



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO  
ACORDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA  
REGISTRADO(A) SOB Nº

12  
162

**ACÓRDÃO**



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 994.09.267802-0, da Comarca de Santo André, em que são apelantes JOSE ANTONIO BOTAN, MARCIO ANTONIO DE SOUZA, LAURINDO LOPES GOMES, FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA, FLAVIO PEREIRA DE ARAUJO e JOSÉ ANTONIO BOTAN sendo apelados SECRETARIO DE FINANÇAS DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRE e SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO MUNICIPIO DE SANTO ANDRÉ.

**ACORDAM**, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, SUSPENDERAM O JULGAMENTO E DETERMINARAM A REMESSA DOS AUTOS AO COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL, NOS TERMOS DO V. ACÓRDÃO, VENCIDO O REVISOR QUE IMPROVIA O RECURSO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVA RUSSO (Presidente) e RODRIGUES DE AGUIAR.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

**ERIBERTO FILHO**  
RELATOR



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DÉCIMA QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Apelação Cível 963.810-5/8-00

Apelantes : José Antonio Botan e Outros  
 Apelado : Secretário de Finanças do  
 Município de Santo André  
 Comarca : Santo André

Voto n° 14.393.

ISS - Serviços de registros públicos, cartorários e notariais - Município de Santo André - Denegação de segurança voltada à não incidência do imposto na forma como instituída pela legislação municipal - Aplicabilidade, àqueles serviços, do regime especial de que trata o art. 9º, § 1º do Decreto-lei n° 406/68 - Prestação dos mesmos na forma de trabalho pessoal - Submissão da matéria ao Colendo Órgão Especial do TJSP, por força do enunciado da Súmula Vinculante n° 10 do STF.

V i s t o s .

Mandado de segurança impetrado com vistas a impugnar a cobrança do ISS incidente sobre serviços notariais e de registro tal como prevista pela Lei Municipal n° 8.581/03, de Santo André.



## PODER JUDICIÁRIO

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

Da sentença de fls. 225/228, que denegou a ordem, apelam os vencidos pugnando inicialmente pela anulação da sentença, por ausência de fundamentação, bem como pela concessão de antecipação da tutela recursal. Pelo mérito, buscam a inversão do resultado, aos seguintes argumentos, em resumo: os apelantes eram beneficiários da ordem concedida no Mandado de Segurança n° 25/04 da 8ª. Vara Cível de Santo André, que obstava a cobrança do ISS sobre suas atividades; como consequência do julgamento da ADIN n° 3.089, todavia, foi julgado procedente o apelo do Município e denegada a segurança; apesar disso, a cobrança do ISSQN ainda se mostra ilegal pois a Municipalidade não observou a regra contida no § 1º do art. 9º do Decreto-Lei 406/68; nos termos do art. 236 caput da CR, os serviços notariais e de registro são atividades estatais delegadas às pessoas naturais, que as exercem em caráter privativo, sob sua responsabilidade pessoal, de modo que não podem ser desempenhados por empresa dotada de personalidade jurídica; segundo o entendimento jurisprudencial a respeito

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



# PODER JUDICIÁRIO

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

do tema, não obstante a nova regulamentação dada ao ISS pela LC 116/03, subsiste com plena eficácia e vigência o § 1º do art. 9º do Decreto-Lei 406/68, que é norma especial em relação àquela; em razão disso, quando a prestação dos serviços for realizada de forma pessoal, o valor do imposto é fixo, não sendo possível utilizar o preço do serviço como base de cálculo; segundo o que dispõe a Lei nº 8.935/94, os notários devem possuir habilitação em concurso de provas e títulos e diploma de bacharel em direito, além da responsabilidade pessoal e exclusiva do titular que responde pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros; o fato de poder contratar escreventes e auxiliares não descaracteriza a pessoalidade do serviço; nos termos da Solução de Consulta nº 193, de 20.5.2004 da Secretaria da Receita Federal, os Registradores e Tabeliães não podem ser considerados como pessoa jurídica pelo simples fato de possuir CNPJ; a remuneração dos profissionais liberais e autônomos já é tributada pelo Imposto de Renda; a tributação do ISS sobre os serviços notariais e registrais desrespeita os

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DÉCIMA QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

princípios da igualdade, isonomia e capacidade contributiva.

