

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0017599-49.2012.8.19.0026
APELANTE: CINTHIA APARECIDA FERREIRA BORGES
APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DE UBÁ
RELATOR: **DES. MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA**

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. ISSQN INCIDENTE SOBRE ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. TRIBUTAÇÃO DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, A INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA, A EXCLUSÃO DE VERBAS DESTINADAS A FUNDOS PÚBLICOS, A ALEGADA NULIDADE DO LANÇAMENTO E A EXTENSÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DA DEMANDA. INOVAÇÃO RECURSAL, AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DA LIDE EM GRAU RECURSAL. PRECLUSÃO, CONGRUÊNCIA, ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. PRETENSÕES RELATIVAS AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO FIXA SUPERADAS POR DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, DIANTE DA CONSULTA ADMINISTRATIVA FORMULADA PELA CONTRIBUINTE E DA AUSÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO MUNICIPAL. MANUTENÇÃO DOS DEMAIS CAPÍTULOS DA SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

CASO EM EXAME:

(1) Apelação interposta por titular de serventia extrajudicial contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em ação declaratória cumulada com anulatória de débito tributário ajuizada em face do Município de São José de Ubá, reconhecendo apenas a exclusão, da base de cálculo do ISSQN, das verbas destinadas a fundos públicos, rejeitando as demais pretensões relacionadas ao regime de tributação aplicável aos serviços notariais e registrais. (2) A Apelante sustenta, em síntese, omissão da sentença quanto a diversos pedidos formulados na inicial e na emenda à inicial, ilegalidade da cobrança de juros, multa e correção monetária, nulidade do lançamento tributário e da certidão de dívida ativa, necessidade de incidência da Lei Estadual nº 7.128/2015,

confirmação da tutela provisória anteriormente deferida e adoção de diversas providências relacionadas à execução fiscal correlata.

QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

(3) Há quatro questões em discussão: (i) definir a extensão da devolução da matéria ao Tribunal diante dos limites objetivos da demanda e da vedação à inovação recursal; (ii) verificar a legalidade da incidência do ISSQN sobre a atividade notarial, especialmente quanto à exclusão das verbas destinadas a fundos públicos da base de cálculo do tributo; (iii) examinar a incidência de juros e multa sobre o crédito tributário diante da consulta administrativa formulada pela contribuinte e da ausência de resposta do Fisco; (iv) analisar a pertinência dos demais pedidos relacionados à execução fiscal, à tutela provisória e aos efeitos de legislação superveniente.

RAZÕES DE DECIDIR:

(4) O julgamento da apelação deve observar rigorosamente os limites objetivos da demanda, sendo inadmissível a ampliação da controvérsia por meio de pedidos inéditos formulados apenas em sede recursal. (5) Os pedidos relativos à nulidade da Certidão de Dívida Ativa, à natureza do lançamento tributário, à boa-fé objetiva, à equidade, à prescrição, à decadência e outras pretensões inéditas configuram inovação recursal, razão pela qual não podem ser conhecidos. (6) Inexiste interesse recursal quanto ao pedido de exclusão das verbas destinadas aos fundos públicos da base de cálculo do ISSQN, pois a sentença já acolheu expressamente essa pretensão. (7) Eventuais controvérsias relacionadas à execução fiscal autônoma devem ser solucionadas nos respectivos autos, sendo inviável sua apreciação incidental na presente ação anulatória. (8) A superveniência da Lei Estadual nº 7.128/2015 não altera o objeto litigioso remanescente nem interfere na solução da controvérsia, especialmente porque a própria contribuinte reconhece que o Município passou posteriormente a adotar a base de cálculo por ela defendida. (9) A ausência de confirmação expressa da tutela provisória na sentença não afasta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem autoriza, por si só, a adoção das medidas coercitivas pretendidas, inexistindo prova suficiente do alegado descumprimento da ordem judicial pelo Município. (10) O Superior Tribunal de Justiça já definiu, em decisão proferida nos próprios autos, que os serviços notariais e registrais não se submetem ao regime de tributação fixa previsto no art. 9º, §1º,

do Decreto-Lei nº 406/1968, restando superada essa discussão. (11) A contribuinte comprovou haver formulado consulta administrativa tempestiva ao Município acerca da forma correta de recolhimento do ISSQN, sem que a Administração Tributária apresentasse resposta antes da constituição do crédito. (12) Nos termos do art. 161, §2º, do Código Tributário Nacional, a pendência de consulta regularmente formulada impede a incidência de juros de mora, não podendo o contribuinte suportar os encargos decorrentes da demora imputável exclusivamente ao Fisco. (13) Também é indevida a incidência de multa moratória sobre os débitos anteriores ao ajuizamento da ação, diante da inexistência de mora imputável à contribuinte. (14) A sentença mostra-se omissa apenas quanto ao pedido de afastamento dos juros e da multa, sendo a matéria resolvida nesta presente oportunidade.

DISPOSITIVO E TESE:

(15) Recurso parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

Tese de julgamento:

(16) É vedado ampliar a controvérsia em sede recursal mediante formulação de pedidos inéditos ou inovação recursal, devendo o julgamento observar os limites objetivos da demanda. (17) A consulta administrativa regularmente formulada pelo contribuinte, sem resposta tempestiva da Administração Tributária, impede a incidência de juros de mora e multa sobre o crédito tributário, nos termos do art. 161, §2º, do Código Tributário Nacional. (18) Permanecem hígidas as conclusões já firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à inaplicabilidade do regime de tributação fixa previsto no art. 9º, §1º, do Decreto-Lei nº 406/1968 às atividades notariais e registras, subsistindo apenas a exclusão das verbas destinadas a fundos públicos da base de cálculo do ISSQN.

Dispositivos relevantes citados: Art. 161, §2º, do Código Tributário Nacional; arts. 493, 996, 1.010, III, 1.012 e 1.013, §3º, do Código de Processo Civil; art. 9º, §1º, do Decreto-Lei nº 406/1968; art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003; art. 5º da Lei Estadual nº 7.128/2015; art. 151, II, do Código Tributário Nacional. **Jurisprudência relevante citada:** STJ, AREsp nº 941.733/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgamento em 21/06/2019; STF, ADI nº 3.089/DF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da presente apelação cível, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM**, os Desembargadores que integram a **TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO** do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **conhecer parcialmente** o recurso e, na parte conhecida, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposta por CINTHIA APARECIDA FERREIRA BORGES contra sentença proferida pelo Juízo da Central da Dívida Ativa da Comarca de Itaperuna que julgou parcialmente procedentes os pedidos de ação tributária movida em face do MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DE UBÁ. A sentença foi lançada nos seguintes termos (id. 685):

Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PLEITO ANULATÓRIO DE DÉBITO E COBRANÇA TRIBUTÁRIA ajuizada por CINTHIA APARECIDA FERREIRA BORGES em face do MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DE UBÁ-RJ, sob o argumento, em síntese, na petição inicial de Index 02, que a autora é titular da Serventia indicada na inicial desde 15/04/2009; que, logo após assumir a titularidade da Serventia Extrajudicial referida, a autora passou a ser contribuinte do ISSQN, em consequência, da delegação do serviço público e da decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ação direta de inconstitucionalidade de nº 30892/98; que, no dia 28/05/2009, através do ofício nº 013/2009, a delegatária, ora demandante, apresentou à Prefeitura Municipal requerimento para apuração do valor do ISSQN devido para fins de pagamento, de acordo com o entendimento jurisprudencial em vigor na época, pelo qual deveria ser cobrado um valor fixo; que, apesar da solicitação mencionada, o município réu ficou-se inerte; que, no dia 25/09/2012, foi apresentada a serventia referida ofício expedido pelo Departamento de Arrecadação e Fiscalização Municipal com a solicitação de apresentação do Boletim Estatístico (relatório mensal) desde o início das atividades cartorárias (15/04/2009), para fins de apuração do valor do ISSQN devido; que, em resposta ao ofício supramencionado, no dia 25/10/2012, dentro do prazo estipulado no referido ofício, a delegatária demandante encaminhou impugnação, através do ofício de nº 114/2012, solicitando a revisão da referida decisão administrativa; que, diante da ausência de resposta, em 08/11/2012, através do Ofício 117/2012, a delegatária encaminhou relatório mensal das atividades cartorárias desde 15/04/2009 até 31/10/2012, mas que, antes mesmo de obter resposta à sua impugnação, a guia referente ao mês de outubro do ano citado foi entregue no dia 14/11/2012, com prazo absurdo para pagamento no dia 15/11/2012, data de feriado, contendo, inclusive, erros; que, na época, foi solicitada, através do ofício nº 121/2012, a expedição de nova guia, a qual foi entregue

no dia 19/11/2012; que somente no dia 27/11/2012, quando da entrega das guias para pagamento, a tabeliã recebeu resposta à sua impugnação administrativa, tendo sido seu pedido indeferido, sem maiores argumentações jurídicas; que, em 04/12/2012, através do ofício nº 129, a autora apresentou uma declaração de rendimentos, referente ao mês de novembro do ano mencionado, tendo recebido a guia para pagamento, com vencimento previsto para 15/12/2012; que o município réu apresentou uma cobrança no valor total de R\$ 47.984,24 (quarenta e sete reais, novecentos e oitenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), a qual é descabida e incompatível com as Leis Federais que regulamentam o ISSQN; que, segundo a autora, o município estava cobrando o ISSQN em alíquota de 5% a ser pago, mensalmente, aplicando a cobrança referente à PESSOA JURÍDICA, quando o correto seria a prestação de serviço, sob a forma de pessoa física, no valor de 72 Unidade Fiscais de Referência; que o município réu, contrariando os entendimentos jurisprudenciais em vigor, está cobrando o ISSQN com base na receita bruta, sem nenhuma dedução, ou seja, incidindo, não só sobre os emolumentos, mas também sobre as verbas que são apenas recolhidas pela serventia, destinadas aos seguintes órgãos: 20% para o Fundo Especial do Tribunal de Justiça- FETJ; 5% para o Fundo Especial da Procuradoria Geral; 5% para o Fundo Especial da Defensoria Pública; sobre o valor fixo destinado à Mútua dos Magistrado, hoje no valor de R\$ 10,05 por ato praticado sobre o valor fixo devido à Caixa de Assistência da Associação dos Conselheiros dos Tribunais de Contas do Estado e do Município do Rio de Janeiro - ACOTERJ, hoje no valor de R\$ 0,20 por ato praticado; que a cobrança remonta ao início das atividades cartorárias, 15/04/2009, incluindo juros e correção monetária e multa; que o Município desconsidera que o não pagamento do ISSQN, até a presente data, se deu por culpa única e exclusiva do próprio órgão municipal responsável pela cobrança, que se manteve inerte até o dia 25/09/2012, mesmo tendo a delegatária, ora demandante, solicitado a expedição de guia para pagamento do imposto em 28/05/2009 (vide ofício nº 013/2009) e que, através da presente demanda, pretende a autora: 1) que seja expedida guia para depósito relativo ao recolhimento do ISSQN na base de cálculo de 5% ao mês, do valor do serviço, cobrados pelo município e não reconhecidos pela autora no valor indicado, conforme planilha em anexo; 2) a suspensão liminar do crédito tributário em decorrência do depósito judicial efetuado em acordo com o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional; 3) que seja declarado o direito da autora em recolher ISSQN, em conformidade com a exceção prevista no § 1º, do artigo 9º, do Decreto Lei nº 406/68, qual seja: o recolhimento do imposto anualmente e no valor fixo de 72 Unidades Fiscais de Referência, em nome da pessoa física, determinando a nulidade dos lançamentos efetuados em nome do Ofício Único de Justiça de São José de Ubá-RJ; 4) a restituição dos valores depositados pela autora que excedam ao valor devido a título de ISSQN e 5) a condenação do réu ao pagamento dos ônus sucumbenciais devidos. Em índex 110, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, suspendendo a exigência do crédito tributário questionado até solução final da presente demanda. Em índex 114/116, a autora apresentou emenda da inicial, aditando novos pedidos formulados, para que: (1) seja declarada a inconstitucionalidade da interpretação dada pelo Setor Fazendário quanto à aplicação do artigo 54 da Lei Municipal nº 02/2003; (2) que seja declarada a ilegalidade da cobrança do ISSQN à serventia extrajudicial em foco, reconhecendo em favor da autora o direito de ser taxada na forma do artigo

90, § 1º, do Decreto Lei nº 406/1968, com a restituição dos valores pagos em excesso; (3) que, subsidiariamente, seja declarada a ilegalidade da cobrança do ISSQN, em razão da ausência de previsão expressa no Código Tributário Municipal sobre a alíquota a ser aplicada aos tabeliães e notários, lacuna que somente por lei (e partir dela) pode ser suprida e, por fim, (4) que seja declarada a ilegalidade na cobrança do ISSQN sobre o valor global recebido, devendo ser excluídas as verbas destinadas aos fundos públicos (FETJ, FUMPERJ, FUNDPERJ, FUNARPEN, Mútua, Acoterj, Distribuição e PMCMV). Foi apresentada contestação pelo município réu, em index 119/128, pugnando pela reconsideração da decisão de tutela de urgência concedida à autora. No mérito, o réu requereu a improcedência da pretensão autoral, sob o argumento de que deve ser mantida a tributação fixada na Lei Municipal nº 02/2003, autorizando a municipalidade a manter a inscrição em dívida ativa dos valores cobrados da autora, com o prosseguimento da execução fiscal já proposta. Em index 146, foi proferida decisão, ordenando a manifestação do município réu acerca do pedido de emenda da inicial. A determinação foi atendida pelo município réu, que se manifestou em index 154/155, pleiteando a aplicação da norma do artigo 264, do Código de Processo Civil, que impede a alteração do pedido, após a citação. Em sequência, em index 160/163, foi proferida uma primeira sentença nos autos, da lavra da Juíza Leidejane Chieza Gomez da Silva, julgando improcedente o pedido formulado pela autora, no sentido de ver declarada a incidência da norma prevista no art. 9º, § 1º do Decreto Lei n. 406/1968, eis que a natureza das atividades notariais e registrais por ela exercida não se coaduna com tal regime especial de tributação, conforme pensamento já consolidado pelas Cortes Superiores e por este próprio Tribunal de Justiça, extinguindo o processo, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, Código de Processo Civil. Na sentença, posteriormente anulada, a autora foi condenada ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, tendo sido determinado que, com o trânsito em julgado, fosse expedido mandado para levantamento de todos os valores até então depositados em favor da autora e o prosseguimento da execução fiscal, conforme requerido pelo município. Na oportunidade, o Juízo a quo rejeitou a emenda da inicial e afirmou que a matéria já havia sido pacificada por força de decisão do STF na ADI 3.089/DF; que a capacidade contributiva do prestador de serviços notariais é contrária à ideia de tributação de forma fixa e que o caráter lucrativo não se coaduna com a noção de remuneração do próprio trabalho, não podendo ser considerado trabalho pessoal do contribuinte. A autora interpôs apelação em index 165/171, alegando que protocolou pedido de emenda da inicial em 09/05/2013; que o mandado de citação foi expedido em 07/05/2013; que a remessa à Procuradoria do Município foi feita em 15/05/2013; que a resposta da contestação foi protocolada em 23/05/2013, e que, neste passo, a emenda restou válida, uma vez que efetivada antes da citação e da oferta da contestação. Em seu apelo, afirmou a autora, ainda, que a incidência de ISSQN sobre as verbas destinadas aos fundos (FETJ, FUNPERJ, etc) configuram bitributação, reafirmando que os tabeliães não são pessoas jurídicas e que deveria ser declarada a procedência do pedido ou, caso assim não se entenda, que fosse reconhecida a emenda da inicial que a sentença seja anulada, sendo dado vista a parte ré. Em index 182, foi recebido o recurso de apelação interposto pela autora, e município réu não ofertou contrarrazões e os autos foram encaminhados ao Egrégio Tribunal de Justiça. Em manifestação de index 208, o Ministério Público deixou de

