Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Nona Câmara Cível

Apelação Cível nº 0001670-41.2015.8.19.0035

Apelante: Marcelo da Silva Borges Brandão
Apelado: Município de Natividade
Relator: Des. Adolpho Andrade Mello

A C Ó R D Ã O

TRIBUTÁRIO. ISS. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO PÚBLICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SOB A FORMA DE TRABALHO PESSOAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO FIXA. MATÉRIA APRECIADA PELO STF. ADIN 3.089/DF. PRECEDENTES DO STJ. SUBMISSÃO DAS SERVENTIAS À AÇÃO FISCALIZATÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL. DESPROVIMENTO. Recurso contra sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança impetrado por delegatário do serviço público notarial e de registro, sob a alegação de ilegalidade na incidência do Imposto sobre Serviços com base no valor dos emolumentos cobrados dos usuários do serviço, quando o correto seria a utilização da alíquota fixa. A aplicabilidade da disciplina do artigo 9º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 406/1968 pressupõe a prestação de trabalho de forma unipessoal, o que não se coaduna com o exercício dos serviços notariais e de registro, muito embora seja esta feita em caráter pessoal, conforme dicção da Lei nº 8.935/1994. A unipessoalidade não é característica indissociável dos serviços notariais e de registro público, já que há a possibilidade do emprego de pessoas e capital para o alcance da atividade fim, à símile da atividade empresarial. Apelo improvido.

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, pelas razões que seguem.

Recurso contra sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança impetrado por delegatário do serviço público notarial e de registro, sob a alegação de ilegalidade na incidência do Imposto sobre Serviços com base no valor dos emolumentos cobrados dos usuários do serviço, quando o correto seria a utilização da alíquota fixa.

ADOLPHO CORREA DE ANDRADE MELLO JUNIOR:15386 Assinado em 21/02/2018 13:20:38
Local: GAB. DES ADOLPHO CORREIA DE ANDRADE MELLO JUNIOR

Apela o impetrante às fls. 212/224, sustentando que o Órgão Especial desta Corte de Justiça, quando do julgamento da arguição de inconstitucionalidade nº 0007538-12.2010.8.19.0023 em agosto de 2014, decidiu por unanimidade que a única forma constitucional de tributação de notários e registradores pelo ISSQN deve ter como base de cálculo alíquota fixa, conforme o artigo 9º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 406/68.

Prossegue argumentando que o Município apelado vem cobrando o ISSQN tendo como base de cálculo o preço do serviço, ou seja, a receita total da serventia extrajudicial, embora a única forma reconhecidamente constitucional de cobrança ocorra mediante alíquota fixa.

Afirma que a cobrança do ISSQN em desfavor de notários e registradores com base no preço do serviço é manifestamente contrária ao princípio da isonomia tributária, positivado no artigo 150, II, da Constituição da República e 196, II, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Alega, outrossim, que todos os profissionais que exercem as suas atividades na forma de trabalho pessoal são beneficiados pelo regime tributário especial previsto no artigo 9º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, o primeiro a regular o ISSQN no país, que institui a tributação de tais prestadores de serviços por meio de alíquota fixa, afastando a regra geral do cálculo sobre o preço do serviço.

Contrarrazões do apelado às fls. 228/229 prestigiando a sentença impugnada.

Parecer do Ministério Público às fls. 271/272, no qual a douta Procuradora de Justiça oficia pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Registre-se, inicialmente, que a controvérsia acerca da constitucionalidade da incidência do ISS sobre os serviços notariais e de registro público, tal como prevista nos itens 21 e 21.01 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003, foi dirimida com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.089/DF, julgado no qual se reconheceu a constitucionalidade da incidência e cuja ementa assim ficou redigida:

> .....
>
> *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ITENS 21 E 21.1. DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 116/2003. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS,*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. CONSTITUCIONALIDADE. Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra os itens 21 e 21.1 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003, que permitem a tributação dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN. Alegada violação dos arts. 145, II, 156, III, e 236, caput, da Constituição, porquanto a matriz constitucional do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza permitiria a incidência do tributo tão-somente sobre a prestação de serviços de índole privada. Ademais, a tributação da prestação dos serviços notariais também ofenderia o art. 150, VI, a e §§ 2º e 3º da Constituição, na medida em que tais serviços públicos são imunes à tributação recíproca pelos entes federados. As pessoas que exercem atividade notarial não são imunes à tributação, porquanto a circunstância de desenvolverem os respectivos serviços com intuito lucrativo invoca a exceção prevista no art. 150, § 3º da Constituição. O recebimento de remuneração pela prestação dos serviços confirma, ainda, capacidade contributiva. A imunidade recíproca é uma garantia ou prerrogativa imediata de entidades políticas federativas, e não de particulares que executem, com inequívoco intuito lucrativo, serviços públicos mediante concessão ou delegação, devidamente remunerados. Não há diferenciação que justifique a tributação dos serviços públicos concedidos e a não-tributação das atividades delegadas. Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.

(ADI 3089, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-02 PP-00265 RTJ VOL-00209-01 PP-00069 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 25-58)

.....

Porém, a discussão na presente demanda vai além, e diz respeito à aplicabilidade do disposto no artigo 9º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 406/1968, norma que excepciona o caput do referido dispositivo, que estabelece o preço do serviço como a base de cálculo do ISS, prevendo a possibilidade do cálculo do imposto por meio de alíquotas fixas, isto quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, verbis:

.....

Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

ASSINADO DIGITALMENTE

> *§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.*
>
> .....

Ocorre, porém, que a aplicabilidade do dispositivo acima transcrito pressupõe a prestação de trabalho de forma unipessoal, e muito embora a Lei nº 8.935/1994, ao regulamentar o artigo 236 da Constituição da República, discipline que a delegação do Poder Público para o exercício dos serviços notariais e de registro seja feita em caráter pessoal, tal disposição não autoriza concluir pela caracterização da prestação de trabalho de forma unipessoal para efeitos de tributação pelo Imposto Sobre Serviços.

Neste sentido:

> .....
>
> *TRIBUTÁRIO. ISS. ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO PÚBLICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SOB A FORMA DE TRABALHO PESSOAL NÃO CONFIGURADO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO FIXA. ARTIGO 9º, § 1º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA APRECIADA PELO STF. ADIN 3.089/DF. PRECEDENTES DO STJ.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que não se aplica aos serviços de registros públicos, cartorários e notariais a sistemática de recolhimento de ISS prevista no art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/68, uma vez que a interpretação da referida legislação federal deve ser feita nos limites da decisão com efeitos erga omnes proferida na ADIN 3.089/DF pelo Supremo Tribunal Federal.*
>
> *Nesse sentido: AgRg no Ag 1348776/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 26/05/2011; AgRg no REsp 1235704/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011; AgRg no REsp 1221491/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011; AgRg no REsp 1204208/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010; REsp 1185119/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em*

10/08/2010, DJe 20/08/2010; REsp 1187464/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 01/07/2010.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1249129/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 15/08/2011)

.....

Destarte, o que a realidade revela é que a unipessoalidade não é característica indissociável dos serviços notariais e de registro público, já que há a possibilidade do emprego de pessoas e capital para o alcance da atividade fim, à símile da atividade empresarial.

À conta do acima, nega-se provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 2018.

Desembargador **ADOLPHO ANDRADE MELLO**
Relator