Regularmente processado e respondido.

A douta Procuradoria de Justiça, por fim, declinou do pronunciamento.

É o relatório.

Repele-se, por primeiro, a pretensão dos recorrentes à anulação da decisão sob exame, adequadamente fundamentada que se acha a mesma.

Pelo mérito, conquanto este relator já tenha se pronunciado, em casos anteriores, contrariamente à tese defendida pelos impetrantes, vem agora de reformular seu posicionamento a respeito da matéria.

Pretendem os recorrentes a concessão da ordem a fim de que a autoridade impetrada se abstenha da cobrança do ISS tomando como base de cálculo o valor dos serviços notariais e de registro. Fazem-no sob a alegação de ser aplicável, no que lhes diz respeito, o tratamento dispensado pelo § 1º do art. 9º do



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

Decreto-lei n° 406/68 aos serviços prestados sob a forma de trabalho pessoal, calculando-se o imposto por alíquotas fixas ou variáveis em função da natureza do serviço.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, vem entendendo que o art. 9°, § 1° do Decreto-Lei n° 406/68 foi recepcionado pela vigente Constituição, dispensando-se, por desnecessária, a enunciação dos inúmeros julgados nesse sentido, bastando a referência ao enunciado da Súmula n° 663 daquela Corte.

A regra por ele instituída, ademais, teve sua vigência mantida mesmo depois da edição da Lei Complementar n° 116/2003, cujo art. 10 cuidou de especificar os dispositivos revogados, sem incluí-la.

A propósito do tema, PAULO DE BARROS CARVALHO emitiu o parecer aqui reproduzido a fls. 46 e seguintes, cujas considerações e conclusões apontam, com a habitual consistência e clareza, para a sujeição dos registradores, notários e cartorários à previsão do citado dispositivo.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



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

Põe em destaque o ilustre professor, primeiramente, o caráter pessoal da atividade por eles desempenhada, consoante se pode extrair tanto dos dizeres do próprio art. 236 e §§ da Constituição como dos arts. 3º, 14, 21 e 22 da Lei nº 8.935/94, este último responsabilizando-os pessoalmente pelos danos que os mesmos, bem como seus prepostos, causarem a terceiros, nesse sentido regulamentando, de certa forma, o estatuído no § 1º daquele dispositivo constitucional.

Sintonizado com esse entendimento, aliás, pode-se destacar o julgamento pelo STJ do REsp nº 545.613/MG (4ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ de 29/6/2007), com a ementa:

*"O tabelionato não detém personalidade jurídica ou judiciária, sendo a responsabilidade pessoal do titular da serventia.*

*No caso de dano decorrente de má prestação dos serviços notariais, somente o tabelião à época dos fatos e o Estado possuem legitimidade passiva".*

No plano exclusivamente tributário, o cunho pessoal dos serviços em questão ressaí inicialmente do art. 134, VI, do

*Out*



## PODER JUDICIÁRIO

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

CTN. Afora isso, o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n° 3.000/99) equipara os oficiais e notários a profissionais liberais autônomos (art. 45, IV e 106, I).

Nem se argumente com a perda do caráter pessoal das atividades sob exame pelo fato de ser obrigatória a inscrição dos serviços notariais e registrais no CNPJ, por determinação da Secretaria da Receita Federal. A Instrução Normativa n° 200, de 13/9/2002, desse órgão, em seu art. 12, trata das peças jurídicas por equiparação ao se referir àqueles serviços, com a ressalva do § 3°: "...mesmo não possuindo (os cartórios) *personalidade jurídica*".

São os titulares dos serviços notariais e registrais, outrossim, qualificados de forma semelhante pela legislação previdenciária, que os tem como contribuintes individuais (art. 9°, § 15, VII do Decreto n° 3.048/99).

Ora, posta essa premissa - a de prestarem serviços na forma de trabalho pessoal os registradores, notários e cartorários - emerge lógica a colocação feita a seguir no citado



## PODER JUDICIÁRIO

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

parecer, no sentido de ser ofensiva ao princípio da isonomia a não sujeição desses profissionais, pela legislação do Município, ao regime instituído pelo art. 9º, § 1º do Decreto-Lei nº 406/68; ou, por outra, a indicação do preço dos serviços como a base de cálculo para o imposto sob referência.

