

- O caráter personalíssimo da delegação dos serviços notariais e de registro público não se confunde com a natureza das funções exercidas pelo serventuário, que podem ser realizadas por terceiros (exceto lavratura de testamentos), a critério do delegatário, afastando a aplicação da exceção prevista no art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68, que pressupõe o exercício de trabalho pessoal do próprio contribuinte, de forma a beneficiar os prestadores de serviço que auferem renda exclusivamente de seu labor.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0637.10.002220-0/001 - Comarca de São Lourenço - Agravante: Fazenda Pública do Município de São Lourenço - Agravados: M.J.S.A. e outros - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES**

#### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Bitencourt Marcondes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2011. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

#### Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de São Lourenço em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Pedro Jorge de Oliveira Netto, da 1ª Vara Cível da Comarca de São Lourenço, que, no âmbito da ação ordinária ajuizada por M.J.S.A. e outros, deferiu tutela antecipada, para determinar que o réu se abstenha de cobrar o ISSQN, enquadrando os autores como detentores de sociedade e seus escreventes substitutos como sócios.

Decisão à f. 100, recebendo o agravo apenas no efeito devolutivo.

Contraminuta apresentada às f. 105/107.

Informações às f. 110/111.

É o relatório.

Pleiteia a reforma da decisão deferitória da tutela antecipada, aos seguintes argumentos:

- impossibilidade de concessão da tutela em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.437/92;

- ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada;

- legalidade da exação do ISSQN em relação à atividade cartorária e de registro, conforme item 21 da lista anexa ao Código Tributário Municipal;

**Direito tributário - ISSQN - Serviço notarial - Caráter personalíssimo da delegação - Exercício da função por terceiros - Possibilidade - Contratação - Aplicação da exceção prevista no art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68 - Afastamento - Tutela antecipada indeferida**

Ementa: Agravo de instrumento. Tributário. Serviços notariais e de registro público. Inaplicabilidade da norma inserta no art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68.

- a tributação dos serviços autônomos, na forma estabelecida pelo art. 9º do Decreto-lei nº 406/68 é feita apenas nos casos em que a prestação de serviços ocorre de forma pessoal;

- na hipótese de serviços prestados pelo oficial, pessoalmente e com o auxílio de até dois empregados não habilitados, a tributação é realizada anualmente, contudo, quando o serviço é prestado com ajuda de mais de um profissional habilitado, que age em nome do cartório e assume responsabilidade pessoal, a tributação ocorre mensalmente, levando-se em consideração a quantidade de profissionais habilitados, na forma do art. 105 da Lei nº 1.864/93;

- o art. 88, § 2º, II, da Lei nº 1.864/93, considera como empresa, para fins de tributação do ISSQN, o contribuinte que, sendo pessoa física, admita, para o exercício de sua atividade, mais de dois empregados e/ou um ou mais profissionais habilitados.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada, aos seguintes fundamentos (f. 87):

[...]

Nos termos do art. 9º, § 3º, do DL 406/68, têm direito ao tratamento privilegiado do ISS as sociedades civis, que têm por objetivo a prestação de serviço especializado, com responsabilidade social e sem caráter empresarial.

A verossimilhança das alegações da parte autora, ou seja, a probabilidade do direito que pretende tutelar é inferida da potencialidade do dano pelo cálculo do ISSQN da forma que está sendo feito, pelo enquadramento como sociedade, bem como pela cobrança retroativa, que, por certo, abala a segurança jurídica, a certeza do direito e a previsibilidade das ações estatais, que sem dúvida alguma estão na base jurídica e ideológica do princípio.

[...]

Inicialmente, não vislumbro a existência de vedação legal à concessão da tutela antecipada no presente caso; assim, presentes os requisitos legais, perfeitamente possível a concessão da tutela de urgência em face do Poder Público Municipal.

