

Lei Estadual deve permitir a inclusão do ISS no valor dos emolumentos: interpretação do art. 1º da Lei nº 10.169/2000

Como se sabe, o STF já decidiu pela constitucionalidade da incidência do ISS sobre serviços de registros públicos, cartorários e notariais. Na ADI nº 3.089, o Tribunal decidiu que as pessoas que exercem as referidas atividades não estão albergadas pela imunidade recíproca e, portanto, estão sujeitas ao imposto municipal. Com essa decisão, de efeito *erga omnes*, colocou-se fim à discussão.

No entanto, a partir da análise da CF/88, da legislação federal e estadual, pode-se verificar que a cobrança do ISS sobre esses serviços somente pode ser instituída com a permissão de inclusão do referido tributo no valor dos emolumentos.

Os serviços notariais e de registro são disciplinados pelo art. 236 da CF/88. Nos termos do § 1º, cabe à lei ordinária federal regulamentar a responsabilidade civil e criminal e a fiscalização dos atos praticados; essa competência foi exercida pela Lei nº 8.935/1994. Já o § 2º do art. 236 diz que a lei regulamentará a fixação dos emolumentos; esse regulamento foi estabelecido pela Lei federal nº 10.169/2000. Ambos os diplomas legais trazem regras importantes para se compreender a incidência do ISS.

O art. 1º da Lei nº 10.169/2000 delega competência aos Estados e Distrito Federal para fixação do valor dos emolumentos. Ou seja, lei nacional - que dá concretude à dispositivo da CF/88 - determina que os Estados e Distrito Federal detêm competência exclusiva para fixação do valor dos emolumentos. São esses entes que estabelecem o que compõe os emolumentos. Essa é uma premissa relevante para compreensão da tese ora exposta: não é permitido a outro ente determinar a inclusão de alguma parcela na composição dos emolumentos.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o assunto foi extensamente regulamentado por leis que foram sendo sucessivamente alteradas e revogadas ao longo do tempo. Para o que importa à tese, veja-se a Lei nº 3.350/1999, que traz as tabelas e regras para cálculo dos emolumentos dos serviços notariais e de registros. Em 2012, as tabelas previstas nessa lei foram atualizadas pela Lei nº 6.370. Essa lei de 2012 trouxe também uma regra muito importante, em seu art. 8º, que assim dispunha:

“Art. 8º. Os emolumentos previstos nas tabelas constantes desta Lei não sofrerão quaisquer acréscimos, sendo vedada a cobrança de quaisquer outros atos, diligências ou serviços necessários para execução do ato extrajudicial, salvo o repasse de custo postal pelo envio de certidões e traslados, se expressamente requeridos pelo interessado e o destinado (...).”

A referida lei trouxe contornos específicos, delimitando taxativamente o que poderia ser incluído nos emolumentos cartorários. Com a vitória dos municípios na ADI nº 3.089 - acima mencionada -, o legislativo fluminense alterou essa regra, passando a prever expressamente a inclusão do ISS. Com isso, deu concretude à determinação do Supremo. Nesse sentido, veja-se o mesmo art. 8º acima, agora com a redação dada pela Lei nº 7.128/2015 (em vigor a partir de 14/03/2016):

“Art. 8º. Os emolumentos previstos nas tabelas constantes desta Lei não sofrerão quaisquer acréscimos, sendo vedada a cobrança de quaisquer outros atos, diligências ou serviços necessários para execução do ato extrajudicial, salvo os seguintes repasses:

(...)

II - custo dos tributos municipais instituídos por lei do município de sede do respectivo Serviço Extrajudicial, ou por força de lei complementar federal, incidentes sobre os atos extrajudiciais praticados (...).”

Com isso, a Lei nº 6.370/2012, exercendo a competência que lhe foi outorgada pela Lei Ordinária Federal nº 10.169/2000 (de alcance nacional), definiu que o ISS passa a integrar os emolumentos.