funcionar no feito, alegando ausência de interesse de agir. Em index 216/223, foi proferido acórdão pelo Egrégio Tribunal de Justiça, acolhendo o apelo da autora, com a ementa a seguir transcrita: [...]. Em index 240/243, o município réu arguiu a nulidade da intimação sobre a emenda à inicial apresentada, invocando matéria de ordem pública, a saber: cerceamento de defesa e ofensa à ampla defesa e ao contraditório. Na ocasião, o réu sustentou que não houve intimação de advogado nenhum, que representasse o Município de São José de Ubá, e que houve manifesto error in procedendo do Juízo singular, o que, de certo impediu o exercício da ampla defesa e do contraditório, por parte do município. Na oportunidade, requereu o réu a anulação dos atos praticados a partir de índice 183. Em index 326/328, submetido o caso novamente ao Egrégio Tribunal de Justiça, foi proferido novo acórdão, com a ementa a seguir transcrita, oportunidade em que foi rejeitada a tese do município réu de nulidade do acórdão prolatado: [...]. Em index 338/362, o município réu interpôs recurso especial, requerendo o reconhecimento da NULIDADE ABSOLUTA dos atos processuais, afirmando que deve ser reconhecida a nulidade dos atos processuais que atingiram os autos a partir de índice 183, sustentando, ainda, a violação dos artigos 9º, § 1º do Decreto Nº 406/68, bem como do artigo 7º, caput, da LC nº 116/2003, diante das razões expostas no acórdão proferido pelos Desembargadores da 9ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que contrariou o entendimento dos Tribunais Superiores. Na ocasião, o município réu requereu a suspensão dos efeitos da liminar concedida à autora, ante o prejuízo aos cofres públicos do município, levando-se em conta que os valores em discussão impactam significativamente na qualidade de vida dos munícipes. No mais, o réu reiterou os termos da tese defensiva apresentada, pugnano pela improcedência da pretensão autoral. Em index 388/411, o réu interpôs recurso extraordinário, requerendo a decretação da nulidade absoluta dos processuais, a partir de índice 183. Na ocasião, o município réu sustentou a declaração dos artigos 9º, § 1º do Decreto Nº 406/68, bem como do artigo 7º, caput, da LC n. 116/2003. Nas decisões de index 423/426 e 427/430, não foram admitidos os recursos especial e extraordinário interpostos pelo município réu. Em index 459/464, bem como índice 465/472, o município réu interpôs agravos contra as decisões denegatórias dos recursos especial e extraordinário. Em index 478/480 e em índice 481/484, a autora apresentou contrarrazões ao agravo manejado pelo município réu contra as decisões que não admitiram recurso especial e extraordinário. Em índice 487 e 488 constam decisões do Egrégio Tribunal de Justiça, em juízo de retratação, mantendo as decisões de não admissão dos recursos supramencionados. Em índice 510/525, consta agravo interno interposto pela autora contra a decisão de recebimento do agravo, que acabou sendo submetido ao Superior Tribunal de Justiça. Em index 528/531, constou julgamento por parte dos Ministros do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conhecendo do agravo interposto para conhecer, parcialmente, do recurso especial e dar-lhe provimento, a fim de reconhecer que os serviços prestados pela recorrida não se enquadram na hipótese prevista no artigo 9º, § 1º, do Decreto lei 406/1968 e, por conseguinte, cassar o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à corte de origem para que profira novo julgamento, apreciando as demais causas de pedir e pedidos constantes na apelação da contribuinte, como entender de direito. Após o retorno dos autos a Nona Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, em index 554/558, consta acórdão, dando provimento ao recurso interposto pela autora para anular a

sentença de improcedência originariamente proferida, devendo ser garantida, mais adiante, oportunidade para o réu, querendo, contestar os pedidos contidos na emenda à inicial apresentada. Em índice 586, a autora requereu que fosse intimado o município réu para apresentar, no prazo legal, nova contestação, diante da anulação dos atos processuais ordenada pelo Tribunal de Justiça. Destacou a autora que, caso não apresentasse contestação no prazo legal, deveria ser decretada a revelia e o prosseguimento do feito. Em índice 595, o município réu não se manifestou nos autos, apesar de intimado, deixando, portanto, de apresentar nova contestação (cf. certidão cartorária de índice 595 e certidão de intimação eletrônica de índice 593. Em índice 603, a autora requereu a produção de prova documental superveniente. Em índice 611, foi declinada a competência em favor do Juízo da Central da Dívida Ativa. Em índice 628, já no Juízo da Central da Dívida Ativa, foram ratificados os atos processuais até então praticados no Juízo originário, tendo o Juiz José Roberto Pivanti declarado a revelia do réu. Em índice 640, a autora afirmou que, a partir de março de 2017, o município réu passou a calcular e cobrar o ISS, tendo como base de cálculo o valor dos emolumentos e não mais sobre a arrecadação bruta e que, de 15 de abril de 2009 até fevereiro de 2017, o município calculou e cobrou o tributo com base de cálculo arrecadação bruta, reconhecendo de forma tácita que a base de cálculo do ISS é sim o valor dos emolumentos e não o preço bruto do serviço arrecadado pela serventia. Em índice 664/665, o município réu manifestou-se nos autos, argumentando que, na realidade, não houve reconhecimento tácito algum, por parte do demandado, de que a base de cálculo do ISS é sobre o valor dos emolumentos e não o preço bruto do serviço arrecadado pela serventia e que todos os valores depositados, portanto, incontroversos e reconhecidos pela própria autora como cabíveis ao ente público, sejam levantados pelo município réu. Em índice 682, foi encerrada a instrução probatória, tendo sido os autos remetidos ao Grupo de Sentença deste Tribunal de Justiça. É o relatório. Passo a decidir. Encontram-se presentes todas as condições da ação e os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e eficaz do processo, inexistindo qualquer justa causa para a extinção do feito, sem resolução do mérito. O feito encontra-se maduro para análise do mérito da lide, levando-se em conta que tramita indefinidamente desde 2012, portanto, há doze anos aproximadamente, inexistindo qualquer justa causa para a prolação de uma sentença meramente terminativa. O processo se encontra maduro para análise meritória e o Juízo Natural bem sinalizou que se trata de questão meramente de direito, e que inexistiam outras provas pertinentes a serem produzidas. A questão é meramente de direito e existindo elementos probatórios bastantes para o pronunciamento do juízo decisório, o julgamento pronto da lide se justifica plenamente, já que os documentos juntados aos autos são suficientes à formação da convicção deste juiz acerca da matéria de direito e de fato debatida pelas partes. Todas as questões pertinentes para a análise meritória foram submetidas a apreciação judicial pelas partes, sendo certo que a produção de outras provas para o exame da lide se mostrava mesmo nitidamente dispensável, como decidido pelo Juízo Natural ao declarar encerrada a instrução probatória, por meio de decisão acobertada pela preclusão. Não se pode perder de perspectiva que o juiz é o verdadeiro destinatário da prova, a qual visa a lhe formar o convencimento, cabendo a ele avaliar a necessidade de produção de cada um dos meios probatórios indicados pelas partes. Maduro o feito para julgamento, passa este julgador a dirimir a controvérsia na sua

