



DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 19.282-73/2010  
AGRAVANTE: MARCO ANTÔNIO CONDEIXA CAMPOS  
AGRAVADA: MUNICÍPIO DE NITERÓI  
RELATOR: DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO

### DECISÃO MONOCRÁTICA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

DEMANDA VISANDO ANULAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL. INDEFERIMENTO. DESACERTO DA DECISÃO. ATIVIDADE DE NOTÁRIOS, REGISTRADORES E CARTORÁRIOS. ISSQN QUE NÃO PODE SER CALCULADO SOBRE A RECEITA BRUTA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Com o devido respeito ao prolator da decisão, tenho que as razões aduzidas no recurso são relevantes, segundo os elementos dos autos e presentes os requisitos ensejadores da tutela de urgência, tais como a prova inequívoca e a verossimilhança, bem como o risco de dano, que poderá se tornar irreversível, caso no futuro seja dado provimento ao pedido.

A atividade dos notários, registradores e cartorários encontram previsão no texto constitucional, a teor do art. 236 e seus parágrafos da Constituição da República, sendo exercida em caráter privado, por delegação do Poder Público, devendo ser tratados, no âmbito do ISSQN, como pessoas físicas que prestam serviço sob a forma de trabalho pessoal.

Recurso liminarmente provido. Deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário.



## I – RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, vergastando decisão proferida em demanda declaratória de inexistência de relação jurídica tributária c/c anulatória de débito fiscal, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, sob o argumento de inexistência dos requisitos indispensáveis.

Argumenta, no entanto, o recorrente, em síntese, que: a) o agravado lavrou autuação para cobrar o imposto sobre serviços de qualquer natureza sob a forma de alíquota de 5% (cinco por cento) calculados sobre a receita bruta; b) exerce a atividade de Tabelião e Oficial do Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição da Comarca de Niterói; c) não nega que é contribuinte do imposto, mas a forma pela qual deve contribuir é que constitui o núcleo da questão; d) vinha adimplindo a obrigação tributária através de cota única, em carnê enviado pela própria municipalidade; e) não há poder residual para o município legislar, ou inovar nesta matéria, de competência da União; f) houve violação ao princípio da simetria; g) o parágrafo terceiro do art. 9º do DL 406/68, em pleno vigor, não deixa qualquer dúvida quanto à forma de tributação do ISSQN quando o contribuinte está organizado sob a forma de sociedade,

*Agravo de Instrumento nº 19.282-73/2010 - decisão monocrática - fls. 3*

ou assemelhada, na qual atuem diversos profissionais; h) o ente municipal ao pretender aplicar sobre o mesmo fato gerador, a renda, alíquota fixa a título de ISSQN, nada mais fará do que implementar bitributação, posto incidir sobre a mesma base de cálculo; i) para o caso específico dos notários e registradores, o ISSQN deverá ser calculado por meio de valor fixo sobre pessoa física do delegatário; j) o TJERJ, na representação por inconstitucionalidade nº 04/2004, já havia decidido que a incidência do tributo ocorre exclusivamente sobre as pessoas físicas dos delegatários; e l) se for compelido a depositar o montante integral do débito (R\$ 524.495,09) inviabilizado estará o seu acesso à Justiça, posto que nem vendendo todo o seu patrimônio conseguirá semelhante quantia.

É o breve relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Dispensando as informações e a resposta do agravado, na medida em que o recurso está a merecer liminar provimento.

*Agravo de Instrumento nº 19.282-73/2010 - decisão monocrática - fls. 4*

Sabe-se que a outorga ou não da medida postulada constitui ato de officium judicis adstrito ao juízo discricionário do magistrado da causa, proferida para uma situação de perigo de morosidade (pericolo di tardività, segundo Calamandrei), gerador de risco de dano irreparável ou de difícil reparação para o direito substancial da parte, devendo ser ressaltado que o estudo do Direito Processual Civil deve ser feito com os olhos voltados para o direito material, uma vez que ele deve atuar como instrumento a serviço do direito material. Mais que isso, como instrumento a serviço da ordem jurídica (cfr. Inovações sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência, Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, Editora Forense, 2003 pág. 524).

Nesse contexto, com o devido respeito ao prolator da decisão, tenho que as razões aduzidas no recurso são relevantes, segundo os elementos dos autos e presentes os requisitos ensejadores da tutela de urgência, tais como a prova inequívoca e a verossimilhança, bem como o risco de dano, que poderá se tornar irreversível, caso no futuro seja dado provimento ao pedido.

Com efeito, a atividade dos notários, registradores e cartorários encontram previsão no texto constitucional, a teor do art. 236 e seus parágrafos da Constituição da República, sendo exercida em

*Agravo de Instrumento nº 19.282-73/2010 - decisão monocrática - fls. 5*

caráter privado, por delegação do Poder Público, devendo ser tratados, no âmbito do ISSQN, como pessoas físicas que prestam serviço sob a forma de trabalho pessoal.

