

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - SERVIÇOS CARTORÁRIOS, NOTARIAIS E DE REGISTRO - ISS - NÃO-INCIDÊNCIA - LEI MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE - ART. 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONCESSÃO DA ORDEM

- Sendo os serviços notariais, cartorários e de registro, revestidos de estatalidade, não constituindo negócio privado derivado de relações acordadas entre prestador de serviços e tomadores, obstada está sua tributação a título de ISSQN, tanto pela imaterialidade para a incidência de tal imposto - visto que, prestados *ut singuli*, constituem hipótese de incidência de taxa estadual, conforme previsões contidas em lei estadual -, quanto em razão da imunidade recíproca, uma vez que, por se tratar de serviços estatais, também não podem ser tributados por outra entidade de direito público. É, pois, inconstitucional a norma municipal que prevê a tributação do ISSQN sobre tais serviços.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0209.04.033897-9/002 - Comarca de Curvelo - Relator: Des. EDUARDO ANDRADE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2005. -
Eduardo Andrade - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Eduardo Andrade - Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Curvelo, por sua oficiala substituta, visando a ato do Chefe do Executivo Municipal de Curvelo de cobrança do ISSQN sobre serviços notariais praticados no âmbito daquele município. Alega o impetrante, iminência da prática do ato inquinado de ilegal, visto que editada Lei Complementar Municipal nº 42/2003, prevendo tal hipótese de incidência. Diz ser inconstitucional a norma legal ao prever incidir o imposto sobre serviços cartorários, imanentes que são ao regime jurídico de direito público, sem caráter negocial, tendo, inclusive, os titulares de cartórios notariais e registros públicos equivalência com servidores públicos da Administração, não sendo donos da serventia, desempenhando função por mera delegação do Poder Público, nos termos do art. 236 da CF/88; que tais serviços, sendo regidos por lei própria, são retribuídos por emolumentos (Lei 10.169/2000) e que, havendo

prestação de serviços *ut singuli* à população, tais emolumentos guardam natureza de taxas; que a cobrança do ISSQN constituiria bi-tributação, uma vez que já incide o IR (art. 153 da CF/88) sobre o mesmo fato gerador; que a imunidade tributária recíproca, havida no caso, impede a incidência de tributos sobre o patrimônio de renda de entes federados. Pede concessão de liminar, isentando-o da cobrança do imposto guereado, o ISSQN, bem como a suspensão de aplicação da norma contida na Lei Complementar Municipal 42/03, na qual se alicerça a cobrança. Requer, ao final, seja declarada, em caráter definitivo, a ilegalidade do dispositivo atacado, com a concessão da segurança, para sustar a exigência do referido imposto.

Indeferida a liminar (f. 49), o impetrante agravou da decisão, obtendo desta Primeira Câmara Cível, em 24.08.04, à unanimidade, provimento do recurso e concessão da liminar.

Notificado, o Sr. Prefeito Municipal de Curvelo apresenta informações, às f. 59 e seguintes, alegando, preliminarmente, inviabilidade da via eleita, por se discutir matéria controvertida na jurisprudência, o que, a seu ver, destituiria o direito de liquidez e certeza, pressupostos para a impetração. No mérito, afirma que a norma municipal - Lei Complementar 42/2003 - tem fundamento na Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003, cuja Lista de Serviços traz enunciados nos itens 21 e 21.1, como sujeitos à tributação do ISSQN, os serviços de registros públicos, os cartorários e os notariais; que tais serviços são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (art. 236 da CF/88 e Leis Federais nºs 8.935/94 e 12.919/98); que a

imunidade tributária não alcança os notários e registradores, pois que não prevista na Constituição Federal, muito menos a imunidade recíproca (art. 150, VI, da CF/88), destinada aos entes federados e estendida tão-só às autarquias e às fundações de direito público, não estando o impetrante compreendido nessas hipóteses. Insistindo na constitucionalidade da exigência contida na mencionada lei municipal, pede seja cassada a liminar e denegada a segurança.

O MP, às f. 66/68, opina pela concessão da segurança.

Sentença às f. 69/76, rejeita a preliminar suscitada pelo impetrado e, no mérito, acatando os argumentos do impetrante, declara “inconstitucional o art. 27 da Lei Municipal 1.002, de 21 de dezembro de 1979, em sua nova redação, determinada pela Lei Complementar Municipal 42, de 24 de dezembro de 2003” e, “por conter previsão da mesma ordem”, declara, ainda, “inconstitucional o art. 1º da Lei Complementar Federal nº 116, de 31 de julho de 2003”, e concede a segurança, obstando a Fazenda Municipal de exigir do impetrante o pagamento de valores relativos ao ISSQN em razão de suas atividades, por serviços de registros públicos, cartorários e notariais. Submete a sentença a reexame necessário.