integralidade. O mero fato de o Juiz José Roberto Pivanti ter decretado a revelia do município réu, após o retorno dos autos a vara de origem, em índex 628, não autoriza a procedência automática da pretensão contida na inicial. Isto porque, ainda que tenha sido decretada uma revelia, não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia, nem é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão, pois os bens e direitos são considerados indisponíveis. Quanto ao mérito da lide, algumas considerações se mostram necessárias, já que assiste razão apenas em parte à autora. Até mesmo com vistas a zelar pela economia processual e pelo prestígio do princípio da segurança jurídica, muito embora tenham sido anulados, pelo Superior Tribunal de Justiça, vários dos atos processuais até então realizados, mais precisamente até o julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 941.733-RJ, é de se impor o acolhimento da tese de direito encampada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 941.733-RJ (2016/0164677-8), em que figurou como relator o douto MINISTRO GURGEL DE FARIA, que, com pertinente e extensa fundamentação, analisou, com profundidade, as principais questões de direito debatidas entre as partes. Como bem frisou o MINISTRO GURGEL DE FARIA, não há como prosperar a pretensão autoral que objetiva a incidência do ISSQN sobre atividade de pessoa física e a declaração de nulidade dos lançamentos antes efetuados. Isto porque, no entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o ISSQN pode incidir sobre as atividades praticadas por notários e tabeliães conforme julgamento do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3.089/DF. Como destacado no acórdão referido, datado de 21 de junho de 2019, cuja relatoria coube ao MINISTRO GURGEL DE FARIA, cinge-se a controvérsia acerca da atividade exercida pelos Notários e Tabeliães, se é atividade exercida por pessoa física, ou se é atividade desenvolvida por "pessoa jurídica", que, na forma da lei local, implicaria na base de cálculo correspondente ao preço do serviço e alíquota de cinco por cento. Frisou o MINISTRO GURGEL DE FARIA, no acórdão referido, que, no tocante ao mérito, forçoso convir que o entendimento adotado no julgado estadual, proferido quando da interposição do recurso de apelação da autora, destoa da jurisprudência da Corte Superior, que abordou o tema em situações anteriores, entendendo que a atividade exercida pelos serviços de registros públicos, cartorários e notariais carece do requisito da pessoalidade, assumindo feição empresarial, e, por isso, não atende ao disposto no artigo 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/1968. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados: [...] Por tudo que acima foi dito, deve ser reconhecido, na esteira do posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, que deve ser reconhecido que os serviços prestados pela autora não se enquadram na hipótese prevista no artigo 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/1968, sendo certo, portanto, que, em razão do entendimento acima agasalhado, devem ser rejeitados os seguintes pleitos formulados pela autora na emenda à inicial apresentada, em índex 114/116: 1) o pleito para que seja declarada a inconstitucionalidade da interpretação dada pelo Setor Fazendário quanto à aplicação do artigo 54 da Lei Municipal nº 02/2003 e 2) o pleito para que seja declarada a ilegalidade da cobrança do ISSQN à serventia extrajudicial em foco, reconhecendo, em favor da autora, o direito de ser taxada na forma do artigo 90, § 1º, do Decreto Lei nº 406/1968, com a restituição dos valores pagos em excesso. Passo a analisar, conforme determinado pelo Superior Tribunal de Justiça, os demais pleitos formulados, na medida em que a contribuinte apresentou emenda à inicial, elaborando pedidos subsidiários.

Quanto aos pleitos subsidiariamente formulados, em primeiro lugar, cumpre destacar que não há como ser declarada a ilegalidade da cobrança do ISSQN, não havendo que se falar em lacuna inexistente, capaz de obstaculizar a cobrança devida do tributo pelo município réu, como já decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, até porque se trata de uma conclusão lógica de tudo o que restou consignado no julgado relacionado ao Agravo em Recurso Especial nº 941.733-RJ (2016/0164677-8). De fato, como salientou o município réu, em índice 664/665, na realidade, não houve reconhecimento tácito algum, por parte do demandado, de que a base de cálculo do ISS é sobre o valor dos emolumentos e não o preço bruto do serviço arrecadado pela serventia, sendo necessário o enfrentamento integral da questão. Quanto ao requerimento para seja declarada a ilegalidade na cobrança do ISSQN sobre o valor global recebido, com a exclusão das verbas destinadas aos fundos públicos (FETJ, FUMPERJ, FUNDPERJ, FUNARPEN, Mútua, Acoterj, Distribuição e PMCMV), ao menos na ótica motivada desse magistrado, assiste razão à autora. No caso em apreciação, é de se impor o reconhecimento APENAS da pertinência de exclusão da base de cálculo do tributo dos valores que são repassados para fundos públicos (FETJ, FUMPERJ, FUNDPERJ, FUNARPEN, Mútua, Acoterj, Distribuição e PMCMV). Isto porque, de fato, deve ser reconhecido o pedido subsidiário formulado pela autora neste sentido, sob pena de se autorizar um locupletamento à custa alheia. Quanto à base de cálculo do ISS, deve-se reconhecer que o preço pago pelo usuário do serviço não é o mesmo que vai se incorporar ao patrimônio do delegatário. Há uma parcela do valor total que é destinada aos cofres públicos, sendo o titular do cartório apenas o responsável por essa cobrança e posterior depósito ao Estado, agindo, dessa forma, como simples receptor da receita pública. Assim, o ISS deve incidir apenas sobre os emolumentos, que representam efetivamente a receita do titular do Cartório. Os demais valores recebidos pelo delegatário para serem meramente repassados aos cofres públicos estaduais não são tributáveis pelo imposto, pois, se assim fosse, ferir-se-ia inclusive o princípio da imunidade tributária entre os entes da federação. Neste sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça, como ver-se-á a seguir: [...] Pelo exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos contidos na inicial tão somente para reconhecer a pertinência de exclusão da base de cálculo do tributo discutido dos valores que são repassados para fundos públicos (FETJ, FUMPERJ, FUNDPERJ, FUNARPEN, Mútua, Acoterj, Distribuição e PMCMV). Isto porque, de fato, deve ser reconhecido o pedido subsidiário formulado pela autora neste sentido, sob pena de se autorizar um locupletamento à custa alheia. Diante da sucumbência recíproca, custas e taxa judiciária pro rata, com o oportuno destaque de que o município réu é isento do pagamento das custas processuais, ficando, contudo, responsável pelo pagamento da taxa judiciária. A autora não é beneficiária da gratuidade de justiça. Levando-se em conta, ainda, a sucumbência recíproca em questão, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, e o município réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. SUBMETO O JULGADO A REEXAME NECESSÁRIO. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Em seu recurso (id. 750), a Apelante sustenta que “*novo julgamento não apreciou as “demais causas de pedir e os demais pedidos, deixando de analisar a legalidade no lançamento do tributo, inclusive os pedidos constantes na EMENDA À INICIAL”*”.

Elabora que “*a r. sentença não considerou adequadamente os profundos impactos da Lei Estadual 7.128/2015, publicada em 14 de dezembro de 2015*” e, quanto aos critérios de atualização do débito tributário, “*deve ser declarado qual o índice e a forma de cálculo utilizados e seu fundamento legal, sob pena de cerceamento do direito de defesa*”.

Aduz que “*a Apelante, contribuinte, não pode ser penalizada com a aplicação de juros e multa pela demora da Apelada em promover o lançamento do tributo*” e que “*ainda não houve o vencimento do prazo para pagamento do tributo*”.

Assevera que “*quanto a incidência de juros e multa, há de se considerar que não são devidos enquanto pendente a resposta à consulta formulada pelo contribuinte*”. Invoca princípios tributários e defende a nulidade da CDA.

