




Comarca de Santa Rita do Sapucaí/MG
Primeira Vara
Autos nº 0596 09 056459-9
e nº 0596 09 057632-0 (apenso)

Vistos etc.

ZILMA DE ABREU COSTA, HENRIQUE COSTA DE MACEDO, MARCELO AUGUSTO SILVA MORAIS, LAÍZ APARECIDA COSTA, TEREZA CRISTINA TRIGO DA FONSECA e THALES ROGÉRIO DE CARVALHO PEREIRA promoveram Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico Tributária e em autos em apenso, promoveram também Ação de Consignação em Pagamento, ambas face do MUNICÍPIO DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ/MG nos autos qualificados, e estando estes autos apensados, passo a decidi-los em uma única sentença passando a relatar referidos processos na forma abaixo:

DA AÇÃO DECLARATÓRIA

Na Ação Declaratória sustentam os autores, que na qualidade de prestadores de serviços de Registros Públicos, de Cartórios e de Notas discordam da forma com que o Município réu lhes cobra o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, estabelecido em legislação municipal, uma vez que são tributados com a aplicação de alíquota mensal de 5% sobre sua “receita bruta” e de 150% sobre “importâncias fixas” por ano, equiparando-os à pessoas jurídicas e sociedades constituídas; sustentam que por serem os serviços por eles prestados realizados exclusivamente por pessoas físicas delegatárias do Poder Estatal, o recolhimento do ISSQN deveria ser feito segundo os parâmetros dos parágrafos 1º e 3º, do art. 9º, do Decreto-Lei nº 406/68, com a cobrança do imposto por alíquota fixa e não flexível e sobre percentual como realizada pelo requerido.


Romário Silva Junqueira
Juiz de Direito



Waf
hr

Requereram a suspensão liminar da exigibilidade do imposto na forma variável até a decisão final deste feito e no mérito pedem que seja declarada indevida a cobrança do ISSQN na forma variável, como estipula o Código Tributário Municipal, devendo a aplicação do imposto por ser feita por alíquota fixa, nos termos dos Parágrafos 1º e 3º, do art. 9º, do supracitado Decreto-Lei nº 406/68.

A inicial de fls. 02/19, veio instruída com os documentos de fls. 20/41.

A liminar requerida na inicial foi deferida por despacho de fls. 44.

Citado o Município requerido apresentou a contestação de fls. 49/74, alegando, em síntese, que a forma de cobrança do ISSQN estaria correta; diz ser competente para instituir e cobrar o ISSQN; que os serviços prestados pelos autores são passíveis da incidência deste Imposto cuja cobrança é constitucional; que os Cartorários e Notariais por não serem profissionais autônomos não fazem jus a tributação fixa como postulado na inicial; que somente quem presta serviço de natureza pessoal tem direito a tributação na forma fixa; que os cartorários não recebem remuneração e sim lucro, assumindo gestão empreendimento nos termos do art. 21, da Lei nº 8.934/94; que segundo a Anoreg-SP os Cartórios não são Órgãos do Governo e não são exercidos por funcionários públicos, mas sim por particulares, como uma empresa e finaliza requerendo a improcedência do pedido inicial.

A contestação foi impugnada às fls. 120/139.

Audiência frustrada de conciliação - fls. 165.

Alegações finais dos autores às fls. 180/186, requerendo a procedência do pedido inicial e do requerido às fls. 191, requerendo a improcedência do pedido inicial.

DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Através desta ação, os autores alegando que por decisão liminar proferida nos autos da ação principal em apenso,


Romário Silva Junqueira
Juiz de Direito



203
me

obtiveram liminar suspendendo a exigibilidade da cobrança do ISSQN através de alíquota variável até o julgamento daquele pedido; que não se furtam ao pagamento do imposto e para não ficarem em mora com o requerido pelo não pagamento do ISSQN pretendem a consignar em Juízo o valor que entendem serem devedores, fazendo-o no montante de R\$ 5.703,00 (cinco mil setecentos e três reais), por ser este o valor devido em face da alíquota fixa buscada na ação principal para o pagamento do tributo.

