



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2014.0000309235

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0008438-11.2009.8.26.0451, da Comarca de Piracicaba, em que são apelantes EVERTON LUIZ MARTINS RODRIGUES e ANTONIO REYNALDO FILHO, é apelado PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACICABA.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencido o revisor, Des. Geraldo Xavier que declarará.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OCTAVIO MACHADO DE BARROS (Presidente sem voto), GERALDO XAVIER E JOÃO ALBERTO PEZARINI.

São Paulo, 22 de maio de 2014.

José Luiz Germano
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 18.215 (vsa/vg)

Apelação com revisão nº 0.008.438-11.2009.8.26.0451

Apelantes: Everton Luiz Martins Rodrigues e Antônio Reynaldo Filho

Apelada: Prefeitura Municipal de Piracicaba

Origem: Piracicaba

Juiz: Frederico Lopes Azevedo

APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA - ISS. ISS incidente sobre prestação de serviços prestados por notários e oficiais de registro. Serviços delegados pelo Poder Público e exercidos em caráter privado. Sujeição ao imposto. Trabalho intelectual jurídico prestado em caráter pessoal, mesmo que com o auxílio de colaboradores, o que permite a aplicação do art. 9º, § 1º, do Decreto Lei nº 406/68 e o art. 287, parágrafo único, da Lei Complementar Municipal 224/08. Atividade que não é empresarial, mesmo quando há concorrência.

Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Everton Luiz Martins Rodrigues e Antônio Reynaldo Filho contra a r. sentença de fls. 476/479 que, nos autos da ação declaratória movida pelos recorrentes em face da Prefeitura Municipal de Piracicaba, julgou improcedente o pleito e condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00.

Alegam os recorrentes, em síntese, serem oficiais de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Piracicaba e que o recolhimento de ISS deveria ser feito com base no valor fixo anual previsto na Lei Complementar Municipal nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

224/08 e artigo 9º, § 1º, do decreto-lei nº 406/68 e não sobre a totalidade da renda auferida nas serventias.

Sustentam que deve ser aplicada a alíquota de pessoas físicas e que o fato de contarem com a colaboração de terceiros não afasta a natureza pessoal do trabalho que desempenham.

Recurso tempestivo e recebido no duplo efeito (fls. 504). Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 506/517).

É o relatório.

Já tive oportunidade de julgar demandas como esta, tendo adotado posicionamento contrário ao entendimento dos recorrentes e seguido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Porém, reformulo o meu entendimento e passo a adotar o mesmo ponto de vista do Desembargador João Alberto Pezarini (recurso 916.212-5/0-00), que inspira o texto abaixo.

Com efeito, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, conforme disposto no artigo 236, "caput", da Constituição Federal, dispositivo este regulamentado pela Lei nº 8.935/94.

Saliente-se, a propósito do tema, o que dispõe o diploma por último referido:

"Art. 3º. Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro."

"Art. 21. O gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e pessoal, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços." (destaque nosso)

"Art. 22. Os notórios e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos."

Diante disso, tudo sugere a responsabilidade pessoal dos titulares dos cartórios, em função da delegação dos serviços feita em seu nome, mediante a aprovação em concurso público.

Este, aliás, o entendimento de Sacha Calmon, conforme artigo coletivo, publicado na Revista Dialética, acerca da base de cálculo do ISSQN incidente sobre serviços notariais e de registro público¹:

"... a responsabilidade dos titulares de cartórios é pessoal, em decorrência da delegação dos serviços, respondendo, de forma ilimitada e intransferível, pelos danos causados por eles mesmos e por

¹ Revista Dialética de Direito Tributário nº 158, pág. 108/116, Sacha Calmon Navarro Coelho, Misabel Abreu Machado Derzi e Valter Lobato.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seus prepostos a terceiros."