Por isso, requer o provimento recursal para que sejam atendidos uma série de pretensões, elencando, ao todo, dezenove requerimentos e pedidos (id. 750).

Contrarrazões no id. 823.

Parecer da Procuradoria de Justiça no id. 851, sinalizando seu desinteresse na causa.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de demanda tributária que tramita desde 2012 e é marcada por um sinuoso trâmite processual. Impõe-se, portanto, a realização de um escorço processual a fim de alinhar os pontos de controvérsia que devem ser dirimidos.

I. DA SÍNTESE PROCESSUAL E DOS LIMITES DA PRETENSÃO RECURSAL

Trata-se de ação declaratória e anulatória de débito tributário proposta em dezembro de 2012 perante o Juízo de Fazenda Pública da Comarca de Itaperuna. Narrou, a Autora (id. 2) ter sido outorgada como tabeliã do Ofício Único de Justiça de São José de Ubá em meados de 2009 e que tão logo assumida a titularidade da serventia, buscou apurar o ISSQN devido à luz da então vigente jurisprudência do STF.

Contou que, à míngua de resposta a seu requerimento administrativo, passou a ser cobrada, a partir de 2012, pelo referido tributo “*em alíquota de 5% a ser pago, mensalmente, aplicando a cobrança referente à pessoa jurídica, quando o correto seria a prestação de serviço sob a forma de pessoa física, no valor de 72 unidades fiscais de Referência Municipal*”. Pontou, ainda, que a exação se deu “*com base na receita bruta, sem nenhuma dedução*” e remontando “*ao início das atividades cartorárias, 15/04/2009, incluindo juros, correção monetária e multa*”.

Irresignada com a situação, propôs a demanda em tela sustentando que o serviço notarial possui a natureza de “*trabalho pessoal*” e não empresarial. Invocou, nesse particular, uma série de argumentos e diplomas legais, como o Decreto 406/68, a Lei Complementar 116/03, a Lei 8.935/94, o Provimento CGJ 83/11, o Decreto 3.000/99 e a própria CRFB/88. Trouxe à baila, além disso, precedentes jurisprudenciais e lições doutrinárias. Mencionou a legislação de outros municípios que, a seu ver, davam o correto tratamento à matéria e arguiu a inconstitucionalidade do Código Tributário Municipal. Aduziu, também, a ilegalidade da cobrança de multa, juros e correção monetária, dado que o crédito tributário teria nascido apenas em 2012 por desídia do Fisco Municipal.

Ao impulso de tais razões, elencou os pedidos da seguinte forma:

Pelo exposto requer: [...] 1- Seja expedida guia para depósito relativo ao recolhimento do ISSQN na base de cálculo de 5% ao mês, do valor do serviço, cobrados pelo Município e não reconhecidos pela Autora no valor total de R\$, conforme planilha em anexo; 2- Suspensão liminar do crédito tributário em decorrência do depósito judicial efetuado em acordo com o artigo 151,11 do Código Tributário Nacional; [...] 4- Seja ao final, declarado o direito da Autora em recolher ISSQN, em conformidade com a exceção prevista no parágrafo 1º do artigo 9º do Decreto Lei nº406/68, qual seja, recolhimento do Imposto anualmente e no valor fixo de 72 Unidades Fiscais de Referência, em nome da Pessoa física,

*determinando a nulidade dos lançamentos efetuados em nome do Ofício Único de Justiça de São José de Ubá-RJ. 5- A **restituição dos valores depositados** pela Autora que excedam ao valor devido a título de ISSQN. (Grifos do Relator)*

Em março de 2013, foi proferida decisão (id 112) com a seguinte determinação:

*Pelo exposto, estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC, tendo em vista o depósito judicial do valor controverso, **DEFIRO o pedido de suspensão da exigência do crédito tributário** questionado até a solução da lide. (Grifos do Relator)*

Em maio de 2023, a Autora/Apelante apresentou emenda à inicial na qual buscava a alteração do pedido. Confira-se as pretensões acrescentadas (id. 118):

*Pelo exposto requer: [...] 4. Seja **declarada a inconstitucionalidade da interpretação dada pelo setor fazendário** quanto à aplicação do disposto do artigo 54 da Lei Municipal nº 02/03 que enquadra o Tabelião como empresa e não como pessoa física, com o afastamento da incidência da norma ao presente caso; declarando ilegal a cobrança do ISSQN à Serventia Extrajudicial, devendo o réu desconstituir eventual lançamento feito em nome da Serventia, já que esta não é pessoa jurídica; sendo, conseqüentemente, reconhecido o direito da Autora em recolher ISSQN, em conformidade com a exceção prevista no parágrafo 1º do artigo 9º do Decreto Lei nº 406/68, bem como na forma do disposto no artigo 49, parágrafo 2º, III do Código Tributário Municipal, com a restituição dos valores depositados pela Autora que excedam o valor devido a título de ISSQN, devendo o referido artigo ser interpretado de acordo com os princípios constitucionais da isonomia de forma que: onde se lê "profissional autônomo", entenda-se: "serviço prestado na forma de trabalho pessoal". 5. **Subsidiariamente**, caso Vossa Exa entenda que tabeliães e notários não são profissionais liberais ou equiparados, **requer seja declarada a ilegalidade da cobrança do ISSQN, em razão da ausência de previsão legal expressa no código tributário municipal sobre a alíquota a ser aplicada aos tabeliães e notários, devendo o município desconstituir qualquer lançamento que tenha sido feito**, só podendo efetuar a cobrança do ISSQN à partir da edição de lei que venha a suprir a omissão legislativa e na forma da legislação tributária, respeitando-se os princípios constitucionais da legalidade (artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988) e da anterioridade (artigo 150, III, V, da Constituição Federal de 1988). 6. **Seja declarada a ilegalidade na cobrança do ISSQN sobre o valor global (bruto) recebido, devendo ser excluído da base de cálculo, as verbas destinadas ao FETJ,***

FUNPERJ, FUNDPERJ, FUNARPEN, MÚTUA E ACOTERJ, DISTRIBUIÇÃO, PMCMV- Programa Minha casa Minha Vida, bem como qualquer outra verba que venha ser criada por lei e que deva ser recolhida por esta serventia, já que o tabelião, nestes casos, é mero responsável tributário pelo recolhimento de tais verbas, às quais possuem natureza jurídica de TAXA, sob pena de bitributação e ainda de se ferir o princípio da imunidade tributária entre os entes da federação, bem como seja declarada a ilegalidade da cobrança de juros, multa e correção monetária, os quais só são devidos após a constituição do crédito tributário, o que não houve. (Grifos do Relator)

Após a apresentação de contestação (id. 125) e tendo o Município se oposto à emenda à inicial (id. 165), foi proferida sentença (id. 173) que rejeitou a modificação dos pedidos, determinou a “*manutenção da medida [provisória] já deferida até o esaurimento da jurisdição*” e julgou improcedente o pedido formulado no id. 2.