A inicial de fls. 02/16, veio instruída com os documentos de fls. 17/45.

Por despacho de fls. 46, foi autorizando o depósito que se efetivou às fls. 48/56 e 71/76.

Citado o Município apresentou a contestação de fls. 58/62, fundamentando sua defesa na justa recusa (art. 896, II, do CPC), alegando que o pedido improcede por falta de amparo legal; e por estar a exigibilidade do imposto suspensa é impossível o recebimento da parcela consignada, pois se assim o fizesse implicaria em extinção da obrigação e não suspensão, como deferido nos autos principais. Requer a improcedência do pedido inicial.

Réplica às fls. 64/69.

**É o breve relatório dos processos apensados.
Decido.**

Por primeiro, passo a decidir os autos principais da **Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico Tributária.**

Objetivam os autores a suspensão da exigibilidade do imposto na forma variável até a decisão final deste feito e no mérito pedem que seja declarada indevida a cobrança do ISSQN na forma variável, como estipula o Código Tributário Municipal, cabendo a aplicação do imposto por alíquota fixa, nos termos dos Parágrafos 1º e 3º, do art. 9º, do decreto-Lei nº 406/68.

3

Romário Silva Junqueira
Juiz de Direito



Ao contestar o réu diz que a forma de cobrança do ISSQN está correta; que os "Cartorários e Notariais" não são profissionais autônomos, assim não fazem jus à tributação fixa pois somente quem presta serviço de natureza pessoal tem direito a tal tributação; que os Cartorários não recebem remuneração e sim lucro, assumindo assim gestão de empreendimento nos termos do art. 21, da Lei nº 8.934/94; que os Cartórios não são Órgãos do Governo e não são exercidos por funcionários públicos, mas sim por particulares, como uma empresa.

Analisando a questão posta em julgamento, por primeiro, vejo que com a entrada em vigor da Lei Complementar nº. 116/2003, não há dúvida de ser devida à incidência do ISSQN no caso em julgamento, tanto que apenas a forma de cobrança é que foi questionada na inicial. Vejamos o que dispõe a legislação sobre o tema:

Art. 1º. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

(...)

21 - Serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

21.01 - Serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

Diz o requerido que por serem os autores Cartorários e Notariais, não seriam profissionais autônomos, e como tal não fazem jus à tributação fixa, pois somente quem presta serviço de natureza pessoal é que teria direito à tributação na forma fixa e que os cartorários por não receberem remuneração e sim lucro, assumem gestão empreendimento.

Sem razão o requerido, pois a legislação aplicável ao caso em estudo, e em especial o art. 236, da CF e os arts. 1º e 3º, da Lei 8.935/94, que regulamentam o dispositivo Constitucional, não deixa

Romário Silva Junqueira
Juiz de Direito



duvidas de que na verdade os Cartorários e Notariais são pessoas físicas, as quais por delegação do Estado e adquirida por concurso público, prestam, pessoalmente ou a sua ordem , um serviço público em caráter privativo. Confira-se:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º. Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º. Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.


§ 3º. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses – Constituição Federal.

A Lei n.º 8.935/1994, que regulamenta o art. 236 da CR/88, por sua vez, dispõe:

Art. 1º. Serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Art. 3º. Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

Assim, os Cartorários e Notariais, conforme o moderno entendimento doutrinário e jurisprudencial, em razão de prestarem serviços de natureza pessoal, fazem jus ao benefício do regime especial de recolhimento do ISSQN pela alíquota fixa, nos termos do §1º, do art. 9º, do Decreto-Lei nº 406/68, e não em percentual sobre a remuneração recebida nos Cartórios que administram, pois, ao contrário do alegado, não se assemelham a uma empresa ou sociedade uniprofissional. Confira-se:


Romário Silva Junqueira
Juiz de Direito



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

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

§ 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 - Decreto-Lei nº 406/68.