Fica evidente que, para fins de cobrança do ISS sobre os serviços de registros públicos, cartorários e notariais, os municípios integrantes do Estado do Rio de Janeiro somente ficaram autorizados - mediante lei - a fazê-lo a partir de 14/03/2016. Isso porque a escala de competências atribuídas desde a CF/88 não incluiu em nenhum momento a legislação municipal, que deve respeitar a hierarquia imposta desde a Constituição.

Respeitando a linha de outorgas legislativas impostas desde a CF/88, somente a partir de 14/03/2016 é que os municípios podem cobrar o ISS sobre os serviços indicados. Antes disso não havia autorização legislativa no Estado do Rio de Janeiro para tanto. Vale repisar que as normas indicadas em momento algum outorgam qualquer competência à legislação municipal, que deve respeitar a lei estadual - fim da linha legislativa inaugurada pela CF/88 - que determina a composição dos emolumentos, sob pena de violação direta do art. 236 da Carta.

Além disso, deve-se registrar que, assim como ocorre no direito tributário, no direito notarial e registral a fixação de emolumentos e a determinação de sua composição também deve respeito ao princípio da legalidade. É o que estabelece claramente o art. 236 da CF/88, bem como o art. 1º da Lei nº 10.169/2000. E essa competência deve ser exercida pelo legislador ordinário federal (em obediência ao art. 236, § 1º, da CF/88), bem como pelo legislador estadual (consoante o art. 1º da Lei nº 10.169/2000).

Não há espaço legislativo - no que diz respeito à composição dos emolumentos - para determinações a nível municipal, motivo pelo qual os municípios devem respeitar, para fins de incidência do ISS, o disposto na legislação estadual. Somente com essa autorização - que ocorreu em 14/03/2016 - é que os entes tributantes podem passar a fazer a cobrança.

* * *

ISS somente pode ser cobrado com a regulamentação do repasse do imposto ao usuário: interpretação do art. 28 da Lei nº 8.935/1994

Ponto interessante que merece ser analisado com mais cautela para fins de compreensão da incidência do ISS consiste na regra trazida pelo art. 28 da Lei nº 8.935/1994, segundo o qual os notários e oficiais de registro “têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia”.

Assim, se os emolumentos pertencem integralmente aos notários e oficiais de registro, não poderia o valor do ISS estar neles embutido, havendo a necessidade de que este tributo fosse acrescido, como o são todas as outras cobranças que compõem o valor

final dos atos. Justamente para sanar esse problema e permitir que a cobrança do ISS fosse efetivada é que a CGJ do TJRJ, por exemplo, editou o Provimento nº 12/2016, que possibilitou - já a partir de 14/03/2016 - que o ISS fosse repassado ao usuário do serviço.

Com isso, a regra do art. 28 da Lei nº 8.935/1994 foi respeitada e os emolumentos continuam sendo integralmente percebidos pelos notários e oficiais de registro. Ou seja, para permitir que o ISS pudesse ser cobrado, sem que fosse violado o dispositivo da lei federal de 1994, a legislação permitiu o repasse do tributo no preço final do serviço.

* * *

ISS somente pode ser cobrado com a regulamentação do repasse do imposto ao usuário do serviço

Como se sabe, o STF já decidiu pela constitucionalidade da incidência do ISS sobre serviços de registros públicos, cartorários e notariais. Na ADI nº 3.089, o Tribunal decidiu que as pessoas que exercem as referidas atividades não estão albergadas pela imunidade recíproca e, portanto, estão sujeitas ao imposto municipal. Com essa decisão, de efeito *erga omnes*, colocou-se fim à discussão.

No entanto, a partir da análise da CF/88, da legislação federal e estadual, pode-se verificar que a cobrança do ISS sobre esses serviços somente pode ser instituída com a regulamentação do repasse do imposto ao usuário dos serviços.

Os serviços notariais e de registro são disciplinados pela CF/88, que assim dispõe em seu art. 236:

“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.”

Nos termos do parágrafo 1º, cabe à lei ordinária federal trazer regulamentação mais geral que trata da responsabilidade civil e criminal e da fiscalização dos atos praticados; essa competência foi exercida com a publicação da Lei nº 8.935/1994. Já o parágrafo 2º diz que a lei regulamentará a fixação dos emolumentos; esse regulamento foi estabelecido pela Lei nº 10.169/2000. Ambos os diplomas legais trazem regras importantes para se compreender a incidência do imposto sobre serviços.