Interposta apelação pela Autora (id. 182), esta foi provida por acórdão de id. 216, no qual foi deferida a emenda à inicial. A Fazenda Municipal, então, interpôs recursos especial (id. 338) e extraordinário (id. 388). Em fevereiro de 2016, ambos os recursos foram inadmitidos pela Terceira Vice-Presidência deste TJRJ (id. 423). O Município, com isso, agravou ambas as decisões (ids. 459 e 465). Foi bem-sucedido no apelo à Corte Cidadã, que, conforme id. 528, assim entendeu:

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, “a” e “c” do RISTJ, CONHEÇO do agravo para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial e, nessa extensão, DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de reconhecer que os serviços prestados pela recorrida não se enquadram na hipótese prevista no art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/1968 e, por conseguinte, cassar o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à Corte de Origem para que profira novo julgamento, apreciando as demais causas de pedir e pedidos constantes na apelação da contribuinte, como entender de direito. (Grifos do Relator)

Retornados os autos ao Tribunal fluminense, proferiu-se (id. 554) mais um acórdão, cujo dispositivo do voto condutor assim estabelece:

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para anular a douta sentença, devendo ser garantido, mais adiante, oportunidade para o réu, querendo, contestar os pedidos contidos na emenda à inicial. (Grifos do Relator)

Agora em 2021, com o feito novamente tramitando na Comarca de Itaperuna, foi determinada a intimação do Município (id. 591) para que apresentasse contestação à emenda à inicial. O prazo decorreu sem resposta, conforme certificado no id. 595. A Autora requereu a produção de prova documental (id. 603) e a competência foi declinada para **a o** Juízo da Dívida Ativa (id. 611), que ratificou os atos processuais e declarou a revelia do Município (id. 628).

Em janeiro de 2022, a Autora apresentou petição (id. 640) na qual trouxe à baila novas questões. De partida, informou que *“a partir de março de 2017 [...] a Prefeitura Municipal passou a calcular e cobrar o ISS, tendo como base de cálculo o valor dos emolumentos e não mais sobre a arrecadação bruta”,* situação que *“comprova que a prefeitura reconheceu de forma tácita que a base de cálculo do iss é sim sobre o valor dos emolumentos e não o preço bruto do serviço arrecadado pela Serventia”*.

Num segundo ponto, alegou que a *“Lei estadual 7.128/15, em seu artigo 5º, passou a permitir que as Serventias Extrajudiciais façam a cobrança do ISS diretamente do usuário do serviço”,* cenário do qual a contribuinte concluiu ter havido *“uma alteração no objeto da demanda de forma que o que se discute é tão somente os atos praticados a partir da data de abertura desta Serventia, ou seja, de 15/04/2009 até fevereiro de 2017”*. Consigna, ainda, entender *“ser cabível a Prefeitura Municipal os valores que foram depositados em juízo cuja base de cálculo foi sobre os emolumentos e cujos valores foram pagos exclusivamente pelos usuários do serviço: MARÇO de 2017 (referente aos atos praticados em fevereiro de 2017) até os dias atuais”*.

Ademais, destacou que *“a cobrança de verbas destinadas à Mútua e Acoterj encontram-se suspensas, conforme AVISO CONJUNTO TJ/CGJ 04/2018 publicado em 19/02/2018, em razão da ADIN 311/RJ”* e que o Réu *“insiste em descumprir a medida liminar deferida neste processo, tendo efetuado a cobrança do valor depositado em juízo referente ao período de 2013 a 2014”*. Assim, *“requer a aplicação de multa diária ali prevista, requerendo ainda a atualização do valor da multa, com a intimação da Prefeitura Municipal para que a mesma se abstenha de efetuar a cobrança e ainda retire do site a certidão positiva de débito”*.

Na conclusão dessa manifestação, requereu:

(...) há de destacar que não consta dos autos a certidão de inscrição na dívida ativa, conforme relatado na petição inicial. desta forma, requer a intimação da prefeitura municipal para que a mesma apresente a certidão de inscrição na dívida ativa, devendo juntar

também, a notificação que comprove a intimação da autora para efetuar o pagamento na fase administrativa, antes da inscrição.

Em resposta (id. 664), o Município requereu a revogação da tutela provisória e que “*que todos os valores depositados nos autos, portanto incontroversos e reconhecidos pela autora serem cabíveis ao ente público, que sejam levantados pelo Município de São José de Ubá*”.

Em seguida, foi proferida a sentença apelada (id. 668).

Assim sintetizada a dinâmica processual, passa-se ao exame do recurso.

A apelação em tela traz à baila, em suas quase quarenta laudas, uma série de argumentos e alegações que tecem uma linha argumentativa cuja conclusão se desdobra em diversas questões, que vão desde arguição de nulidade da sentença a pedido de suspensão do trâmite de execução fiscal alegadamente afeita ao presente caso. Conta-se, ao todo, **19 (dezenove) pedidos e requerimentos** ao final do apelo.

Resta evidente que a presente apelação dilata de forma inadequada a controvérsia judicial.

Como cediço, a prestação jurisdicional é limitada pelos pedidos feitos e a existência de fatos supervenientes, na forma do art. 493 do CPC, não autoriza a ampliação indiscriminada da controvérsia. Confira-se o dispositivo legal:

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Daí porque não é possível, ainda mais em uma ação judicial cujo trâmite beira os quinze anos, que questionamentos inéditos sejam periodicamente suscitados.

Vê-se que houve o acolhimento da emenda à inicial apresentada no id. 118, que, conforme a redação por ela empregada, *altera* o pedido originário. Sistematizando aquilo que foi relatado acima e excluindo os meros requerimentos processuais, **há que se observar a pretensão autoral (e esta**

é a moldura a ser utilizada para análise do presente recurso), limitada aos seguintes itens:

1. Tutela provisória de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, II, do CTN;
2. Como tutela definitiva:
 - a. A declaração de inconstitucionalidade da interpretação fazendária que, a partir do art. 54 da Lei Municipal 02/03, enquadrava as atividades da Autora como tributáveis a título de pessoa jurídica e não como trabalho pessoal;
 - b. Na esteira do pedido acima, a declaração de ilegalidade da cobrança fiscal em comento, com consequente restituição de valores depositados a maior;
 - c. O reconhecimento de que o ISSQN deve ser calculado como se cobrado de pessoa física, na forma dos arts. 9º, §1º, do Decreto-Lei 406/68, e 49, §2º, III, do Código Tributário Nacional;
 - d. A declaração de ilegalidade da cobrança do ISSQN sobre o valor bruto recebido, devendo ser excluídas da base de cálculo verbas como as destinadas ao FETJ, FUNPERJ etc.;
 - e. A declaração de ilegalidade dos juros, multa e correção monetária incidentes sobre o crédito discutido;
 - f. Subsidiariamente ao pedido referente ao reconhecimento de tributação sobre trabalho pessoal, que seja declarada a ilegalidade da exação por ausência de previsão legal acerca da alíquota a ser aplicada.

Oportuno destacar que por força da decisão do STJ acima citada, os itens “a” e “c” já foram solucionados, tendo sido reconhecida como correta a tributação como pessoa jurídica.

II. DAS PRETENSÕES RECURSAIS NÃO CONHECIDAS

Dos inúmeros pedidos e requerimentos recursais, alguns ensejam seu imediato não conhecimento, o que se faz nesta seção.

Por ausência de interesse recursal, nega-se conhecimento ao item 4:

“4. A declaração de ilegalidade da inclusão na base de cálculo das verbas devidas aos fundos (Funperj, Fundperj, Funarpen etc),

declarando-se que a base de cálculo para a cobrança do ISSQN é o valor dos emolumentos; confirmando a sentença. Sabendo-se que este erro ocorreu no fato gerador do período de 15/04/2009 a 31/01/2017.”

A sentença guerreada já reconhece “a pertinência de exclusão da base de cálculo do tributo discutido dos valores que são repassados para fundos públicos (FETJ, FUMPERJ, FUNDPERJ, FUNARPEN, Mútua, Acoterj, Distribuição e PMCMV)”. Não há, assim, sucumbência apta a gerar interesse recursal, na forma do art. 996 do CPC:

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica. (Grifos do Relator)

Leia-se o requerimento “9”:

“9. A declaração de nulidade da Certidão de Inscrição na Dívida Ativa, em razão dos vícios formais e materiais apontados;”

Trata-se de pretensão que não consta na inicial ou em sua emenda, o que demandaria, para seu julgamento, a anuência do Réu. Fica o requerimento, portanto, não conhecido.

