PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DÉCIMA QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Registro: 2018.0000409401

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 1012771-09.2015.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e Recorrente JUIZO EX OFFÍCIO, é apelado JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos oficial e voluntário. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVA RUSSO (Presidente sem voto), EUTÁLIO PORTO E RAUL DE FELICE.

São Paulo, 24 de maio de 2018.

FORTES MUNIZ
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ JUNIOR, liberado nos autos em 04/06/2018 às 15:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1012771-09.2015.8.26.0053 e código 89F90A8.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DÉCIMA QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

VOTO nº 10773

APELAÇÃO CÍVEL DIGITAL Nº 1012771-09.2015.8.26.0053

Apelante: PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Apelado: JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA

Recorrente: JUÍZO DE OFÍCIO

Comarca: SÃO PAULO

ISSQN - Serviços notariais, cartorários e de registros – Mandado de Segurança – Base de cálculo que deve corresponder apenas à parte destinada ao notário como contraprestação pelo serviço prestado – Sentença recorrida que está em consonância com jurisprudência firme deste Tribunal e desta Câmara no sentido de que a base de cálculo do ISS deve ser, tão-somente, o valor auferido pelo oficial delegatário, daí estando excluídos os demais encargos a ele não pertencentes, recebidos a título de emolumentos e repassados ao Estado e demais órgãos públicos (IPESP, Sinoreg, Santa Casa e Tribunal de Justiça) – Sentença mantida por seus próprios fundamentos – Recursos oficial e voluntário desprovidos.

Tratam-se de recursos de ofício e de apelação interpostos contra sentença de fls. 119-21, cujo relatório se adota, que concedeu a segurança em mandado impetrado com o objetivo de excluir, da base de cálculo do ISS, os valores que o Tabelionato repassa para o Estado e demais órgãos públicos.

Alega a Municipalidade, em síntese, que a sentença se mostra contrária ao disposto no artigo 7º, caput, da Lei

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ JUNIOR, liberado nos autos em 04/06/2018 às 15:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1012771-09.2015.8.26.0053 e código 89F90A8.

Complementar 116/03 c.c. o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.169/00 e o artigo 28 da Lei nº 8.953/94. Pugna pela sua reforma, denegando-se a segurança.

Houve apresentação de contrarrazões pelo apelado e oposição à realização do julgamento virtual, conforme manifestação de fl. 156.

É o relatório.

O presente recurso não comporta provimento.

Segundo consta dos autos, o ora apelado realiza serviços notariais, sujeitando-se à incidência de ISS, nos termos Lei Complementar nº 116/2003 (itens 21 e 21.01 da Lista Anexa).

Relata que foi intimado pela Municipalidade de São Paulo a apresentar documentos aptos a possibilitar o lançamento tributário relativo ao período de 1.10.2010 a 31.12.2013.

Busca, por intermédio do presente, afastar lançamento tributário ilegal, instituído pelo Município de São Paulo pela Lei nº 13.701/03, alterada pela Lei nº 14.865/2008, aplicável aos fatos geradores ocorridos no período em questão, que estabeleceu, como base de cálculo do imposto, o preço do serviço, assim considerado como sendo a receita bruta, sem qualquer dedução.

Pretende obter o reconhecimento de seu direito à exclusão, da base de cálculo, dos valores que não pertencem ao Tabelião, que os recebe a título de emolumentos e os repassa ao Estado e demais órgãos públicos (IPESP, Sinoreg, Santa Casa e Tribunal de Justiça).

O MM. Juiz do feito concedeu a segurança, nos seguintes termos:

"... Não obstante a regra geral de que a base de cálculo corresponde ao preço do serviço prestado (art. 9º da LC 116/03), a alíquota do ISSQN não deve incidir sobre o valor total dos

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ JUNIOR, liberado nos autos em 04/06/2018 às 15:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1012771-09.2015.8.26.0053 e código 89F90A8.

emolumentos pagos, tendo em vista que apenas 62,5% destes constituem receitas dos notários e registradores (art. 19, I, "a" da Lei Estadual nº 11.331/2002).