Nesse quadro, é oportuna ainda a referência do ilustre jurista ao voto do Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADI nº 3.089, perante o Supremo Tribunal Federal:

"(...) Encontramo-nos, então, em posição de analisar a inserção de uma consideração isolada, obiter dictum, no voto do Ministro Marco Aurélio, do seguinte teor: 'no tocante à base de incidência descabe a analogia - profissionais liberais, Decreto nº 406/68-, caso ainda em vigor o preceito respectivo, quando existente lei dispoendo especificamente sobre a matéria. O artigo 70 da Lei Complementar nº 116/03 estabelece a incidência sobre o preço do serviço."

É inadequada a analogia entre os serviços prestados por 'profissionais liberais', que podem se associar, formando sociedades especiais (como ocorre com os advogados), e os serviços radicalmente diferentes, prestados pelos tabeliães, notários e registradores públicos. A analogia ao §3º, do art. 9º, do DL nº 406/68 somente poderia ser feita se os titulares de cartórios e tabelionatos pudessem, legalmente, integrar ou formar sociedades o que não é possível - ou pelo menos se as serventias tivessem personalidade (o que não ocorre) e, uma vez feita a analogia, o que é incompatível com nosso sistema jurídico, ela arrastaria consigo toda a problemática da vigência, superveniente ao advento da Lei Complementar nº 116, do mesmo dispositivo, o §3º, do art. 9º, constante do citado DL na 406/68.

Em verdade, o que se dá é o enquadramento



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

direto e perfeito da prestação de serviços notariais e de registro público no §1º, do art. 9º, do DL nº 406/68.

O exercício da profissão de notário, tabelião e oficial de registro desencadeia responsabilidade personalíssima. (...)"

Veja-se, por sua vez, precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante ao ora discutido:

"PROCESSO CIVIL. CARTÓRIO DE NOTAS. PESSOA FORMAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FIRMA FALSIFICADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O tabelionato não detém personalidade jurídica ou judiciária, sendo a responsabilidade pessoal do titular da serventia. No caso de dano decorrente de má prestação de serviços notariais, somente o tabelião à época dos fatos e o Estado possuem legitimidade passiva. Recurso conhecido e provido."2

Assim, entendendo-se que o art. 9º, §1º, do Decreto-lei nº 406/683 permanece vigente, mesmo após a edição da Lei Complementar nº 116/03 (art. 10), conferindo aos titulares de cartórios o recolhimento do ISSQN fixo.

Logo, não obstante a possibilidade de contratação de terceiros pelos titulares de cartórios (art. 20, da Lei 8.935/94), corretas as ponderações dos autores de que, de fato, a delegação é pessoal e personalíssima, obtida em concurso público, exclusivamente para pessoa física, que não pode delegar a sua profissão a terceira pessoa e nem constituir empresa de notas ou registros.

A atividade é pessoal, ainda que exercida com a colaboração de outras pessoas, o que é necessário



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando o volume de trabalho é maior, mas que não afasta de forma alguma a pessoalidade do trabalho.

Nos cartórios de imóveis, como é o caso dos autos, a competência é territorial e atribuída a determinada circunscrição, de modo que não há concorrência, competição e nem mesmo esboço de atividade empresarial, ainda que do ponto de vista econômico.

Mas, mesmo que concorrência houvesse, como há nos serviços de notas, ainda assim não estaríamos diante de uma atividade empresarial, mas de simples competição desse serviço público feito por delegatários privados que exercer uma função pública de forma particular, o que alguns chamam de profissões públicas. A competição de um notário com outro e a contratação de auxiliares, como é o caso dos escreventes, não fazem com que o trabalho deixe de ser pessoal, até porque também pessoal é a responsabilidade desses profissionais do direito.

Acima se falou da vigência de normas, mas é preciso destacar que no caso presente esta discussão não se coloca de forma plena, pois a legislação tributária de Piracicaba aceita que o §1º, do art. 406/68 está em vigor, já que a Lei Complementar Municipal 224/08 prevê o valor fixo do imposto e não leva em conta o apenas valor pago a título de remuneração do próprio trabalho (art. 287).