Sentença declarada, conforme requerido em embargos declaratórios.

Apelação pelo Município de Curvelo, insistindo na inexistência do direito líquido e certo e, portanto, na inviabilidade da ação mandamental.

Contra-razões de apelação, pelo impetrante, pugnando pela manutenção da sentença, aos fundamentos nela expendidos.

Subiram os autos a este eg. Tribunal de Justiça.

Parecer da d. PGJ, no sentido da manutenção da sentença.

Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, cumpridos os pressupostos legais de cabimento.

Noticiam os autos que esta col. Primeira Câmara Cível já se posicionou sobre incidente havido nos autos, ao julgamento de agravo de instrumento de decisão judicial, que negara liminar intentada pelo impetrante. Naquele ensejo, também atuei como Relator, tendo proferido voto que, acatado à unanimidade, resultou na concessão da pleiteada liminar, aos fundamentos ressaltados na seguinte ementa:

Agravo de instrumento contra decisão que concede liminar em mandado de segurança - Possibilidade. - Contra decisão que conceder ou não liminar em mandado de segurança cabe agravo de instrumento.

Serviços Notariais e Registrais - Tributação municipal do ISS - Não-incidência - Concessão de liminar - Recurso provido. - Deve-se conceder liminar, nos autos do mandado de segurança, para isentá-lo da cobrança de ISSQN, em razão de as atividades notariais serem exercidas mediante delegação do Poder Público, possuindo, portanto, natureza de serviço público, não estando sujeitas à tributação. Agravo provido.

Tal decisão deixa antever posicionamento que tenho sobre a matéria, inclusive quanto ao seu mérito.

Tenho claro que o Imposto sobre Serviços - ISSQN, de competência municipal, só pode incidir sobre as relações de natureza privada, entre prestador de serviços e tomadores, de que resulte a prestação de serviços, acordada segundo interesse das partes e mediante pagamento. Sobre o valor desses últimos poder-se-á incidir referido imposto municipal.

Tal aspecto foi bem explorado em voto proferido pelo eminente Desembargador Tibagy Salles, deferindo Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.04.409324-3/000, da Comarca de Formiga, em que o Sinoreg - Sindicato de Notários Registradores Minas Gerais apontava as mesmas inconstitucionalidades que ora se anunciam, em lei do Município de Formiga:

Com efeito, considerando que o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - tem como fato gerador o serviço

prestado, o referido tributo “incide sobre o serviço enquanto objeto de circulação econômica (Ricardo Lobo Torres, *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 331), donde ressaltamos demonstrada a sua natureza negocial submetida ao regime jurídico privado, fato que, por via de consequência, obsta sua incidência sobre atividade estatal, cuja remuneração se dá por meio do tributo vinculado (taxa), conforme mencionado “alhores” (Precedentes TJMG - ADIN 1.0000.04.406355-0/000 - Rel. Des. Carreira Machado).

Na hipótese dos autos, a incidência do ISSQN (tal como no caso citado) já se vê, pois, logo obstada pelo fato de que a prestação dos serviços cartorários e notariais não resultam de relações de natureza privada, e sim de relações sob regime de direito público. Tais serviços são eminentemente públicos, porquanto prestados pelo Estado, ainda que mediante delegação conferida a terceiros - notário, tabelião, oficial de registro ou registrador (aos termos dos arts. 236 da CF/88 e 277 da CEMG, regulamentado o primeiro pela Lei Federal 8.935, de 18.11.94) -, agentes que, por tais atribuições, assumem condição similar à de servidor público, habilitados que são em concurso público de provas e títulos (art. 14 da citada Lei Federal), revestidos de competência - “profissionais do direito, dotados de fé pública” (art. 3º da mesma lei federal) - e obrigados ao desempenho das funções nas condições e regime de direito público (prevendo incompatibilidade com o exercício “da advocacia, da intermediação de seus serviços ou de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão” (art. 25 lei citada) e dispondo que “a fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro, mencionados nos arts. 6º a 13, será exercida pelo juízo competente, assim definido na órbita estadual e do Distrito Federal, sempre que necessário, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos (art. 37 da lei citada).