O art. 1º da Lei nº 10.169/2000 delega competência aos Estados e Distrito Federal para fixação do valor dos emolumentos. Ou seja, lei nacional - que dá concretude à dispositivo da CF/88 - determina que os Estados e Distrito Federal detêm competência exclusiva para fixação do valor dos emolumentos. São esses entes que estabelecem o que compõe os emolumentos. Essa é uma premissa relevante para compreensão da tese ora exposta: não é permitido a outro ente determinar a inclusão de alguma parcela na composição dos emolumentos.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o assunto foi extensamente regulamentado por leis que foram sendo sucessivamente alteradas e revogadas ao longo do tempo. Para o que importa à presente tese, vejamos a Lei nº 3.350/1999, que traz as tabelas e regras para cálculo dos emolumentos dos serviços notariais e de registros. Em

2012, as tabelas previstas nessa lei foram atualizadas pela Lei nº 6.370. Essa lei de 2012 trouxe também uma regra muito importante, em seu art. 8º, que assim dispunha:

“Art. 8º. Os emolumentos previstos nas tabelas constantes desta Lei não sofrerão quaisquer acréscimos, sendo vedada a cobrança de quaisquer outros atos, diligências ou serviços necessários para execução do ato extrajudicial, salvo o repasse de custo postal pelo envio de certidões e traslados, se expressamente requeridos pelo interessado e o destinado: ao Fundo Especial do Tribunal de Justiça – FETJ, criado pela Lei nº 3.217/1999; de 5% (cinco por cento) destinado ao Fundo Especial da Procuradoria Geral do Estado – FUNPERJ, criado pela Lei Complementar Estadual nº 111/2006; de 5% (cinco por cento) em favor do Fundo Especial da Defensoria Geral do Estado – FUNDPERJ, criado pela Lei Estadual nº 4664/2005 e de 4% (quatro por cento) destinado ao fundo de apoio aos Registradores Cíveis das Pessoas Naturais do Estado do Rio de Janeiro – FUNARPEN/RJ, criado pela Lei Estadual nº 6.281/2012 observado, no tocante ao FUNARPEN, a hipótese de não incidência prevista no artigo 1º da Lei Estadual nº 6281/2012.”

A referida lei trouxe contornos específicos, delimitando taxativamente o que poderia ser incluído nos emolumentos cartorários. Com a vitória dos municípios na ADI nº 3.089, por meio da qual o STF decidiu pela constitucionalidade da incidência do ISS sobre serviços de registros públicos, cartorários e notariais, o legislativo fluminense alterou essa regra, passando a prever expressamente a inclusão do ISS. Com isso, deu concretude à determinação do Supremo. Nesse sentido, veja-se o mesmo art. 8º acima, agora com a redação dada pela Lei nº 7.128/2015 (em vigor a partir de 14/03/2016):

“Art. 8º. Os emolumentos previstos nas tabelas constantes desta Lei não sofrerão quaisquer acréscimos, sendo vedada a cobrança de quaisquer outros atos, diligências ou serviços necessários para execução do ato extrajudicial, salvo os seguintes repasses:

I - custo postal pelo envio de certidões e traslados, se expressamente requeridos pelo interessado e destinado;

II - custo dos tributos municipais instituídos por lei do município de sede do respectivo Serviço Extrajudicial, ou por força de lei complementar federal, incidentes sobre os atos extrajudiciais praticados;

III - dos valores destinados ao Fundo Especial do Tribunal de Justiça – FETJ, criado pela Lei nº 3.217/1999;

IV - de 5% (cinco por cento) destinado ao Fundo Especial da Procuradoria Geral do Estado – FUNPERJ, criado pela Lei Complementar Estadual nº 111/2006;

V - de 5% (cinco por cento) em favor do Fundo Especial da Defensoria Geral do Estado – FUNDPERJ, criado pela Lei Estadual nº 4664/2005 e de 4% (quatro por cento) destinado ao fundo de apoio aos Registradores Cíveis das Pessoas Naturais do Estado do Rio de Janeiro – FUNARPEN/RJ, criado pela Lei Estadual nº 6.281/2012 observado, no tocante ao FUNARPEN, a hipótese de não incidência prevista no artigo 1º da Lei Estadual nº 6281/2012.”