Por inovação recursal, deixa-se de apreciar a pretensão abaixo:

10. A declaração da ilegalidade no lançamento realizado pelo APELADA quanto ao recolhimento do INSSQN, reconhecendo que esta procede ao lançamento por declaração e não ao lançamento por homologação, em afronta ao Código Tributário Municipal e aos direitos do Contribuinte.

A discussão acerca da natureza do lançamento tributário, **enquanto pedido**, também foi iniciada pela apelação, o que obsta seu conhecimento.

Também não se conhece do item abaixo:

“13. A declaração de existência de boa-fé da Apelada, com a aplicação da equidade e a interpretação da Lei Tributária segundo o princípio do in dubio pro contribuinte, nos termos do artigo 108, IV e 112 do CTN, com o afastamento da multa e juros de mora eventualmente incidentes;”

A questão relativa aos princípios da boa-fé e equidade, **enquanto pedidos**, foram aventadas de forma inédita apenas após a sentença recorrida, o que revela caráter de inovação recursal da matéria.

Pela própria redação inconclusiva, não se conhece o item 14 da apelação:

“14. com a aplicação das ponderações”

Por apartadas de qualquer fundamentação, em contrariedade ao art. 1.010 do CPC, não se conhece o item 15:

“15. A declaração sobre eventual ocorrência de prescrição ou decadência.”

Confira-se o dispositivo legal:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá: [...]

III. As razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade; (Grifos do Relator)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, **ficam conhecidas as demais teses recursais e seus respectivos pedidos**, analisados de forma pormenorizada a seguir.

III. DAS PRETENSÕES RECURSAIS REJEITADAS

III.a. DA EXECUÇÃO FISCAL CORRELATA

Rejeita-se os seguintes pedidos/requerimentos:

“8. A declaração incidental da ilegalidade na SUSPENSÃO da EXECUÇÃO FISCAL, Autos nº 0002504-42.2013.8.19.0026, declarando ser correto a sua EXTINÇÃO, sendo matéria de ordem pública, a ser reconhecida de ofício, independente do interesse das partes;”

“11. SUSPENSÃO da EXECUÇÃO FISCAL, Autos nº 0002504-42.2013.8.19.0026, declarando ser correto a sua EXTINÇÃO, sendo matéria de ordem pública, a ser reconhecida de ofício, independente do interesse das partes;”

“3. Seja declarada, incidentalmente, a ilegalidade na SUSPENSÃO da EXECUÇÃO FISCAL, Autos nº 0002504-42.2013.8.19.0026, declarando ser correto a sua EXTINÇÃO da AÇÃO, sendo matéria de ordem pública, a ser reconhecida de ofício, independente do interesse das partes;”

Eventuais ponderações acerca do procedimento e julgamento a serem adotados na execução fiscal n.º 0002504-42.2013.8.19.0026 devem ser, evidentemente, tecidas naqueles autos. A despeito da argumentação relativa ao alegado descumprimento da tutela provisória concedida pelo Juízo *a quo*, não há como, nos presentes autos, alterar a conclusão adotada em outra ação judicial ainda em curso.

Pelas mesmas razões, não prospera a pretensão recursal abaixo:

“4. Subsidiariamente, não sendo cabível a apreciação dos pedidos 2 e 3 por esta instância, seja determinada a remessa dos autos ao juízo de origem para que este aprecie os pedidos e cumpra a lei.”

A impossibilidade de acolhimento dos pedidos não reside na instância de julgamento, mas no próprio processo judicial. **Não há como, nos autos da presente ação anulatória, julgar a execução fiscal.** A irresignação com a conclusão adotada naqueles autos, repita-se, deve ser apresentada naquela mesma ação.

III.b. DA LEI ESTADUAL 7.218/15

Leia-se o requerimento de número 5 da apelação:

“5. A declaração dos efeitos da Lei Estadual 7.128/2015 sobre o objeto da ação, especificamente quanto ao fato gerador do período 14/03/2016 até 29/02/2024, correspondente aos valores pagos pelo usuário do Serviço.”

Transcreve-se o art. 5º da mencionada legislação estadual:

Art. 5º. O art. 8º da Lei 6370/2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

“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.”

Ao invocar a normativa discutida no id. 640, a Apelante assim fundamenta a pertinência da inovação legislativa:

*“A Lei Estadual 7.128 de 14 de dezembro de 2015, em seu artigo 5º, passou a permitir que as Serventias Extrajudiciais façam a cobrança do ISS diretamente do usuário do Serviço. Esta Lei foi publicada em 15/12/2015 e entrou em vigor após 90 dias de sua publicação. Assim, a partir de abril de 2016 (referente aos atos praticados em março de 2016) os valores depositados em juízo referente ao ISS foram pagos com os valores recolhidos DIRETAMENTE do USUÁRIO do serviço bem como, com os valores recebidos pela Autora a título de EMOLUMENTOS, conforme cálculo efetuado pela Prefeitura. Situação que perdurou até MARÇO de 2017 (referente aos atos praticados em FEVEREIRO de 2017) em que **a Prefeitura começou a cobrar com base de cálculo nos emolumentos**. Assim, os valores depositados em juízo no período de a partir de MARÇO DE 2017 até os dias de hoje, são pagos diretamente pelo valor recolhido diretamente dos usuários do Serviço. **Desta forma, por tais motivos acima, observasse que houve uma alteração no objeto da demanda de forma que o que se discute é tão somente os atos praticados a partir da data de abertura desta Serventia, ou seja, de 15/04/2009 até FEVEREIRO DE 2017 (referente aos atos praticados em janeiro de 2017), não cabendo mais qualquer discussão a respeito da cobrança sobre o valor bruto. E ainda, entendemos ser cabível a Prefeitura Municipal os valores que foram***

depositados em juízo cuja base de cálculo foi sobre os emolumentos e cujos valores foram pagos exclusivamente pelos usuários do serviço: MARÇO de 2017 (referente aos atos praticados em FEVEREIRO de 2017) até os dias atuais.” (Grifos do Relator)

Como pontua a própria Autora, a inovação legislativa tornaria incontroversa a questão referente à incidência do ISS sobre o valor bruto a partir de 2017, **já tendo o Município modificado a forma de cálculo do tributo**. Ademais, a questão relativa à base de cálculo foi justamente a pretensão acolhida pela sentença.

Ou seja: a Autora informa a mudança na legislação e adequação do Fisco a ela. É como suscitar, assim, uma não controvérsia.

Há que se reconhecer, portanto, que (I) não houve, antes da sentença, qualquer pedido de expressa declaração da incidência da norma e que (II) a lei em questão não é relevante para o deslinde da pretensão.

III.c. DA TUTELA PROVISÓRIA E DE SEU SUPOSTO DESCUMPRIMENTO

Debruça-se, no momento, sobre os seguintes pleitos:

6. A confirmação da Medida Liminar de suspensão da exigibilidade do crédito tributário deferida nos autos, corrigindo a omissão existente na sentença;

7. A determinação de retirada do site oficial da Prefeitura a CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, no prazo de 24 horas, a contar da intimação, sob pena de multa diária, estabelecendo-se, desde já, o valor da multa diária para o caso de descumprimento da obrigação de fazer, em razão da SUSPENSÃO de exigibilidade do crédito tributário determinado pela Medida Liminar;

2. Seja determinada à APELADA, a retirada do site oficial da Prefeitura a CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, no prazo de 24 horas, a contar da intimação, sob pena de multa diária, estabelecendo-se, desde já, o valor da multa diária para o caso de descumprimento da obrigação de fazer;

Sobre o primeiro item, sua fundamentação encontra-se aliada ao requerimento de atribuição de efeito suspensivo à apelação, conforme assim elaborado:

Conforme se demonstrará nas razões recursais, a r. sentença recorrida, ao julgar parcialmente procedentes os pedidos, **não confirmou a Medida Liminar** anteriormente deferida em favor da Apelante (index 112), o que, nos termos do art. 1.012, §1º, V e §2º do CPC, **poderá afastar a regra do efeito suspensivo automático desta apelação**. A ausência da manutenção da Medida Liminar, aliada à probabilidade de provimento do recurso e a relevância da questão, somada ao risco de dano grave ou de difícil reparação que causará a Apelante **se deferida a execução provisória da sentença**, haja vista que a eventual devolução dos valores já depositados em juízo pelo órgão público retardará ainda mais o fim do processo que se arrasta por mais de 12 anos, **não havendo qualquer prejuízo às partes o indeferimento de execução provisória** em razão dos valores já estarem depositados em juízo, o que justifica a concessão/manutenção dos efeitos suspensivos pleiteados. (Grifos do Relator)

Parte, a Apelante, de premissa equivocada. Justamente por não haver confirmação da tutela provisória que a presente apelação já goza de efeito suspensivo, na forma do art. 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: [...]