Todo o arcabouço constitucional e legal que dita a referida delegação protege e releva, como visto, o superior interesse da Administração

Pública. O negócio jurídico é estabelecido entre o Poder Público e o concessionário, sendo os usuários meros destinatários dos serviços, sem qualquer participação ou ingerência nessas relações; diferentemente, pois, do negócio jurídico de natureza privada, contratado livremente entre prestador e usuário, em que a prestação dos serviços confere, aí sim, materialidade para a incidência do ISSQN.

O Supremo Tribunal Federal, posicionou-se sobre o tema, com a seguinte manifestação:

(...) Serventias extrajudiciais. - A atividade notarial e registral, ainda que executada no âmbito de serventias extrajudiciais não oficializadas, constitui, em decorrência de sua própria natureza, função revestida de estatalidade, sujeitando-se, por isso mesmo, a um regime estrito de direito público. A possibilidade constitucional de a execução dos serviços notariais e de registro ser efetivada “em caráter privado, por delegação do poder público” (CF, art. 236), não descaracteriza a natureza essencialmente estatal dessas atividades de índole administrativa. - As serventias extrajudiciais, instituídas pelo Poder Público para o desempenho de funções técnico-administrativas destinadas “a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos” (Lei 8.935/94, art. 1º), constituem órgãos públicos titularizados por agentes que se qualificam, na perspectiva das relações que mantêm com o Estado, como típicos servidores públicos. Doutrina e Jurisprudência (ADIn nº 1.378-MC/ES, Relator Ministro Celso de Mello, *in DJ* de 23.05.1997).

Tanto se trata de serviços públicos que a remuneração a tais serviços pelos usuários se dá por emolumentos, cuja natureza jurídica é, reconhecidamente, de taxa, conforme entendimento já pacificado na doutrina e jurisprudência - “as custas e emolumentos têm a natureza de taxas, razão por que só podem ser fixados em lei, dado o princípio constitucional da reserva legal para a instituição ou aumento do tributo” (acórdão unânime no RE 116.208-2, Plenário do STF e acórdão na ADIn nº 1.145/PB, STF - Relator Ministro Carlos Velloso, *in DJ* de 08.11.2002).

E, como taxa que é, sua instituição e respectivos valores são previstos em lei. No Estado de Minas Gerais, pela recente Lei 15.424,

de 30.12.2004 (revogadas as precedentes Leis 12.727, de 30 de dezembro de 1997; 13.314, de 21 de setembro de 1999; 13.438, de 30 de dezembro de 1999; 14.083, de 6 de dezembro de 2001; 14.576, de 15 de janeiro de 2003; 14.579, de 17 de janeiro de 2003; e o § 6º do art. 224 da Lei 6.763, de 26 de dezembro de 1975 - CTMG, que, além de instituir os emolumentos (retribuição pecuniária por atos praticados pelo Notário e pelo Registrador, no âmbito de suas respectivas competências, e têm como fato gerador a prática de atos pelo Tabelião de Notas, Tabelião de Protesto de Títulos, Oficial de Registro de Imóveis, Oficial de Registro de Títulos e Documentos, Oficial de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Oficial de Registro de Distribuição), define seus contribuintes (a pessoa natural ou jurídica usuária dos serviços notariais e de registro), e estabelece, em tabela, seus valores, em estrito cumprimento ao princípio da legalidade tributária.

Assim, sobre serem os serviços taxados pelo Estado de Minas Gerais, entidade que os presta (ainda que por delegação, repita-se), não poderão receber nova incidência de tributos. Lado outro, os serviços, prestados que são pelo Estado de Minas Gerais, jamais poderão ser tributados pelo Município, por força da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Carta da República, que veda a instituição pela União,

Estados, Distrito Federal e Municípios, de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

Em suma, sendo os serviços notariais, cartorários e registrais, revestidos de estatalidade, não constituindo negócio privado derivado de relações entre prestador de serviços e tomadores, obstada está sua tributação pelo ISSQN, tanto pela imaterialidade para a incidência de tal imposto (visto que, prestados que são *ut singuli*, constituem hipótese, sim, de incidência de taxa estadual, conforme previsões contidas em lei estadual), quanto em razão da imunidade recíproca que, por constituírem serviços estatais, também não podem ser tributados por outra entidade de direito público, tal como intenta o Município de Curvelo.

Com tais considerações, em reexame necessário, confirmo a r. sentença monocrática, nos termos em que foi proferida. Prejudicado o recurso voluntário.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: Geraldo Augusto e Gouvêa Rios.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-