Com isso, a Lei nº 6.370/2012, exercendo a competência que lhe foi outorgada pela Lei Ordinária Federal nº 10.169/2000 (de alcance nacional), definiu que o ISS passa

a integrar os emolumentos. Fica evidente que, para fins de cobrança do ISS sobre os serviços de registros públicos, cartorários e notariais, os municípios integrantes do Estado do Rio de Janeiro somente ficaram autorizados - mediante lei - a fazê-lo a partir de 14/03/2016

Isso porque a escala de competências atribuídas desde a CF/88 em momento nenhum outorgou essa competência diretamente aos municípios, que devem respeitar a hierarquia imposta desde a Constituição.

Além disso, deve-se registrar que, assim como ocorre no direito tributário, no direito notarial e registral a fixação de emolumentos e a determinação de sua composição também deve respeito ao princípio da legalidade. É o que estabelece claramente o art. 236 da CF/88, bem como o art. 1º da Lei nº 10.169/2000. E essa competência deve ser exercida pelo legislador ordinário federal (em obediência ao art. 236, § 1º, da CF/88), bem como pelo legislador estadual (consoante o art. 1º da Lei nº 10.169/2000).

Não há espaço legislativo - no que diz respeito à composição dos emolumentos - para determinações a nível municipal, motivo pelo qual os municípios devem respeitar, para fins de incidência do ISS, o disposto na legislação estadual.

O segundo ponto importante consiste na regra trazida pelo art. 28 da Lei nº 8.935/1994, segundo o qual os notários e oficiais de registro “têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia”.

Assim, se os emolumentos pertencem integralmente aos notários e oficiais de registro, não poderia o valor do ISS estar neles embutido, havendo a necessidade de que este tributo fosse acrescido, como o são todas as outras cobranças que compõem o valor final dos atos. Justamente para sanar esse problema e permitir que a cobrança do ISS fosse efetivada é que a CGJ do TJRJ, por exemplo, editou o Provimento nº 12/2016, que possibilitou - já a partir de 14/03/2016 - que o ISS fosse repassado ao usuário do serviço.

Com isso, a regra do art. 28 da Lei nº 8.935/1994 foi respeitada e os emolumentos continuam sendo integralmente percebidos pelos notários e oficiais de registro. Ou seja, para permitir que o ISS pudesse ser cobrado, sem que fosse violado o dispositivo da lei federal de 1994, a CGJ permitiu o repasse do tributo no preço final do serviço.

* * *

Incidência do ISS fixo para cartórios: necessário corte a ser feito na na tese fixada no REsp nº 1.328.384 (*distinguishing*)

É sabido que, após a tese fixada pelo STF no sentido de que cartórios devem se submeter ao ISS (ADI nº 3.089), diversos órgãos foram ao Poder Judiciário solicitar que fosse aplicada a tributação fixa prevista no art. 9º do Decreto-lei nº 406/1968, afastando com isso a tributação sobre o faturamento, muito mais gravosa.

No REsp nº 1.328.384/RS (1ª Seção), o STJ fixou a tese geral de que a atividade exercida pelos cartórios em geral não comporta o benefício da tributação fixa (máximo de R\$ 200,00 por profissional), por exibir caráter empresarial. Segundo a jurisprudência da Corte Superior, a natureza de empresa decorre de dois fatores principais: (i) o fato de o serviço não ser prestado em caráter personalíssimo, o que se ocorre tendo em vista que o tabelião poder contratar assistentes e auxiliares, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.935/1994; e (ii) o fato de que os cartórios visariam lucro, uma vez que atuam de forma economicamente organizada para tanto.

Não obstante o respeito que se mantém para com a posição adotada, entendemos que há necessidade de se fazer uma distinção (*distinguishing*) muito importante, que não colide com a orientação descrita.

