

Apelação Cível nº 0010668-85.2020.8.19.0014

Apelante: **MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES**

Apelado: **RAFAEL CANABARRA**

Juízo de origem: 4ª Vara Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes

Relator: **Desembargador Alexandre Teixeira de Souza**

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. TRIBUTÁRIO. ISSQN. PROFISSIONAL AUTÔNOMO. LEI Nº 8.906/94. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE. Sentença de procedência do pedido de anulação de cobranças de ISSQN, restituição dos valores recolhidos e pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Requerimento de encerramento das atividades realizado pelo apelado e condicionado, pelo recorrente, ao atendimento de exigências. Prosseguimento da cobrança do ISSQN e supervenientes protestos de CDAs, ocasionando inserção do recorrido em cadastros restritivos de crédito. Lei nº 8.906/94 que considera habitual a atuação de advogado em mais de 05 (cinco) feitos ao ano. Parte autora que comprovou ter atuado como causídico em apenas duas ações no período apurado pela municipalidade. Definição de prestação de serviços para efeitos da cobrança do tributo que deve observar o entendimento firmado no julgamento, sob repercussão geral, do RE 651.703/PR. Precedentes deste Tribunal de Justiça. Verba indenizatória fixada adequadamente. Manutenção da sentença com majoração dos honorários recursais. **RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público



Vistos, relatados e discutidos os autos da **Apelação Cível nº 0010668-85.2020.8.19.0014**, em que constam como apelante e apelado as partes acima identificadas, ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **UNANIMIDADE**, em **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do relator.

ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA
Desembargador Relator



RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES** contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Campos dos Goytacazes, em ação anulatória ajuizada por **RAFAEL CANABARRA**, que julgou procedentes os pedidos, nos seguintes termos (ID 163):

"(...). Relatei. Decido.

Cuida-se de pedido declaratório de nulidade de cobrança de ISSQN e de indenização por danos morais em razão de protesto de título.

Os serviços sujeitos à incidência do ISS são aqueles que buscam a exploração de atividade econômica prestados por empresas ou por profissionais autônomos, sendo estes os que a exercem habitualmente e por conta própria.

Conforme aditamento à inicial, o pedido declaratório ficou adstrito aos exercícios de 2018 e 2019, de modo que ultrapassada a controvérsia quanto aos demais exercícios, o que foi inclusive reconhecido pelo réu (fl. 147).

Nesse período, o autor teria atuado em duas demandas judiciais, uma em 2018 e outra em 2019, conforme reconheceu em sua réplica:

No processo nº 0022737-23.2018.8.19.0014, em que figura como autora a esposa do AUTOR, a Petição Inicial foi impetrada em 08/08/2018 e a sentença definitiva em 19/09/2018, ou seja, em menos de 2 meses.

Já no processo nº 0007905-48.2019.8.19.0014, em que figura como parte o amigo íntimo do AUTOR, conforme já comprovado nos autos, fato não contestado pela RÉ, a Petição Inicial foi impetrada em 14/03/2019 e a sentença definitiva em 16/09/2019, ou seja, pouco mais de 6 meses.

Ocorre que o Estatuto da Advocacia define como habitual a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano (artigo 10, §1º, da Lei 8.906/94), sendo que esta habitualidade foi considerada determinante também para a incidência de ISS sobre os serviços advocatícios, configurando o causídico como

contribuinte do imposto em questão a partir do julgamento do RE 651.703/PR, sob o regime de repercussão geral. (...)

A partir da consolidação do entendimento acerca do tema, verifica-se que falta a circunstância da habitualidade para o efeito de tornar o autor contribuinte de ISS perante o fisco municipal.

Como efeito de tal reconhecimento, descabe a negativação junto aos cartórios de protesto de títulos, ocorrida em desfavor do autor, o que constitui dano moral *in re ipsa*, eis que inerentes ao próprio fato, ficando dispensada a prova da lesão aos direitos da personalidade.