Quando ao fato de os Cartorários e Notariais possuírem empregados ou substitutos, esta circunstância não retira a natureza de prestação de serviço pessoal, pois a responsabilidade sobre os atos dos prepostos continua a ser do Titular do Cartório ou do Tabelião Substituto.

Neste sentido, confira-se o recente julgado do E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECOLHIMENTO DE ISSQN - SERVIÇOS CARTORÁRIOS - ALÍQUOTA FIXA. O tabelião ou oficial de registro prestam serviço sob a forma de trabalho pessoal e em razão da natureza do serviço tem direito ao regime especial de recolhimento, alíquota fixa, e não em percentual sobre toda a importância recebida pelo Delegado a título de remuneração de todo o serviço prestado pelo Cartório Extrajudicial que administra. Recolhimento do imposto na forma do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68. (AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0701.09.276262-7/001 - TJMG, 02 de fevereiro de 2010).

Ao proferir o seu voto, no julgamento acima referido, o Desembargador. CARREIRA MACHADO, relator do agravo, consignou que:

Dessa forma, os prestadores de serviços notariais e de registro, quais sejam, os Tabeliães e Oficiais de Registro, estão no âmbito da nova LC 116/2003, sujeitos à cobrança de ISS.

Note-se que a mencionada Lei Complementar nº 116/2003 adota alíquota máxima de até 5%, estabelecendo como base de cálculo a receita bruta auferida em caso de pessoas jurídicas. No que tange às pessoas físicas que exercem trabalho pessoal a lei manteve alíquotas fixas ou variáveis, em função da

Romário Silva Junqueira
Juiz de Direito



natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho, tendo em vista a vigência do Artigo 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/68.

O art. 9, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68 (ainda em vigor segundo o STJ) fala em "serviço pessoal" quando se refere ao regime de alíquotas específicas do ISS. Quer dizer, para ter direito ao tratamento tributário benéfico, deve o prestador imprimir aos serviços a suas características personalíssimas. Se outros profissionais interferem nessa personalidade, introduzindo novas habilidades no serviço, então não se poderá mais falar em serviço pessoal.

Nestes termos, importa verificar qual a natureza jurídica dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais previstos nas listas anexas às leis supra referidas, e se podem, portanto, estarem sujeitos à tributação pelo Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

(...).

Como se pode inferir dos artigos supra, os notários e registradores são, portanto, particulares em colaboração com o poder público, porquanto prestadores de serviço público, em caráter privado, mediante delegação, e são remunerados por emolumentos, fixados - nos termos do § 2º do art. 236 da CR/88 - pela Lei Federal n.º 10.169/2000, que dispõe em seu art. 1º:

À colação, oportuno aresto:

EMENTA: 1. TRIBUTÁRIA - DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ISSQN - SERVIÇOS CARTORÁRIOS (registrais e notariais) - INCIDÊNCIA - ISS incidente sobre serviços prestados por notário e oficial de registro - Serviços delegados exercidos em caráter privado. Serviço de natureza pública, mas cuja prestação é privada. Precedente do E. Supremo Tribunal Federal reconhecendo a constitucionalidade da exigência (ADI 3089/DF), julgada em 13/02/2008) - Base de cálculo do ISS - valor destinado ao oficial delegatário, excluídos os demais encargos, como, por exemplo, custas destinadas ao Estado e a órgão representativo. 2. O regime instituído pelo art. 9º do Decreto-lei nº 406/69 não foi revogado pelo art. 10, da lei Complementar nº 116/03. O tabelião ou oficial de registro prestam serviço sob a forma de