Os 37,5% não são considerados receita, pois são divididos da seguinte forma:

"Artigo 19 – Os emolumentos correspondem aos custos dos serviços notariais e de registro na seguinte conformidade:

I – relativamente aos atos de Notas, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e de Protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívidas:

a) 62,5% (sessenta e dois inteiros e meio por cento) são receitas dos notários e registradores;

b) ...

Note-se que, pelo dispositivo acima destacado resta patente o caráter indenizatório do repasse em discussão, pois é destinado à compensação dos atos gratuitos praticados pelo registrador civil.

Desse modo, tal verba não se configura como "preço do serviço" para fins de base de cálculo do imposto (prevista no art. 9º da LC 116/2003), já que não se trata de receita dos delegatários.

... Ante o exposto, julgo procedente a ação, concedendo a ordem, tornando definitiva a liminar, nos exatos termos da inicial...".

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, eis que, no que diz respeito à base de cálculo, o entendimento do órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo restou assentado quando do julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0222778-68.2009.8.26.0000 (994.09.222778-0),

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ JUNIOR, liberado nos autos em 04/06/2018 às 15:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1012771-09.2015.8.26.0053 e código 89F90A8.

suscitado por esta 15ª Câmara de Direito Público, no sentido de que **a base de cálculo do ISS deve ser, tão-somente, o valor auferido pelo oficial delegatário, excluindo-se os demais encargos que a ele não pertencem**. Confira-se a ementa:

"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 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, tãosomente, o valor auferido pelo oficial delegatário, daí estando excluídos, por óbvio, os demais encargos a ele não pertencentes -*** *Art. 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."* (TJ/SP. Órgão Especial. Incidente de Inconstitucionalidade nº 0222778-68.2009.8.26.0000. Relator: Desembargador Xavier de Aquino, Voto nº 19.141).

Como consequência do decidido, esta Colenda Décima Quinta Câmara, assim se posicionou:

> *"AÇÃO DECLARATÓRIA - ISS - Município de Santa Fé do Sul- Preliminar afastada - Legitimidade do autor para figurar no pólo ativo da demanda – Serviços de registros públicos, cartorários e notariais Incidência tributária já reconhecida em primeiro grau – Falta de interesse recursal a propósito – Base de cálculo - Preço dos serviços - Adoção da receita bruta pelo art. 36 da Lei Municipal n" 93/03 - Inconstitucionalidade aqui vislumbrada – Aplicação da Súmula Vinculante n" 10 do STF e do artigo 657 do RI desta E. Corte – Julgamento*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ JUNIOR, liberado nos autos em 04/06/2018 às 15:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1012771-09.2015.8.26.0053 e código 89F90A8.

suspenso, com remessa dos autos ao C. Órgão Especial para análise da questão, o qual Julgou procedente o incidente de inconstitucionalidade arguido - Prevalecimento do entendimento da d. Turma Julgadora – Sentença mantida – Recurso oficial considerado interposto e Apelo da municipalidade improvidos. (TJ/SP; A.C. n° 9075379-18.2005.8.26.0000; Rel.: **Desemb. Silva Russo**; DJE. 22.02.2011).

Em outras oportunidades esta Câmara decidiu da mesma forma, inclusive com relação à agravante, conforme se extrai de texto do Acórdão proferido nos autos de **Apelação nº 0042038-82.2011.8.26.0053, Comarca de São Paulo, Rel. Des. Raul de Felice, j. em 03.05.2016**:

"A base de cálculo do ISS, nos termos dos arts. 9º do Decreto-lei nº 406/68 e 7º da Lei Complementar nº 116/03, é o preço do serviço.

Sendo assim, as receitas que, embora sejam provenientes dos custos dos serviços notariais e de registro, mas não são retidas pelo delegatário por determinação legal, não podem compor a base de cálculo do imposto, que deve corresponder, portanto, aos emolumentos em sentido estrito, excluindo-se os demais encargos.