Quanto ao valor da indenização, este deve observar os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como o fato em si e suas consequências, de modo a se evitar o enriquecimento indevido. Nesse passo, observado o grau de reprovabilidade da conduta, a natureza da lesão e os valores usualmente fixados por este TJERJ em casos semelhantes, limitado ao valor pedido na inicial, fixo-o em R\$ 5.000,00.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de declarar inexistentes os débitos referentes ao ISS dos anos de 2018 e 2019, condenando o réu a cancelar os respectivos protestos e expedir certidão negativa de débito fiscal no prazo de 30 dias, sob pena de multa a ser fixada em cumprimento de sentença, Deverá ainda definir a data do cancelamento da inscrição do autor como contribuinte de ISS em 28/10/2016. Condeno o réu a restituir ao autor os valores recolhidos, no total de R\$ 4.961,47, assim como ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, em ambos os casos com incidência de juros e de correção monetária pela taxa SELIC, com correção monetária e juros de mora em consonância com os Temas 810 do STF e 905 do STJ.

Condeno o réu ao pagamento da taxa judiciária e honorários advocatícios de 10% sobre o total da condenação. Sem custas ante a isenção legal.

Deixo de submeter a sentença a reexame necessário por se tratar de condenação em valor inferior àquele previsto pelo artigo 496, §3º, III, do CPC.

PRI."

Em suas razões recursais (ID 179), o Município aduz que o autor reconhece na petição inicial a prestação de serviços de advocacia, o que daria azo à cobrança de ISSQN.

Além disso, aponta que a sentença seria *extra petita* ao condenar o réu a restituir ao autor os valores indevidamente recolhidos, uma vez que não foi formulado pedido de repetição de indébito na inicial.

Sustenta a ausência de danos morais em razão da negativação junto aos cartórios de protesto de títulos, posto que o débito e protesto referentes aos anos-calendários de 2018 e 2019 foram cancelados desde o pagamento dos tributos, em 29/09/2020.

Por fim, aponta o não cabimento da cobrança de taxa judiciária ao Município, por incidência do art. 112 do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro.

Requer, portanto, a reforma da sentença, a fim de que os pedidos sejam julgados improcedentes e, alternativamente, a redução do montante indenizatório em 50% do valor arbitrado pelo Juízo *a quo*.

Contrarrazões prestigiando a sentença (ID 214).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

No mérito, sem razão o Município de Campos dos Goytacazes.

De fato, o autor requereu ao Município a inscrição para prestação de serviço autônomo de advocacia em 04/09/2015, conforme demonstrado nos autos (ID 17 e seguintes), postulando o encerramento das atividades em 28/10/2016, o que foi condicionado, pelo recorrente, ao atendimento de exigências, prossequindo a cobrança do ISSQN e supervenientes protestos de CDAs, ocasionando inserção do apelado em cadastros restritivos de crédito.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DOS GOYTACAZES **iCadOnline**

Segunda-Feira, 20 de Abril de 2020 - 16:30Hrs Rafael Canabarra | 092.307.947-59

MÓDULO EMPRESAS - PROTOCOLOS

Nome:	RAFAEL FERREIRA CANABARRA	Data Registro:	Não Cadastrado
Cpf:	092.307.947-59	Data Abertura:	04/09/2015
Insc. Mobiliária:	117104	Data Insc. Estadual:	Não Cadastrado
RG:	310393673		
Vínculo:			

Protocolos	Documentações	Contábil	Cadastro	
Prévia	Solicitante	CPF/CNPJ	Processo	Data
8831616235	RAFAEL CANABARRA	092.307.947-59	ENCERRAMENTO	28/10/2016
8831506632	RAFAEL CANABARRA	092.307.947-59	ABERTURA	03/09/2015

Fale conosco | Ajuda icad

2008© iCad Online - Todos os direitos reservados - pd-icad-cfm05 | IP: 10.10.26.2 | Máquina: 1

Todavia, a mera inscrição não enseja a cobrança do tributo.

Em realidade, a definição de prestação de serviço deve observar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento sob repercussão geral do RE 651.703 / PR. Veja-se:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. **TRIBUTÁRIO. ISSQN. ART. 156, III, CRFB/88. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. ARTIGOS 109 E 110 DO CTN.** AS OPERADORAS DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (PLANO DE SAÚDE E SEGURO-SAÚDE) REALIZAM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SUJEITA AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA ISSQN, PREVISTO NO ART. 156, III, DA CRFB/88.

(...)

19. A regra do art. 146, III, “a”, combinado com o art. 146, I, CRFB/88, remete à lei complementar a função de definir o conceito “de serviços de qualquer natureza”, o que é efetuado pela LC nº 116/2003.