Os agravados insurgem-se em face da tributação do ISSQN na forma estabelecida pelo art. 105 da Lei nº 1.864/93, isto é, mensalmente e levando-se em consideração a quantidade de profissionais habilitados. Sustentam que a cobrança do tributo deve ser feita por alíquota fixa, conforme estabelece o art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68, pois prestam serviços em caráter pessoal e por delegação do Poder Público.

O art. 236 da Constituição Federal assim dispõe:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Nesse contexto, ressalto que a natureza personalíssima da delegação dos serviços notariais e de registro, por si só, não leva à conclusão de que o serviço é prestado mediante trabalho pessoal do próprio contribuinte, até porque os arts. 20 e seguintes da Lei nº 8.935/94, que regulamenta a norma inserta no art. 236 da Constituição Federal, estabelecem a possibilidade de o delegatário contratar, sob o regime celetista, auxiliares e escreventes, que, inclusive, podem atuar como substitutos dos serventuários, esclarecendo que a gestão administrativa e financeira das serventias é de sua exclusiva responsabilidade, inclusive quanto a investimentos, custeio e remuneração de pessoal:

Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como empregados, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.

§ 1º Em cada serviço notarial ou de registro haverá tantos substitutos, escreventes e auxiliares quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro.

§ 2º Os notários e os oficiais de registro encaminharão ao juízo competente os nomes dos substitutos.

§ 3º Os escreventes poderão praticar somente os atos que o notário ou o oficial de registro autorizar.

§ 4º Os substitutos poderão, simultaneamente com o notário ou o oficial de registro, praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos.

§ 5º Dentre os substitutos, um deles será designado pelo notário ou oficial de registro para responder pelo respectivo serviço nas ausências e nos impedimentos do titular.

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.

Assim, o fato de a delegação do serviço público ser realizada por pessoa física - profissional do Direito, devidamente aprovado em concurso público - não leva à conclusão de que a função seja necessariamente exercida em caráter pessoal.

Com efeito, os notários e oficiais de registro podem contratar auxiliares e escreventes, quantos forem necessários, a critério de cada notário ou oficial de registro (art. 20, § 1º), e, também, substitutos, que podem praticar todos os atos que lhe sejam próprios exceto, nos tabelionatos de notas, lavrar testamentos (art. 20, § 4º).

Vale dizer: o caráter personalíssimo da delegação do serviço público não se confunde com a natureza das funções dos notários e oficiais de registro, que, como já observado, podem ser exercidas por terceiros (exceto lavratura de testamentos), a critério do delegatário, o

que, a meu ver, afasta a aplicação da exceção prevista no art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68, que presuppõe a realização de trabalho pessoal do próprio contribuinte.

Diante desses elementos, não vislumbro verossimilhança no direito invocado na inicial, a ensejar a concessão da tutela antecipada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão objurgada e indeferir a tutela antecipada.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

DES. FERNANDO BOTELHO - De acordo.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Sr.º Presidente.  
Peço vista dos autos.

*Súmula* - RECURSO PROVIDO PELO RELATOR E 1º VOGAL. PEDIU VISTA O 2º VOGAL.

#### Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 28.10.2010, a pedido do 2º Vogal, após votarem este Relator e o 1º Vogal provendo o recurso.

Com a palavra o Des. Edgard Penna Amorim.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Pedi vista dos autos em sessão passada e acompanho o em. Relator, pois é razoável o entendimento de que o caráter pessoalíssimo da delegação não interfere com a subsunção da situação do contribuinte à previsão da lei municipal de que o imposto será devido por "número de profissionais habilitados", nestes incluídos os empregados eventualmente contratados pela serventia.

De mais a mais, não me convenci, ao menos neste momento, acerca do argumento acolhido pelo il. Juiz a quo de que não haveria previsão orçamentária da receita do ISSQN, o que inviabilizaria a cobrança do tributo.

Sem embargo, reservo-me o oportuno aprofundamento do exame na matéria por ocasião de eventual recurso de apelação.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, nos termos do dispositivo do voto do em. Relator.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...