A matéria, inclusive, já foi julgada pelo Órgão Especial desta Corte no Incidente de Inconstitucionalidade nº 185.740-2/8-00, senão vejamos:

"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

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ JUNIOR, liberado nos autos em 04/06/2018 às 15:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1012771-09.2015.8.26.0053 e código 89F90A8.

Municipal 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". (Arguição de Inconstitucionalidade n. 185.740-2/8-00, Órgão Especial do TJSP, Relator Desembargador Xavier de Aquino, Comarca de Santa Fé do Sul, j. 26.5.2010).

Ademais, quando os valores são pagos pelo SINOREG aos delegatários, a título de compensação dos atos gratuitos e de complementação da receita mínima das serventias deficitárias, verifica-se que mencionados repasses não podem ser objeto de tributação, vez que não constituem fato gerador do tributo (prestação de serviços), e nem caracterizam a base de cálculo (preço do serviço).

Sobre a matéria, a jurisprudência desta 15ª Câmara de Direito Público, no julgamento do AI nº 0057633-18.2013.8.26.0000, da Comarca de Jundiaí/SP, cujo voto, de lavra do Des. Silva Russo dispôs que: "No pertinente aos pagamentos do SINOREG complementação de renda os quais, em princípio, não se constituem fato gerador do tributo, nem sua base de cálculo, pois não caracterizaria preço pela remuneração de serviço prestado".

No mesmo sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL - Ação Declaratória ISS sobre serviços prestados por notários e oficiais de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ JUNIOR, liberado nos autos em 04/06/2018 às 15:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1012771-09.2015.8.26.0053 e código 89F90A8.

registro. Arguição de inconstitucionalidade dos artigos 6º e 44, respectivamente das Leis Complementares nºs 1065/2003 e 13/2008, que dispõem sobre a base de cálculo do ISS. 1) Preliminar de litispendência afastada - Inocorrência. 2) Incidência do ISS sobre a atividade notarial e de registro julgada constitucional pelo STF na ADI 3089 - Base de cálculo - Valor pago a título de emolumentos, excluídos os valores destinados aos órgãos públicos - Não incidência de ISS sobre os repasses oriundos do SINOREG a título de compensação dos atos gratuitos - Inteligência do art. 19, inciso I, "a", da Lei Estadual nº 11.331/2002 - Sentença reformada Recurso provido. (Apelação nº. 0057633-18.2013.8.26.0000, Relator: Eutálio Porto; Comarca: Monte Mor; Data do julgamento: 25/07/2013).

Desse modo, a sentença de primeiro grau merece reforma, determinando-se a exclusão, da base de cálculo, dos valores recebidos pela compensação de atos gratuitos ou de complementação de receita mínima."

Como se vê e já dito anteriormente, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência desta Câmara, não havendo que se falar em inaplicabilidade do Incidente de Inconstitucionalidade nº 0222778-68.2009.8.26.0000 ao caso concreto, por tratar-se de matéria relativa a outro Município, eis que, embora não faça coisa julgada entre as partes envolvidas nesta ação, retrata a orientação jurisprudencial adotada pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça e que deve ser acatada.

Assim, considerando ser firme a jurisprudência desta Corte, inclusive em incidentes de inconstitucionalidade, no sentido de que devem ser **excluídos, da base de cálculo, os valores recebidos pela compensação de atos gratuitos ou de complementação de receita mínima**, a sentença recorrida deve ser prestigiada.

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ JUNIOR, liberado nos autos em 04/06/2018 às 15:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1012771-09.2015.8.26.0053 e código 89F90A8.

Posto isto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos oficial e voluntário.

FORTES MUNIZ
RELATOR

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por JOSE HENRIQUE FORTES MUNIZ JUNIOR, liberado nos autos em 04/06/2018 às 15:03 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1012771-09.2015.8.26.0053 e código 89F90A8.