



COMARCA DE SÃO LOURENÇO DO SUL  
1ª VARA JUDICIAL  
Rua Almirante Barroso, 1176

---

**Nº de Ordem:**  
**Processo nº:** 067/1.09.0001531-9 (CNJ:.0015311-53.2009.8.21.0067)  
**Natureza:** Ordinária - Outros  
**Autor:** Lurdes Ines Nardi  
**Réu:** Município de São Lourenço do Sul  
**Juiz Prolator:** Juíza de Direito - Dra. Patrícia Dorigoni Hartmann  
**Data:** 02/11/2010

Vistos, etc.

### 1. RELATÓRIO.

LURDES INES NARDI, já qualificada nos autos, ajuizou a presente ação contra o MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO DO SUL/RS impugnando o enquadramento tributário a si conferido relativamente ao imposto sobre serviços de qualquer natureza -ISSQN.

Sustentou, em síntese, que no desempenho de sua função como tabeliã e registradora exerce atividade intelectual e personalíssima, sem caráter empresarial, razão pela qual impõe-se a incidência do vigente art. 9º, §1º, do Decreto-Lei 406/68, calculando-se, pois, o ISSQN mediante valor fixo anual, e não, como entende o ente tributante, mediante alíquota variável incidente sobre o preço do serviço.

Postulou seja declarado o direito ao recolhimento nos termos acima explicitados ou, em assim não sendo entendido, o reconhecimento, como base de cálculo do tributo, apenas do montante efetivamente a si destinado, integrante do valor total recolhido como contraprestação da atividade desempenhada.

Juntou procuração e documentos.

Custas recolhidas (fl. 81).

A decisão das fls. 82/83 deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a sustação da exação consoante realizada pelo Município e autorizando efetuar a autora o respectivo recolhimento nos termos estabelecidos pela legislação acima referida.

Indeferido o pedido de reconsideração da decisão (fl. 101), o



Município interpôs agravo de instrumento, ao qual o E. Tribunal de Justiça negou provimento (fls. 111/118).

Citado, o réu contestou às fls. 119/128 invocando precedentes judiciais e sustentando a legalidade da interpretação encampada pela municipalidade. Asseverou ainda que a base de cálculo do imposto efetivamente deve circunscrever-se ao valor recebido pela delegatária.

A autora apresentou réplica ratificando os termos da inicial e juntando documentos.

O Ministério Público declinou da intervenção (fl. 153).

Intimadas as partes acerca de seu interesse na produção de outras provas (fl. 154), manifestou-se apenas a demandante pleiteando o julgamento antecipado da lide (fls. 155, verso, e 156).

Relatei.

Decido.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO.

De início, afasto a alegação de intempestividade da contestação formulada pela autora às 133/134.

Com efeito, em face da certidão da fl. 129, bem assim do disposto no art. 241, II, do Código de Processo Civil, extraviado o mandado cumprido e, em consequência, inviabilizada a conferência do termo inicial do prazo para a realização do ato, afigura-se incabível imputar ao réu falha cartorial.

Nesse passo, reputo tempestiva a contestação das fls. 119/128.

No mérito, não merece acolhida a pretensão.

Com efeito, a constitucionalidade da incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - cuja instituição compete aos municípios e, ao Congresso Nacional, mediante lei complementar, a definição dos referidos serviços, alíquotas e condições de isenção (art. 156, III e § 3º, da Constituição Federal) – sobre as atividades notariais e registras foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.089-2/DF, em 13.02.2008, decisão que, como é sabido, ostenta efeito vinculante, nos termos do art. 102, §2º, da Constituição Federal:

*“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”*



Assim, e em face do efeito *ex tunc* das decisões declaratórias de inconstitucionalidade, à míngua de modulação dos efeitos no caso, resta *in totum* prejudicado o mandado de segurança nº 067/1040000196-3, no bojo do qual deferiu-se, em 15.02.2006, em favor da autora e da então titular do Cartório de Registro Civil e de Imóveis desta comarca (fls. 04 e 75/79), a suspensão total da exação relativa ao ISSQN.