O referido dispositivo aplica alíquotas fixas por pessoas físicas, profissionais liberais e sociedades civis de prestação de serviços relativos às profissões regulamentadas, desde que devidamente inscritos no cadastro.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Há coincidência entre o disposto na legislação municipal e o que está no §1º, do art. 9º, Decreto Lei 406/08.

Como os notários e registradores exercem de forma pessoal, na condição de pessoas naturais, a delegação personalíssima que lhes foi outorgada pelo Estado, deve o ISS ser recolhido em valor fixo e não em percentual sobre o valor do serviço.

Tanto é pessoal o trabalho dos notários e registradores que somente eles respondem administrativamente perante a Corregedoria Geral de Justiça, estando sujeitos até mesmo à perda da delegação (art. 32 da Lei 8.935/94).

Assim como o dentista que tem uma secretária e uma auxiliar não deixa de prestar trabalho pessoal, o notário ou o registrador que têm a colaboração de empregados análogos, como é o caso dos auxiliares, escreventes e substitutos, não perdem a por isso a pessoalidade de sua peculiar profissão pública de particulares em colaboração com o Estado.

A respeito do tema há uma obra escrita pelo Desembargador Luis Paulo Aliende Ribeiro, chamada Regulação da Função Pública Notarial e de Registro, Editora Saraiva, que muito bem discorre sobre o assunto. O referido professor é renomada autoridade no assunto, além de ser um consagrado mestre do Direito Administrativo, com vasta experiência profissional junto à Corregedoria Geral de Justiça e à Escola Paulista da Magistratura, sendo um dos principais magistrados da Secção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O entendimento em questão, infelizmente minoritário, já foi adotado no julgamento da apelação 656.934.5/0-00, da 15ª Câmara de Direito Público, Relatora Daniella Lemos.

Do referido voto se colhe que: **O tabelião ou oficial de registro presta serviço sob a forma de trabalho pessoal e em razão da natureza do serviço, estritamente pessoal, 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.**

Não há cunho empresarial nas atividades notariais e registrais, apesar da concorrência que existe na prestação do serviço típico de notas (elaboração de escrituras, atas notariais, reconhecimento de firmas e autenticação de cópias).

A atividade empresarial está definida no Código Civil, no art. 966, cujo teor é o seguinte.

Art. 966, CC. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único - Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O serviço notarial e registral é público, tanto que concedido aos particulares por delegação do Estado. Tal serviço não admite a concorrência de outras pessoas. Não se pode livremente abrir um cartório e prestar esse tipo de serviço, como se fosse pura e simples atividade econômica.

A atividade dos notários e registradores é jurídica e exercida em caráter peçoal, de modo que não admite transferência, sub-delegação, arrendamento ou qualquer figura parecida. A ausência contumaz do delegatário na serventia constitui falta da maior gravidade.

Na atividade notarial ou registral não há elemento de empresa, pois não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores.

O notário e o registrador são profissionais do direito (art. 3º, da Lei 8.935/94), de modo que exercem atividade intelectual da mais alta especialização, podendo perfeitamente ter auxiliares e colaboradores, o que não faz com que tais profissionais se tornem empresários.

Portanto, a tributação desses profissionais deve ser feita por valor fixo.

Em conclusão, voto pelo provimento do recurso para declarar que os autores têm direito ao recolhimento do ISS pelo valor fixo anual previsto no art. 287, parágrafo único, da Lei Complementar Municipal 224/08 e do art. 9º, §1º, do Decreto-Lei 406/68. A parte vencida arcará com as custas em reembolso e os honorários, que ora



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

são arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Para fins de prequestionamento, observo que a solução da lide não passa necessariamente pela restante legislação invocada e não declinada. Equivale a dizer que se entende estar dando a adequada interpretação à legislação invocada pelas partes. Não se faz necessária a menção explícita de dispositivos, consoante entendimento consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, é dado provimento ao recurso, nos termos acima.

JOSÉ LUIZ GERMANO

RELATOR