De importância decisiva, no estudo de que se cuida, sobrelevam-se as considerações acerca da justiça do emprego do critério abraçado por aquele dispositivo para os prestadores de serviço na forma de trabalho pessoal. Vale reproduzir, nesse sentido, a resposta ao quesito 6 da consulente, constante do citado parecer, nestes termos:

*"Ao erigir o art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, prescrevendo tributação diferenciada para os prestadores de serviço na forma de trabalho pessoal, o legislador teve por objetivo impedir a duplicidade de incidência tributária sobre os mesmos valores, evitando, com isso, a sobrecarga tributária dessa categoria profissional.*

*Percebendo o perigo da superposição de impostos, o legislador nacional houve por bem estabelecer, no § 1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, que para fins de determinar a base de cálculo do imposto municipal considerar-se-ia a natureza do serviço e outros fatores pertinentes, neste não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho, ou seja, o preço do serviço. Tal se dá em virtude de essa remuneração do trabalho pessoal já ser*



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DÉCIMA QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

tributado pelo Imposto sobre a Renda, de competência da União. Assim determinando, o legislador nacional evitou a dupla tributação sobre um mesmo rendimento, delimitando a competência de dois entes tributantes: o Município e a União.

Caso não houvesse essa tributação diferenciada, conforme prescrito pelo art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, ter-se-ia indevida 'multiplicação de incidências tributárias' sobre uma mesma base econômica, visto que os notários e registradores estão obrigados a recolher o Imposto sobre a Renda com base nos valores recebidos a título de remuneração do trabalho (emolumentos)".

O § 1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/68, portanto, tende a arredar iníqua oneração dos prestadores de serviços sob a forma de trabalho pessoal, categoria essa na qual, como visto, incluem-se os registradores, notários e cartorários.

Acatando esse entendimento, a propósito, esta Câmara já teve oportunidade de se pronunciar quando do julgamento da Apelação Cível nº 656.934-5/0 (Relatora Desembargadora Daniella Lemos, v.u., DJE de 14/8/2008), cuja ementa transcreve-se:

"1. TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ISSQN - SERVIÇOS CARTORÁRIOS (registrais e notariais) - INCIDÊNCIA - ISS incidente sobre serviços prestados por notário e oficial de registro -

Apelação Cível 963.810.5/8-00 - Santo André - Voto 14393 - EAMA/SE/LAB/ESF



# PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DÉCIMA QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

*Serviços delegados exercidos em caráter privado. Serviço de natureza pública, mas cuja prestação é privada. Precedente do E. Supremo Tribunal Federal reconhecendo a constitucionalidade da exigência (ADI 3089/DF, julgada em 13/02/2008) - Base de cálculo do ISS - Valor destinado ao oficial delegatário, excluídos os demais encargos, como, por exemplo, custas destinadas ao Estado e a órgão representativo. 2. O regime instituído pelo art. 9º do Decreto-lei nº 406/69 não foi revogado pelo art. 10, da Lei Complementar nº 116/03. O tabelião ou oficial de registro prestam serviço sob a forma de trabalho pessoal e em razão da natureza do serviço tem direito ao regime especial de recolhimento, alíquota fixa, e não em percentual sobre toda a importância recebida pelo Delegado a título de remuneração de todo o serviço prestado pelo Cartório Extrajudicial que administra. Recolhimento do imposto na forma do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/66. 3. Recurso da Municipalidade provido para declarar constitucional a incidência do ISS sobre os serviços notariais. Recurso Oficial provido para determinar o recolhimento do ISS na forma do art. 9º, § 1º, do Decreto-lei 406/68. Sentença reformada. Ação julgada parcialmente procedente".*

Impunha-se, em suma, fosse concedida a segurança, para o fim de que a autoridade impetrada se abstenha da prática de atos que resultem na exigência do ISSQN, dos impetrantes, na forma do art. 19 da Lei Municipal nº 8.581/2003, de Santo André.

Afastada no caso, ainda que em parte, a incidência de ato normativo municipal, mesmo que não declarada expressamente a sua



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

inconstitucionalidade, mostra-se de rigor a aplicação da Súmula Vinculante n° 10 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, razão pela qual suspende-se o presente julgamento e submete-se a matéria ao Colendo Órgão Especial desta Corte.

  
**Erbetta Filho**

**Relator**