20. A classificação (obrigação de dar e obrigação de fazer) escapa à *ratio* que o legislador constitucional pretendeu alcançar, ao elencar os serviços no texto constitucional tributáveis pelos impostos (v.g., serviços de comunicação – tributáveis pelo ICMS, art. 155, II, CRFB/88; serviços financeiros e securitários – tributáveis pelo IOF, art. 153, V, CRFB/88; e, residualmente, os demais serviços de qualquer natureza – tributáveis pelo ISSQN, art. 156, III, CRFB/88), qual seja, a de captar todas as atividades empresariais cujos produtos fossem serviços sujeitos a remuneração no mercado.

21. Sob este ângulo, o conceito de prestação de serviços não tem por premissa a configuração dada pelo Direito Civil, mas **relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador.**” (grifei).

Nesse sentido, destaca-se que o Estatuto da Ordem dos Advogados, Lei nº 8.906/94, estabelece que a **habitualidade no exercício da advocacia se caracteriza pela intervenção judicial que exceder a cinco causas por ano**, como se verifica da transcrição do art. 10, § 2º:

“Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão **considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano”.** (grifei)

Portanto, não há que se falar em cobrança de ISSQN no período apurado pela municipalidade, pois, como comprovado pelo apelado (ID 26), não foram preenchidos os requisitos para caracterizar a prestação de serviços habitual, indispensável para incidência do tributo, consoante o referido entendimento firmado pelo STF.

Quanto à alegação de que a condenação na repetição do indébito tributário seria extra petita, tampouco merece prosperar. Isto pois, nos termos do art. 322, § 2º do Código de Processo Civil, a interpretação dos pedidos deve considerar o conjunto da postulação e observar o princípio da boa-fé.

Dessa forma, tendo o autor alegado que os valores pagos a título de ISSQN foram indevidos, pela interpretação lógico-sistemática do pedido infere-se a demanda pela repetição do indébito. Outrossim, o art. 165 do Código Tributário Nacional estabelece ser direito do contribuinte a restituição do tributo pago indevidamente, *in verbis*:

“Art. 165. **O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual fôr a modalidade do seu pagamento**, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”. (grifei)

Entendimento contrário à repetição de indébito, portanto, levaria ao enriquecimento sem causa do ente tributante.

No que tange ao pedido indenizatório, observa-se que a negativação do contribuinte e inscrição em cartório de protestos enseja os danos morais, tendo em vista que decorreu de cobrança indevida. Nesse prisma, o montante arbitrado pelo Juízo *a quo* está em consonância com os valores fixados pela jurisprudência.

Corroborando o ora exposto, eis os seguintes precedentes deste eg. Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA. MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA. **COBRANÇA DE ISS. PROFISSIONAL AUTÔNOMO. ADVOGADA.** SENTENÇA DE PROVIMENTO QUE DECLAROU INEXISTENTES OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS, E CONDENOU O RÉU A CANCELAR A INSCRIÇÃO DA AUTORA COMO CONTRIBUINTE JUNTO AO FISCO MUNICIPAL REFERENTE AO ISS E A INDENIZAR A DEMANDANTE EM R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) POR DANOS MORAIS. RECURSO DA EDILIDADE, REQUERENDO A REFORMA DA SENTENÇA. TESE RECURSAL DE LANÇAMENTO EFETUADO DE FORMA ADEQUADA AOS PARÂMETROS DA CRFB E DO CTN, QUE NÃO EXIGEM HABITUALIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS,

