PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
14ª Câmara de Direito Público

Registro: 2016.0000671501

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1036376-81.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOSÉ MILTON TARALLO, é apelado AUDITOR FISCAL TRIBUTÁRIO MUNICIPAL DA SEÇÃO DE FINANÇAS E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DA PREFEITURA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", 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), HENRIQUE HARRIS JÚNIOR E MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 15 de setembro de 2016

CLÁUDIO MARQUES

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Este documento foi liberado nos autos em 16/09/2016 às 13:35, é cópia do original assinado digitalmente por CLAUDIO ANTONIO MARQUES DA SILVA.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1036376-81.2015.8.26.0053 e código 42F5591.

VOTO Nº: 7681

Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público

Apelação nº: 1036376-81.2015.8.26.0053

Apelante: José Milton Tarallo

Apelado: Município de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO – Mandado de Segurança Preventivo - ISSQN - Serviços de Registros Públicos - Tabelião de Notas - Pretensão do impetrante que o lançamento tributário seja realizado deduzindo-se da base de cálculo do imposto as parcelas dos emolumentos repassados ao Estado e órgãos públicos. Precedente desse E. Tribunal de Justiça – Sentença reformada – Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Milton Tarallo, nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado pelo apelante objetivando a não realização de lançamento tributário do ISSQN relativo ao período de 2010 a dezembro de 2014 em relação aos valores que o tabelião repassa ao Estado e demais órgãos públicos.

O juízo monocrático na sentença exarada julgou improcedente o pedido formulado no *mandamus*, em razão da ausência de direito líquido e certo do impetrante.

Em suas razões recursais, sustentou o apelante, inicialmente, que foi notificado pelo Fisco Municipal para apresentar no dia 18/08/2015 à Divisão de Fiscalização de Instituições Financeiras - DIFIN, determinados documentos aptos a possibilitar o lançamento tributário do ISSQN incidente sobre os serviços notariais referente ao ano base de 2010. Nesse prisma, afirmou que cumpriu a referida notificação e apresentou os documentos exigidos.

Apontou que nova notificação foi expedida em 03/09/2015 solicitando novos documentos referentes ao período de janeiro de 2010 a dezembro

Este documento foi liberado nos autos em 16/09/2016 às 13:35, é cópia do original assinado digitalmente por CLAUDIO ANTONIO MARQUES DA SILVA.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1036376-81.2015.8.26.0053 e código 42F5591.

de 2014 a serem apresentados na DIFIN no dia 22/09/2015, cujo atendimento se encontrava em fase de preparação na data da distribuição da inicial. Aduziu que entre os documentos solicitados, foi requerido o demonstrativo mensal da receita bruta, especificando as parcelas destinadas a outros órgãos, o que demonstraria a intenção da autoridade administrativa de fazer incidir o tributo sobre o preço cobrado do usuário dos serviços sem a exclusão das verbas de repasse.

Aduziu que em razão do justo receio de sofrer lançamento tributário ilegal impetrou mandado de segurança, tendo em vista que no período de janeiro de 2009 a 08 de julho de 2011, a base de cálculo do imposto referente aos serviços notariais e registrais foi considerada a receita bruta a ele correspondente, sem deduções.

Alegou que as parcelas por ele arrecadadas e que na condição de substituto tributário repassa ao Estado, Ipesp, Sinoreg e Tribunal de Justiça, não constituem receita do Tabelião/Registrador e, portanto, estariam protegidas pelo princípio da imunidade recíproca previsto no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal, conforme já reconhecido pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0222778-68.2009.8.26.0000 (994.09.222778-0) suscitado pela Colenda 15ª Câmara de Direito Público. Por fim, requereu o provimento do apelo para reformar-se a r. sentença de modo a impedir o lançamento fiscal do ISSQN sobre as parcelas de repasse.

Recebido e processado o recurso no duplo efeito, apresentou a Municipalidade as contrarrazões (pp.234/243).

É o relatório.

O apelo comporta provimento.

A matéria ventilada na exordial, refere-se à base de cálculo do ISSQN incidente sobre os serviços de registros públicos, no caso *sob exame*, notariais, objetivando o impetrante que o lançamento tributário do período de 2010 a dezembro de 2014 seja realizado deduzindo-se da base de cálculo do imposto os valores que o tabelião repassa ao Estado e demais órgãos públicos (IPESP, Sinoreg, Tribunal de Justiça), sob o argumento de que tais verbas não compõem o preço do

Este documento foi liberado nos autos em 16/09/2016 às 13:35, é cópia do original assinado digitalmente por CLAUDIO ANTONIO MARQUES DA SILVA.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1036376-81.2015.8.26.0053 e código 42F5591.

serviço.

Inicialmente registre-se que incide ISS sobre a renda auferida com a prestação de serviços públicos de registros públicos, cartorários e notariais delegados, conforme já apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.089/DF de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, onde foi declarada a constitucionalidade dos itens 21 e 21.1 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003:

> **"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 REGISTRO PÚBLICOS, 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 nº 3.089-2/DF, Rel. Min. Carlos Brito, Rel. para o Acórdão Min. Joaquim Barbosa, DJ 13/02/2008).

