos efeitos da decisão do STF.

Paira, portanto, uma dúvida considerável.

Porém, como no direito não é permitido suposições, considera-se que tal dúvida é passível de embargos de declaração que, no entanto, é de competência do Ministro Relator elucidar.

Note-se, ademais, compulsando o andamento dos citados autos, há pedido de prorrogação e suspensão do prazo do processo publicado em 24/8/2018, portanto, posterior ao seu julgamento, questões que devem ser consideradas para fim de imediata cobrança dos valores, por ventura, devidos à municipalidade, vejamos:

- EM 24/08/2018. Petições n°s 54.998/2018 e 55.801/2018. Defiro o pedido de prorrogação do prazo de suspensão do processo por mais 60 (sessenta) dias, contados a partir da publicação deste despacho, como requerido em petição conjunta.

- 31/10/2018
Conclusos ao (à) Relator(a)
Substituição do Relator, art. 38 do RISTF
MIN. CÁRMEN LÚCIA

Desta feita, voto em determinar a suspensão deste julgamento com atribuição do efeito suspensivo ativo nos autos do MS, bem como a



exigibilidade da cobrança do imposto, para que se aguarde a provocação adequada pelas partes naqueles autos e, a consequente manifestação do STF quanto a questão da retroatividade do ARE 873804.

Rio de janeiro, 26 de fevereiro de 2019.

GUARACI DE CAMPOS VIANNA
DESEMBARGADOR DESIGNADO PARA ACÓRDÃO