Nesse sentido, deve-se esclarecer que a jurisprudência da Corte Superior é inteiramente aplicável nos casos em que efetivamente se esteja diante de um cartório com estrutura empresarial, mas essa é uma questão de prova. Para os casos em que se comprove, por qualquer meio permitido, que não se está diante de uma estrutura empresarial, então seria cabível a tributação fixa. Ou seja, a tese não pode ser fixada aprioristicamente, mediante apenas a interpretação legislativa, mas depende de análise casuística e das provas apresentadas.

Vale ainda notar que há no Estado do Rio de Janeiro diversos cartórios com estrutura pequena, em que o notário, registrador ou tabelião trabalha efetivamente, exercendo sua profissão no dia a dia do cartório, o que atrai a incidência do ISS reduzido. Esses cartórios certamente não ostentam estrutura de empresa e as atividades são realizadas sob a forma de trabalho pessoal. O mesmo ocorre até com cartórios que faturam mais, mas que em hipótese nenhuma podem ser equiparados a uma empresa. Esse é um *fato econômico* - inerente ao setor dos cartórios - que é irrefutável e não pode ser ignorado pelos tribunais.

É exatamente o que acontece quando uma clínica médica ou um escritório de engenharia pretendem se valer da tributação fixa: eles devem provar que fazem jus ao benefício, trazendo documentos que comprovem sua natureza de sociedade uniprofissional, nos termos da lei aplicável. Não há razão para que com os cartórios seja diferente e a análise seja genérica e aplicada a todos de maneira uniforme, sem considerar a situação individual de cada um.

* * *

Necessidade de Revisão da Tese Fixada pelo STJ (*Overruling*)

No que diz respeito ao argumento de que a natureza de sociedade uniprofissional deve ser afastada tendo em vista a finalidade lucrativa, o entendimento merece passar por uma revisão de aproximação com a realidade praticada nas atividades profissionais. O mesmo ocorre com o fundamento segundo o qual a possibilidade de contratação de escreventes e funcionários (art. 20 da Lei nº 8.935/1994) afasta a natureza pessoal do serviço prestado.

A primeira alegação - de que cartórios visam o lucro - é suscitada com menos frequência, mas que merece ser reavaliada. Esse fundamento é capitaneado pelo Min. Herman Benjamin, que aduz nos autos do REsp 1.187.464/RS (2ª Turma):

“(...) o STF constatou que a atividade é prestada com intuito lucrativo, incompatível com a noção de simples ‘remuneração do próprio trabalho’, prevista no art. 9º, § 1º, da LC 116/2003”.

A alegação deve ser apreciada em confronto com algumas premissas. A primeira delas é que a Lei nº 10.169/2009, em seu art. 1º, § único, dispõe expressamente que os emolumentos constituem remuneração pelos serviços notariais e de registro (“O valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados”). Ou seja, de acordo com lei federal, a parcela que cabe aos tabeliães, notários e registradores tem natureza de remuneração e

jamais de lucro. Por isso, com exceção da parte que cabe aos Tribunais de Justiça, os emolumentos percebidos devem ser tidos como salário e não dividendos.

Mesmo assim, ainda que se considerasse que o valor recebido tem natureza de lucro - o que se admite para fins de exercício intelectual -, a lei que trata do assunto não traz isso como uma vedação. É o que se depreende do art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/1968:

“Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.”

Além disso, a realidade das atividades profissionais indica que médicos, advogados, contadores, arquitetos, engenheiros, etc. buscam sim superávit e o lucro em seus resultados. Não cabe mais dizer hoje em dia que esses profissionais desejam ser remunerados pelos honorários devidos em virtude de uma *atuação honrosa*, que seria retribuída pelo cliente sob a forma de uma *homenagem*, que não confunde com um simples pagamento por um serviço. Ora, esses conceitos seculares não mais se aplicam e todo profissional deseja com os frutos de sua carreira pagar suas contas e levar dinheiro para casa. Não se pode crer que é isso que defina a natureza da atividade profissional.