Este documento foi liberado nos autos em 16/09/2016 às 13:35, é cópia do original assinado digitalmente por CLAUDIO ANTONIO MARQUES DA SILVA.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1036376-81.2015.8.26.0053 e código 42F5591.

No que tange a base de cálculo do tributo em questão deve corresponder ao *preço do serviço*, nos termos do artigo 7º, *caput*, da LC 116/2003, porém, em tal cômputo deve se restringir apenas aos emolumentos propriamente ditos, sem, portanto, compreender as verbas que expressamente não integram a suas receitas.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou sobre o tema, o Órgão Especial desta C. no julgamento da arguição de inconstitucionalidade nº 0222778-68.2009.8.26.0000, conforme ementa colacionada:

> "INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DÉCIMA QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO AÇÃO DECLARATÓRIA - Incidência do ISS sobre os serviços de registros públicos, cartorários e notariais, a teor da Lei Complementar 116/03 e Lei Municipal nº 93/03 - Atividade privada Receita bruta que não pode servir como a grandeza do elemento tributário quantitativo - **Base de cálculo do ISS que deve ser, tão somente, o valor auferido pelo oficial delegatário, daí estando excluídos, por óbvio, os demais encargos a ele não pertencentes** - Artigo 236, caput, da Constituição Federal - Arguição acolhida, para conferir à Lei Complementar Municipal 93/03, do Município de Santa Fé do Sul, interpretação conforme a Constituição Federal - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE PROCEDENTE".

Outro não é o entendimento já adotado por essa Câmara de Direito Público:

> "APELAÇÃO − IMPOSTO − ISS − Incidência sobre serviços notariais e de registro − Pretensão à tributação com alíquota fixa em função da natureza do serviço − Descabimento − Prestação de serviço de natureza pessoal não configurado - Serviço que é delegado ao notarial e ao registrador e que lhe proporciona contratar terceiros como se uma empresa fosse − SINOREG - possui natureza de compensação, não podendo ser considerado como receita auferida pelo delegatário, não constituindo fato gerador do ISS, nem sua base de cálculo, pois tecnicamente não constituem preço dos serviços tributários. **Base de cálculo do imposto que deve corresponder ao valor destinado ao Oficial titular da serventia extrajudicial, excluindo-se os demais encargos, com destinação**

Este documento foi liberado nos autos em 16/09/2016 às 13:35, é cópia do original assinado digitalmente por CLAUDIO ANTONIO MARQUES DA SILVA.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1036376-81.2015.8.26.0053 e código 42F5591.

diversa – Ação parcialmente procedente - Sentença reformada em parte - Recurso do autor parcialmente provido." (Apelação nº 03595-98.201.8.26.0576, 14ª Câmara de Direito Público, Relator Rodolfo César Milano, j. 10/04/2014).

"Apelação Cível - Ação Declaratória - ISS - Atividade Notarial e de Registro Público Pretensão de aplicação da tributação na forma prevista pelo artigo 9º, § 1º, do Decreto lei nº 406/68 - Inadmissibildade - Serviço que não é prestado de forma personalíssima - Precedentes do STF e do STJ - **Dedução dos encargos e emolumentos, no cálculo da base de cálculo do imposto** Manutenção da sucumbência fixada em Primeiro Grau - Sentença mantida, com observação Recursos do autor e da Municipalidade não providos, nos termos do acórdão." (Apelação nº 026047-83.2010.8.26.0576, 14ª Câmara de Direito Público, Relatora Silvana Malandrino Mollo, j. 24/07/2014)

Com efeito, deve incidir na base de cálculo do ISSQN somente o valor destinado ao oficial titular da serventia, excluindo-se as parcelas dos emolumentos que são percebidos pelo Tabelião e repassados ao Estado, diante da ilegalidade do previsto no artigo 14-A da Lei n. 14.865/08 e alterações introduzidas pela Lei nº 15.406/2011.

Diante de tais, considerações, **dá-se provimento** ao apelo para reformar a r.sentença e determinar-se que o lançamento tributário do período de 2010 a dezembro de 2014 seja realizado deduzindo-se da base de cálculo do imposto os valores que o tabelião repassa ao Estado e demais órgãos públicos, de acordo os termos expostos.

CLÁUDIO MARQUES

Relator

Este documento foi liberado nos autos em 16/09/2016 às 13:35, é cópia do original assinado digitalmente por CLAUDIO ANTONIO MARQUES DA SILVA.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1036376-81.2015.8.26.0053 e código 42F5591.

Este documento foi liberado nos autos em 16/09/2016 às 13:35, é cópia do original assinado digitalmente por CLAUDIO ANTONIO MARQUES DA SILVA.
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/esaj, informe o processo 1036376-81.2015.8.26.0053 e código 42F5591.