Assim, na esteira da decisão proferida pela Corregedoria-Geral de Justiça deste Tribunal, em 12/3/2009 (fls. 58), o ISSQN deve ser calculado por meio de valor fixo sobre a pessoa física do delegatário e não sobre a receita bruta, que inclusive abrange parcela devida ao Poder Público, em prejuízo da coletividade.

Este, inclusive, o entendimento esposado no parecer elaborado pelo Procurador-Geral do Município de Niterói (fls. 148 - 130 dos autos principais). Confira:

“[...] os notários e registradores devem, no âmbito do ISSQN, ser tratados como pessoas físicas que prestam serviço sob a forma de trabalho pessoal.

Por via de consequência, entende-se que a tributação dos notários e registradores deve ser realizada sob a forma de trabalho pessoal do contribuinte, na forma do § 1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68 c/c artigo 91, § 1º, do Código Tributário Municipal.

Sendo esta a forma de tributação dos notários e registradores, impõe-se o reconhecimento da desnecessidade de fiscalização dos livros de movimentação dos respectivos cartórios, eis que os mesmos não são utilizados na base de cálculo do ISSQN na hipótese” [...].

*Agravo de Instrumento nº 19.282-73/2010 - decisão monocrática - fls. 6*

Pois bem, o agravante foi atuado (fls. 40) por não ter recolhido aos cofres do Município de Niterói, o valor do ISSQN referente aos serviços cartorários e notariais previstos no subitem 21.01 do art. 48 da Lei 480/83 com alteração da Lei 2118/03, devido no período de janeiro de 2004 a fevereiro de 2008.

Ocorre que a alteração verificada no art. 48 da Lei 480/83 (Código Tributário do Município de Niterói), acima citada, fere o princípio da simetria, porque, ao estabelecer que quem estivesse estabelecido com mais de dois funcionários, pagaria o imposto sob a alíquota de 5% (cinco por cento) e não mais pela cota única, como vinha sendo feito com o autor-agravante, cria uma limitação não prevista na Lei Complementar 116/2003, que adicionou à lista de serviços tributáveis pelo ISSQN, no item 21.1, aqueles prestados pelos serviços de registros públicos, cartorários e notariais, sendo certo que qualquer regulamentação contida em norma hierarquicamente inferior dispendo de maneira diversa, estará eivada de inconstitucionalidade.

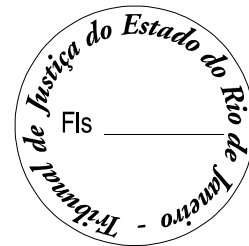
Oportuna aqui a transcrição de aresto proferido pela 13ª Câmara Cível deste Tribunal a respeito do tema em debate:



*Agravo de Instrumento nº 19.282-73/2010 - decisão monocrática - fls. 7*

Apelação. Direito Tributário. Cobrança de ISSQN sobre serviços e atividades cartorárias e notariais prestados pelos Cartórios do Município de Niterói. Ação declaratória julgada em conjunto com Medida Cautelar propostas pelo Sindicato dos Notários Registradores do Estado do Rio de Janeiro, atacando os itens 21 e 21.01 do art. 48 do CTM, com a redação do art. 8º da Lei 2118/03. Exegese dos artigos 236, e seus parágrafos e artigo 150, VI a, todos da Constituição Federal. Princípio da Imunidade Recíproca, como corolário do princípio Federativo. Impossibilidade de aplicação da exceção ao princípio da Imunidade Recíproca, uma vez que a matéria já foi examinada, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade de o Município de Niterói pretender a tributação dos serviços cartorários, na medida em que desenvolvem os Cartórios atividades públicas delegadas pelos Estados-Membros, em perfeita harmonia com o texto constitucional vigente. Aliás, e como registrado pela sentença, o S.T.J., chamado a se pronunciar sobre o tema central aqui examinado, decidiu que os serviços cartorários, notariais e de registro público não sofrem a incidência do Imposto sobre Serviços (Resp.612.780/RO, in DJ 17.10.2005, p.180) Sentença que se confirma, negando-se provimento ao recurso (TJ/RJ, 0007450-47.2004.8.19.0002 (2007.001.05413) - APELACAO - 1ª Ementa, DES. AZEVEDO PINTO - Julgamento: 01/08/2007 - DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL).





*Agravo de Instrumento nº 19.282-73/2010 - decisão monocrática - fls. 8*

### III – DISPOSITIVO

Diante destas considerações, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Intimem-se.

Comunique-se ao Juiz da causa.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 2010.

DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO  
Relator