Também não se pode considerar que o profissional deve ser remunerado apenas pelo *pró-labore*, parcela que teria a natureza de retribuição pelo trabalho por ele realizado, sendo incabível qualquer outra modalidade de recebimento. Isso porque o *pró-labore* deve ser considerado como uma despesa a ser acrescentada às demais. As receitas obtidas podem ser maiores (quando haverá um superávit) ou menores (hipótese de prejuízo) que a soma das despesas. Havendo superávit, o que deverá o profissional fazer? Devolver o dinheiro aos clientes, para evitar o encargo de ser considerado como empresa? A situação aventada gera esse tipo de absurdo.

Quanto ao segundo argumento, de que a natureza pessoal do trabalho seria afastada ante a possibilidade de contratação de escreventes e funcionários, há aqui dois erros de premissa. O primeiro consiste em que o conceito de pessoalidade do trabalho profissional não diz respeito ao sujeito que o executa. Diz respeito exatamente serviço disponibilizado por aquele profissional. Não se pode acreditar que o serviço prestado por um escritório de advocacia, contabilidade ou engenharia, por exemplo, deixa de exibir caráter pessoal quando um auxiliar executa parte do serviço. Quando se contrata um médico, a escolha recai no profissional. O paciente não está preocupado se durante uma cirurgia algum outro profissional irá ajudar o médico responsável. A confiança é depositada num sujeito específico, que o titular da habilidade e aquele que poderá ser responsabilizado.

Em segundo lugar, como seria possível fiscalizar se aquele profissional executou a integralidade do trabalho ou se dele participou mais alguém? Como poderia o Município ter acesso a isso? Trata-se de mais um fundamento precioso calcado em premissas que não encontram respaldo na realidade em que serviços profissionais são prestados.

Por fim, deve-se registrar que a finalidade da tributação fixa, conforme elucidado pelo autor do anteprojeto do Código Tributário Nacional, Dr. Rubem Gomes de Souza, sempre foi de evitar a sobreposição de incidências que atingia os profissionais autônomos. Isso porque a base de cálculo do ISS - receita bruta - também é utilizada por outro imposto (federal): o IRPJ. Por essa razão, a tributação fixa pelo ISS foi aplicada também às sociedades uniprofissionais (compostas de profissionais autônomos), de maneira a evitar

essa dupla incidência, como medida de justiça fiscal e observância ao princípio da capacidade contributiva.

No caso dos cartórios, essa é uma medida que se faz mais relevante que para qualquer outro setor. E isso por uma razão muito simples: o delegatário está submetido ao IRPF, com alíquotas que chegam até a 27,5% da receita (art. 38, IV, e 118, I, do RIR/2008). Veja que, para empresas no lucro presumido, a tributação federal total não atinge 15%, considerando PIS/COFINS, IRPJ e CSLL. Ou seja, para fins de tributação federal, o delegatário é submetido ao regime de tributação da pessoa física, com carga tributária nitidamente maior (quase o dobro); mas para fins de tributação pelo ISS, o titular de cartório é equiparado à empresa, o que atrai tributação majorada.

A tese é aplicável a todos aqueles que ainda não ajuizaram ação visando a redução na carga do ISS, pela aplicação da tributação fixa, ou mesmo aqueles que têm ações, mas estão sendo autuados pela Prefeitura do Rio de Janeiro.

* * *

Exigência do ITBI na promessa de compra e venda de imóvel

Em 19/02/2021, o STF analisou o mérito do recurso com repercussão geral (Tema nº 1124, ARE nº 1.294.696/SP), no qual se discutiu sobre a incidência do ITBI quando da celebração do contrato de promessa de compra e venda (ou cessão de direitos aquisitivos). Na ocasião, o Tribunal entendeu que o imposto somente pode ser cobrado quando da efetivação do registro no RI competente.

Com isso, a Corte afastou a obrigatoriedade de recolhimento do imposto quando da lavratura do contrato de promessa de compra e venda, feito em cartório. Conseqüentemente, após o referido julgamento, fica afastada a responsabilidade solidária prevista no art. 134, VI, do CTN.