Com efeito, e a despeito de não haver notícia do atendimento à previsão expressa do art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, então vigente (duplo grau de jurisdição obrigatório), conforme se verifica à fl. 157, tenho que, de qualquer sorte, não há falar na pretendida observância da suspensão da exação ali deferida (fl. 28), uma vez que, *a contrario sensu*, consoante estabelece a novel redação do art. 475-L, § 1º, do Código de Processo Civil, “*considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*”

De outra banda, e ainda que *an passant*, cumpre registrar o entendimento de alguns Ministros daquela Suprema Corte acerca da matéria veiculada na presente demanda, notadamente a conclusão do Ministro Joaquim Barbosa, às fls. 03 e 05, verso, de deu voto-vista vencedor, no sentido de que

*“(...) a atividade notarial é sempre exercida por entes privados, mediante contraprestação com viés lucrativo, posto que de índole estatal, submetida ao poder de polícia do Judiciário (...) os agentes notariais demonstram capacidade contributiva objetiva, por se dedicarem com inequívoco intuito lucrativo à atividade. Com efeito, a tributação em exame onera riqueza destinada à incorporação ao patrimônio de particulares.” (grifei).*

Da mesma forma, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto-vista que compôs a maioria vencedora, asseverou que “*No tocante à base de incidência, descabe analogia – profissionais liberais, Decreto 406/68 -, caso ainda em vigor o preceito respectivo, quando existente lei dispondo especificamente sobre a matéria. O artigo 7º da Lei Complementar nº 116/03 estabelece a incidência do tributo sobre o preço do serviço.*” (grifei).

Bem verdade que a Súmula 663 do mesmo Supremo Tribunal Federal vem estabelecer, genericamente, que “*Os §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-lei 406/1968 foram recebidos pela Constituição.*”.

Tenho, contudo, na esteira dos excertos de votos mencionados, que tal previsão normativa de qualquer sorte não se aplica à atividade notarial e registral desempenhada pela demandante.



Com efeito, a regra geral, estabelecida no art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003, que regula o ISSQN, define como alíquota máxima do imposto 5% e, como base de cálculo, o **preço do serviço**.

Como exceção - segundo o STF, recepcionada pela CF/88 -, tem-se a previsão do art. 9, § 1º, do Decreto -lei 406/68:

*“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.” (grifei).*

Ora, a toda evidência o referido dispositivo teve por escopo implementar, no ponto, a igualdade material, preservando a capacidade contributiva daqueles que prestam o serviço de forma estritamente pessoal, como os profissionais liberais, afigurando-se, neste caso, efetivamente irrelevante o montante de receita (preços) que percebem.

No caso da demandante, é patente que exerce atividade pública em caráter privado, de forma profissional e organizada, contratando empregados sob regime celetista, com inequívoco intuito de lucro - conforme de resto já assentaram os votos vencedores na referida decisão vinculante.

Assim, não obstante de fato possa a autora eventualmente realizar pessoalmente os serviços, por certo não o faz todos os dias, durante todo o expediente da serventia, até mesmo por impossibilidade fática, valendo-se, assim, de mão-de-obra que contrata e remunera a seu bel-prazer, dentre os quais aliás designa seus próprios substitutos (art. 20 da Lei 8.935/94).

Não há que falar, pois, em desempenho pessoal da atividade e, por consequência, descabido o pretendido enquadramento tributário.

No mesmo sentido a recente orientação esposada pelo Des. Luiz Felipe Silveira Difini, eminente tributarista:

**“Ementa:** REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. ISS. IMUNIDADE. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais, não são prestados pessoalmente pelos agentes delegados, que antes contam, via de regra, com equipe de funcionários (escreventes, auxiliares, etc.) para o desempenho de suas funções. Desse modo, não há como olvidar da feição empresarial que assumem tais serviços, justificando-se, por conseguinte, a tributação sobre a receita bruta, conforme pretendido pelo Município. Precedentes. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.” **Relator:** Luiz Felipe Silveira Difini. **Data de Julgamento:** 06/10/2010. **Publicação:** Diário da Justiça do dia 25/10/2010.



No tocante à base de cálculo propriamente dita, é de se ver contudo que, consoante de resto aliás postulado pelo próprio réu (fl. 126), deve circunscrever-se à parcela do preço do serviço efetivamente vertida à demandante, é dizer, ao montante que vier a integrar seu patrimônio.

Neste ponto, registro ainda que não há falar em bitributação relativamente ao imposto de renda cobrado pela União, uma vez que os impostos em tela incidem sobre causas jurídicas e grandezas diversas.

### 3. DISPOSITIVO.

Isto posto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a demanda, revogando a a decisão que antecipou a tutela (fls. 82/83) e resolvendo o mérito forte no art. 269, I, do CPC, para declarar como base de cálculo do imposto sobre serviços de qualquer natureza devido pela demandante em razão dos serviços notariais e registrais de que é prestadora, o preço do serviço, nos exatos termos do art. 7º da Lei Complementar 116/2003, entendido como o valor cobrado que efetivamente reverte para o seu patrimônio.

Em face da sucumbência mínima do réu, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 3.000,00, forte no art. 20, § 4º, do CPC, atualizados pelo IGP-M a contar da publicação da sentença, bem assim das custas processuais.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem a interposição de recursos voluntários, archive-se com baixa na distribuição.

São Lourenço do Sul, 02 de novembro de 2010.

Patrícia Dorigoni Hartmann,  
Juíza de Direito