BEM COMO ALEGANDO INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS. **ESTATUTO DA ADVOCACIA, LEI Nº 8906/94 QUE CONSIDERA HABITUAL APENAS A ATUAÇÃO DO ADVOGADO EM MAIS DE 05 (CINCO) FEITOS AO ANO, NA MESMA SECCIONAL.** PARTE AUTORA QUE COMPROVOU QUE SOMENTE ATUOU, ENTRE JANEIRO/2017 E DEZEMBRO/2020, EM 03 (TRÊS) PROCESSOS NA COMARCA DE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA. **INEXISTÊNCIA DE HABITUALIDADE.** POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO **RE 651.703/PR**, SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL, NO QUAL FUNCIONOU COMO RELATOR O MINISTRO LUIZ FUX, PUBLICADO NO DJE DE 26/04/2017, A QUESTÃO REFERENTE AO CONCEITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FOI EXAUSTIVAMENTE DEBATIDA, TENDO RESTADO CONSIGNADO O ENTENDIMENTO DE QUE **O CONCEITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO TEM POR PREMISSA A CONFIGURAÇÃO DADA PELO DIREITO CIVIL, MAS RELACIONADO AO OFERECIMENTO DE UMA UTILIDADE PARA OUTREM, A PARTIR DE UM CONJUNTO DE ATIVIDADES MATERIAIS OU IMATERIAIS, PRESTADAS COM HABITUALIDADE, CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO RESTOU DEMONSTRADA NOS AUTOS. COBRANÇA QUE SE MOSTRA INDEVIDA, BEM COMO A NEGATIVAÇÃO DELA DECORRENTE. DANO MORAL QUE SE MOSTRA EVIDENTE, ANTE A NEGATIVAÇÃO IRREGULAR.** VERBA REPARATÓRIA ADEQUADAMENTE FIXADA, NÃO MERECENDO AFASTAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (grifei) (0000685-80.2022.8.19.0050 - APELAÇÃO. Des(a). LIDIA MARIA SODRE DE MORAES - Julgamento: 23/03/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. AUTORA QUE REQUEREU LICENÇA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS DE ADVOCACIA EM 1988. MUNICÍPIO QUE EXIGE O PAGAMENTO DO ISS EM 2012, 2013 E 2014, MERAMENTE POR CONTA DA EXISTÊNCIA DO CADASTRO DA ATIVIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE MERECE REFORMA. **INCIDÊNCIA DO ISS QUE EXIGE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, REFERENTE À EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA.** PARTE AUTORA QUE NÃO MAIS RESIDE EM CAMPOS DOS GOYTACAZES E QUE NÃO PRESTOU SERVIÇOS NO LOCAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PROVIMENTO DO RECURSO. REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO. (grifei) (0009540-59.2022.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). ANDRE EMILIO RIBEIRO VON MELENTOVYTCH - Julgamento:

03/08/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO MUNICIPAL. EMBARGANTE QUE COMPROVOU QUE NÃO RESIDIA NO MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES NOS ANOS DE 2012 A 2014. MORAVA EM NITERÓI E ERA SERVIDOR PÚBLICO EM HOSPITAL FEDERAL NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, FATOS QUE INVIABILIZARIAM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COMO DENTISTA NA CIDADE DE CAMPOS DOS GOYTACAZES. **INSCRIÇÃO MUNICIPAL QUE É OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, QUE NÃO GERA A OBRIGAÇÃO DE PAGAR O ISS POR SI SÓ. O FATO GERADOR DO TRIBUTO É A EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E NÃO, A INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO QUE FOI REFUTADA PELAS PROVAS, APRESENTADAS NO PROCESSO.** CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. (grifei) (0008464-63.2023.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). CLAUDIA PIRES DOS SANTOS FERREIRA - Julgamento: 13/11/2024 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 6ª CÂMARA CÍVEL))

Logo, não merece a sentença qualquer reparo.

Por fim, no tocante à taxa judiciária, uma vez sucumbente a Fazenda Pública, impõe-se o seu pagamento, ainda que a parte autora tenha sido beneficiada pela gratuidade de justiça, consoante preceituam o verbete sumular nº 145 deste Tribunal e o Enunciado nº 42 do Fundo Especial do Tribunal de Justiça, *in verbis*, respectivamente:

"Se for o Município autor estará isento da taxa judiciária desde que se comprove que concedeu a isenção de que trata o parágrafo único do artigo 115 do CTE, **mas deverá pagá-la se for o réu e tiver sido condenado nos ônus sucumbenciais.**" (grifei)

"A isenção estabelecida no artigo 115, caput, do Código Tributário do Estado do Rio de Janeiro, beneficia os entes públicos quando agem na posição processual de autores, porém, na qualidade de réus, devem, por força do artigo 111,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quinta Câmara de Direito Público



inciso II, do CTN, recolher a taxa judiciária devida ao FETJ, **quando sucumbirem na demanda e a parte autora não houver antecipado o recolhimento do tributo.**” (grifei)

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso para manter a sentença, majorando-se em 2% os honorários advocatícios fixados.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

ALEXANDRE TEIXEIRA DE SOUZA
DESEMBARGADOR RELATOR