V. Confirma, concede ou revoga tutela provisória;

§2º. Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

Ou seja: na medida em que a Apelante pretende obstar eventual cumprimento provisório de sentença, não há que se confirmar a tutela provisória. Soma-se a isso o fato de que enquanto não revogada a medida, a exigibilidade tributária permanece, pela própria natureza do depósito judicial, suspensa.

Quanto à alegação de descumprimento de ordem judicial pelo Município, os documentos acostados nos ids. 650 e 813, por sua vagueza, não são capazes de evidenciar o descumprimento da tutela, dado que há menção apenas a “*DÍVIDAS VENCIDAS, referente a impostos e taxas*”.

Considerando que a competência tributária abrange outros impostos e taxas e que não há inequívoca demonstração que as dívidas consignadas nas certidões positivas de débito são as mesmas debatidas nos presentes autos, **ficam rejeitadas** as pretensões relativas às alegações de descumprimento da tutela pelo Município e fixação de astreintes.

III.d. DAS DILIGÊNCIAS DECORRENTES DA SENTENÇA

Prossiga-se para o seguinte pleito:

“12. Determinar o levantamento total ou parcial dos valores depositados judicialmente, pela APELANTE, após o trânsito em julgado, em sendo confirmada a ilegalidade no lançamento do tributo, com anulação da INSCRIÇÃO em DÍVIDA ATIVA, de forma que caberá a APELADA proceder a novo lançamento do ISSQN, com a observância das normas e prazos legais e, do que for determinado no ACÓRDÃO a ser proferido, concedendo-se prazo legal para pagamento e eventual impugnação, com intimação da APELADA;”

Também extrapolam a janela de pretensão instituída pela inicial emendada o pedido para que sejam especificamente determinadas a anulação da inscrição em dívida ativa e a ordem para novo lançamento fiscal com renovação de prazo para impugnação e pagamento.

Nessa quadra, importa esclarecer que, a rigor, **a sentença já acolhe o direito material à redução da base de cálculo pretendida**, o que implica, por corolário, da invalidade da exação questionada desde 2012.

Daí porque os desdobramentos de tal chancela judicial, ainda não ocorridos, sequer poderiam ser previamente controvertidos. Noutros termos: estabelecido o título judicial favorável à contribuinte, caberá a ela zelar pela atuação do Fisco conforme a decisão do Poder Judiciário, seja por meio de cumprimento de sentença, seja impugnando eventual lançamento feito à margem da procedência consignada na sentença.

Nessa esteira, o levantamento dos valores depositados é questão afeita à fase executiva do processo, não havendo pertinência em sua análise no presente momento. Trata-se de diligência a ser gerida pelo Juízo *a quo* após o trânsito em julgado.

IV. DAS PRETENSÕES RECURSAIS ACOLHIDAS

IV.a. DOS JUROS E MULTA

Examina-se os itens abaixo:

“2. A declaração de ilegalidade da cobrança de juros e multa cobradas no período de 15/04/2009 a 30/11/2012; haja vista que após esta data, foram feitos depósitos judiciais, o que afasta a cobrança de juros e multas;”

“3. A Declaração de ilegalidade na forma de cobrança da correção monetária por não terem sido observadas as regras legais; declarando-se a forma como estas devem ser calculadas, se incidentes, ou seja: a norma legal aplicável; o momento (data) a partir do qual é devida; o índice a ser aplicado e o período sobre o qual deva incidir a correção, considerando-se o fato gerador do período de 15/04/2009 a 30/11/2012, haja vista que após esta data, foram feitos depósitos judiciais, o que afasta a cobrança de juros e multas; “

Em consonância ao observado no final do primeiro capítulo deste voto, houve, na origem, expresse pedido de declaração de ilegalidade da incidência de juros e multa tributária sobre o montante anterior ao ajuizamento da ação. Nesse aspecto, não se verifica qualquer dilação da controvérsia e é possível perceber que a sentença recorrida de fato não soluciona tal questão.

Soma-se a isso o fato de que a sentença não declarou a nulidade do lançamento tributário, limitando-se a reconhecer a necessidade de exclusão de determinadas verbas da base de cálculo do ISS. Há, assim, interesse no questionamento recursal.

No caso em tela, Autora comprovou que buscou informações perante o Fisco Municipal, conforme documentos nos ids. 32 e seguintes, que contam com carimbo de recibo pela prefeitura. Veja-se:

São José de Ubá, 18 de maio de 2009.

Ofício 013/2009

À PREFEITURA MUNICIPAL

SECRETARIA DE FAZENDA

Venho, por meio deste, solicitar a fixação do valor do ISS para fins de pagamento por esta serventia.

PREFEITURA MUN. de São José de Ubá
Protocolado nº 001081
São José de Ubá, 28 MAI 2009
FUNGIONÁRIO (A)

PRIA

Daí porque é aplicável, à hipótese, o art. 161, §2º, do CTN:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual fôr o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. [...]

*§2º. O disposto neste artigo não se aplica na **pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.***

Não haveria, portanto, mora por parte da Autora apta a ensejar a incidência de juros moratórios e multa por descumprimento da obrigação principal. Relevante, aqui, destacar que o Município não trouxe aos autos qualquer elemento que demonstrasse a efetiva resposta à Autora, não infirmando, assim, a tese da contribuinte.

Assim, mesmo que o ISS seja recolhido, em regra, por homologação, a contribuinte comprovou ter diligenciado a correta apuração do tributo antes do vencimento. Não é possível que a administração fazendária, três anos após o contato pela contribuinte, exija juros e multa pelo não pagamento.

Dessa forma, acolhendo pedido feito na emenda à inicial, reconhece-se a ilegalidade de juros e multa sobre os débitos originários. Nessa quadra, fica parcialmente acolhido o seguinte pedido recursal:

“1. O reconhecimento da existência de erro in procedendo, em razão da omissão do juízo de origem quanto ao pedido/fundamento específico mencionado; declarando a nulidade da sentença apelada, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau para novo julgamento, com apreciação expressa de todas as teses e pedidos formulados. Subsidiariamente, caso entenda este Egrégio Tribunal pela possibilidade de aplicação da teoria da causa madura (art. 1.013, § 3º, do CPC), que realize desde logo o julgamento do mérito, se presentes os requisitos legais.”

Na esteira de toda a fundamentação ora apresentada, reputa-se que as omissões alegadas pela Apelante, à exceção dos juros e multa, dizem respeito a questões que não guardavam pertinência ao deslinde do processo ou que já estão contempladas pela conclusão adotada pelo Juízo Singular. Não são, portanto, lacunas a serem elucidadas.

V. DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, PROVER EM PARTE A APELAÇÃO APENAS PARA DETERMINAR A NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

Desembargador **MARCEL LAGUNA DUQUE ESTRADA**
Relator