Especificamente quanto ao ITBI, caso não seja exigido para lavratura do contrato de promessa de compra e venda, não há mais que se falar em responsabilidade dos tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pois o ato praticado estará em consonância com jurisprudência vinculante do STF. Isso certamente facilitará a lavratura desse tipo de contrato.

Vale notar que, nos termos da decisão proferida, “o fato gerador do imposto sobre transmissão intervivos de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade imobiliária, que se dá mediante o competente registro”. Por isso, pode-se considerar que os registradores de imóveis também não têm mais qualquer responsabilidade pelo recolhimento do tributo, que será devido apenas depois do registro. Isso porque se o fato gerador ocorre com o registro, não se pode exigir o tributo antes disso, somente depois que o registro é efetivado.

* * *

Não incidência do ISS sobre a verba recebida a título de RESSAG

A Lei nº 6.370/2012 prevê um tipo de ressarcimento parcial dos atos extrajudiciais gratuitos praticados em virtude da Lei nº 3.350/1999, conhecido como RESSAG (ou “ressarcimento de gratuidade”). Nesse sentido, veja-se o art. 2º daquele diploma, que assim estabelece:

“Art. 2º. Para efeito de remunerar os atos extrajudiciais gratuitos, previstos na Lei Estadual nº 3.350/99, o valor dos respectivos emolumentos será majorado em 2% (dois por cento), para os fins previstos no artigo 112, § 2º da Constituição Estadual.

§ 1º. A regra prevista no caput não se aplica à Tabela nº 16 – Atos Comuns - e aos atos de Registro Civil de Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas, que já estão contemplados na Lei Estadual nº 6.281/2012, que criou o Fundo de Apoio aos Registradores Cíveis de Pessoas Naturais do Estado do Rio de Janeiro – FUNARPEN.

§ 2º. Diante da remuneração prevista no caput para efeito de custeio, os atos notariais e registrais praticados no âmbito do “Programa Minha Casa, Minha Vida”, do “Programa de Arrendamento Residencial – PAR” e de regularização fundiária dos imóveis de assentamentos de famílias de baixa renda, instituídos pelas Leis nº 11.977/2009 e nº 10.188/2001, respectivamente, serão isentos de emolumentos.

§3º. Se os atos notariais e registrais, praticados no âmbito do “Programa Minha Casa, Minha Vida” e do “Programa de Arrendamento Residencial – PAR”, forem requeridos pelos órgãos da Administração Pública Federal ou Estadual ou Municipal, ou em favor de pessoas hipossuficientes, não haverá cobrança de emolumentos.”


Ressalta-se que a verba em tela constitui, como o próprio nome diz, um ressarcimento. Ou seja, estamos diante de uma verba de natureza indenizatória, sobre a qual não deve incidir o ISS.

Como se sabe, a receita dos cartórios contempla, grosso modo, duas verbas de naturezas distintas. A principal decorre dos emolumentos, que constituem a remuneração pela prestação de um serviço. A outra contempla as indenizações recebidas dos fundos estaduais, como a RESSAG, criada no Estado do Rio de Janeiro pela Lei nº 6.370/2012. Essas indenizações não possuem natureza remuneratória, tal como os emolumentos. Trata-se de verba recebida a posteriori, como uma indenização parcial pela prestação de um serviço gratuito determinado por lei.

Além disso, fato de especial relevância para fins de incidência do imposto municipal, é que ela não corresponde ao valor do serviço prestado, pois se trata de mera compensação parcial ao prejuízo que os registradores e notários tiveram ao prestar serviço gratuito. Por isso, não se está diante de uma contraprestação, entendida como operação bilateral. Em outras palavras, essas indenizações servem para recompor apenas em parte o prejuízo suportado por aqueles e não se confundem com o faturamento do cartório, muito menos representam uma contraprestação pelo serviço prestado, que é o fato gerador do imposto sobre serviços.

A equipe de DFM Advogados está à disposição para maiores esclarecimentos sobre o tema.

DFM Advogados

 dfmadvogados.com.br

luciano@dfmadvogados.com.br

21 98134-3756