Romário Silva Junqueira
Juiz de Direito



208
MR

trabalho pessoal e em razão da natureza do serviço tem direito ao regime especial de recolhimento, alíquota fixa, e não em percentual sobre toda a importância recebida pelo Delegado a título de remuneração de todo o serviço prestado pelo Cartório Extrajudicial que administra. Recolhimento do imposto na forma do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68. 3. Recurso da Municipalidade provido para declarar constitucional a incidência do ISS sobre os serviços notariais. Recurso oficial provido para determinar o recolhimento do ISS na forma do art. 9º, § 1º, do Decreto-lei 406/68. Sentença reformada. Ação julgada parcialmente procedente." (TJ/SP - APELAÇÃO nº 6569345000, Fatura, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Desª. Daniella Carla Russo Greco de Lemos, j. 07.08.2008).

Conforme manifestei no despacho que neguei o efeito suspensivo, no que concerne as atividades notariais, a existência de auxiliares não afasta a personalidade do serviço (art. 3º da Lei nº 8.935/94), pois a responsabilidade é pessoal, o serviço é executado na pessoa (em nome) do tabelião (ou substituto).

Ante ao exposto e de tudo mais que dos autos consta, estando claramente demonstrado que o trabalho dos Cartorários e Notariais é de natureza pessoal, com fincas no art. 236, da CF, art. 1º e 3º, da Lei 8.935/94 e §1º, do art. 9º, do Decreto-Lei nº 406/68, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial e, por primeiro, DECLARO indevida a cobrança pelo Município réu do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN dos autores, sob forma de alíquota flexível, como estava sendo realizada; por segundo, em razão dos fundamentos supra, **DETERMINO** que a cobrança do referido imposto seja feita, aos autores, sob forma de alíquota fixa, conforme requerido na inicial e por terceiro com a apreciação do mérito, torno definitiva a liminar deferida às fls. 44.

CONDENO o requerido no pagamento das custas processuais e na sucumbência honorária devida ao procurador dos autores, que fixo em 10% sobre o valor da causa - CPC, art. 20, § 3º.

Passo agora a julgar os autos nº 0596 09 057632-0, em apenso, Ação de Consignação em Pagamento.

Nesta ação, objetivam os autores a consignação do depósito judicial do valor de R\$ 5.703,00 (cinco mil setecentos e três

8

Romário Silva Junqueira



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais

reais), que entender ser este o valor devido em face da alíquota fixa buscada na ação principal e que seja declarado o pagamento do tributo.

O requerido, por sua vez, fundamenta sua defesa na justa recusa (art. 896, II, do CPC), alegando que o pedido consignatório carece de amparo legal, por estar a exigibilidade do imposto suspensa sendo impossível que o réu receba a parcela consignada, o que implicaria em extinção da obrigação e não suspensão, como deferido nos autos principais.

O pedido consignatório procede, pois os consignantes tem razão em recusar a efetuar o pagamento do ISSQN em, alíquota variável, uma vez que a legislação aplicável à espécie, como supra demonstrado, assegura-lhes o direito de recolher o imposto através de alíquota fixa, sendo injusta a recusa por parte do requerido em receber o valor consignado.

Diante do apresentado e tudo mais que dos autos consta, sendo injusta a recusa do requerido em receber o valor consignado, **JULGO PROCEDENTE** a presente Ação de Consignação e nos termos do art. 897, do CPC, **DECLARO** extinta a obrigação dos consignantes em relação aos tributos exigidos pelo consignado e determino a expedição de Alvará a favor do requerido para o levantamento dos valores depositados nos autos.

CONDENO o requerido no pagamento das custas processuais e na verba honorária devida ao procurador dos autores que fixo em 10% sobre o valor da causa – art. 20, § 3º, do CPC.

P., R. e l. -se.

Santa Rita do Sapucaí/MG, 24 de maio de 2.010.

ROMÁRIO SILVA JUNQUEIRA
Juiz de Direito

DEVOLUÇÃO
Ass. P. ...
mmh
25 / 05 / 10
jm