



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.872 - SC (2009/0060585-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
ADVOGADO : ANA CRISTINA SOARES FLORES YOUSSEF E OUTRO(S)
RECORRIDO : TICOREL - TISCOSKI REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : ALUÍSIO C GUEDES PINTO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. EMPRESA FRANQUEADA QUE PRESTA SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. DECRETO-LEI 406/68 E LC 56/87. NÃO-INCIDÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LC 116/03.

1. Os serviços postais e telemáticos prestados por empresas franqueadas, sob a égide da LC 56/87, não sofrem a incidência do ISS, em observância ao princípio tributário da legalidade. (Precedentes: **AgRg no REsp 1061014/SP**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; **AgRg no Ag 1111131/SP**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009; **AgRg no REsp 725.768/RJ**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 24/03/2009; **REsp 1066071/SP**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; **REsp 873.440/RS**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 03/12/2007; **REsp 373.986/MG**, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006; **RESP 189.225-RJ**, DJ de 03.06.2002, Rel. Min. Peçanha Martins).

2. O Decreto-Lei 406/68 estabeleceu como fato gerador do ISS a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa ao diploma legal, ainda que sua prestação envolvesse o fornecimento de mercadoria.

3. A citada lista de Serviços, anexa ao Decreto-Lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar 56, de 15 de dezembro de 1987, dispunha sobre a atividade de "*Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia (franchise) e de faturação (factoring) (excetuam-se os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central)*;" (Item 48).

4. A franquia não era listada como serviço pelo legislador complementar, mas, antes, as atividades de corretagem, agenciamento e intermediação que a tivessem por objeto, situação jurídica que restou modificada pela Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, que revogou os artigos 8º, 10, 11 e 12, do Decreto-Lei 406/68, bem como a Lei Complementar 56/87, entre outros, enunciando, no item 26.01 de sua lista anexa, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese de incidência do ISS, os "*serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas*".

5. *In casu*, verifica-se a inaplicabilidade da aludida Lei Complementar, porquanto referente a período anterior, ainda sob a égide da LC 56/87, consoante se deduz da sentença de procedência integral do pedido de anulação dos lançamentos tributários, prolatada na data de 16/12/2002.

6. Impende salientar o reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da natureza de franquia relativa ao contrato em tela, tendo restado assentado pelo juízo singular, *in verbis*:

"É pacífico que o desempenho da atividade de franqueado não constitui hipótese de incidência do imposto sobre serviços. A compreensão do Superior Tribunal de Justiça é, no particular, de tal modo entusiástica que desencoraja digressão dissonante.

(...)

A situação da autora, não apenas pela denominação dada ao pacto, entrosou-se coma definição de serviço franqueado.

(...)

De tal sorte, não tenho dificuldade em vincular o instrumento negocial de fls. 30 e seguintes com uma característica franquia."

7. A alegada violação dos arts. 128 e 535 do CPC, ao argumento de omissão no tocante a pedidos declinados na inicial, não restou configurada, uma vez que, não tendo havido sucumbência da recorrente, mostra-se ausente seu interesse recursal. Ademais, manifestou-se o acórdão recorrido quanto à questão, no sentido de que "*verifica-se que o pedido da autora restringe-se à restituição dos valores eventualmente recolhidos a título de ISS, caso houvesse pagamento durante o trâmite da lide, o que de fato não ocorreu.*"

8. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração analítica das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repertório oficial de jurisprudência que o publicou. *In casu*, o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes exigidos pelo RISTJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.872 - SC (2009/0060585-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo MUNICÍPIO DE CRICIÚMA, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TJ/SC, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA CITRA PETITA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS.

Existindo nos autos elementos suficientes para o convencimento do julgador, máxime quando a lide versar sobre a matéria exclusivamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir provas em audiência, não há falar em cerceamento de defesa quando procedido o julgamento antecipado.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). CONTRATO DE FRANQUIA/FRANCHISING. NÃO-INCIDÊNCIA. SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

"Não estão sujeitos ao ISS os serviços executados pelo particular, em razão de contrato celebrado com a Empresa Pública de Correios e Telégrafos, destinados à consecução do serviço postal, tais como a coleta de correspondência e a cobrança de tarifas, serviços estes que não estão contemplados na lista anexa ao Decreto-Lei nº 406/68 que tem caráter taxativo" (AC n. 2003.014571-0).

Noticiam os autos que a recorrida ajuizou ação, objetivando a anulação de crédito tributário relativo ao ISS, porquanto, como titular de estabelecimento franqueado dos Correios, não prestaria serviços sujeitos à incidência dessa exação.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, datada de 16/12/2002, anulando o lançamento tributário.

O Tribunal Estadual, nos termos da ementa retrotranscrita, negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 128 e 535 do CPC, porquanto teria sido omissa no tocante a dois pedidos do autor, quais sejam, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, e a restituição dos valores recolhidos indevidamente; do Decreto-Lei 406/68 (item 50 da lista de serviços) e da LC 116/03 (item 10.4 da lista de serviços), essa última prevendo expressamente a incidência do ISS sobre os serviços de franquia. Aventou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda, dissídio jurisprudencial com arestos de outros tribunais estaduais, que decidiram pelo enquadramento dos serviços prestados pela recorrente no item 50 da Lista de Serviços anexa ao DL 406/68 - agenciamento -, razão pela qual seriam passíveis da incidência do imposto.

Foram oferecidas contra-razões ao apelo, que recebeu crivo negativo de admissibilidade na instância de origem, tendo subido os autos por força do provimento do agravo de instrumento.

Parecer do Ministério Público às fls. 436/440, opinando pelo desprovimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL SELECIONADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. CONTRATO DE FRANQUIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE CONFRONTO ANALÍTICO ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMAS. RETIFICADA A NUMERAÇÃO ELETRÔNICA DOS AUTOS, PROPUGNA PELO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO E, NESTA PARTE, PELO SEU IMPROVIMENTO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.131.872 - SC (2009/0060585-0)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. EMPRESA FRANQUEADA QUE PRESTA SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. DECRETO-LEI 406/68 E LC 56/87. NÃO-INCIDÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LC 116/03.

1. Os serviços postais e telemáticos prestados por empresas franqueadas, sob a égide da LC 56/87, não sofrem a incidência do ISS, em observância ao princípio tributário da legalidade. (Precedentes: **AgRg no REsp 1061014/SP**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; **AgRg no Ag 1111131/SP**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009; **AgRg no REsp 725.768/RJ**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 24/03/2009; **REsp 1066071/SP**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008; **REsp 873.440/RS**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 03/12/2007; **REsp 373.986/MG**, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006; **RESP 189.225-RJ**, DJ de 03.06.2002, Rel. Min. Peçanha Martins).

2. O Decreto-Lei 406/68 estabeleceu como fato gerador do ISS a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa ao diploma legal, ainda que sua prestação envolvesse o fornecimento de mercadoria.

3. A citada lista de Serviços, anexa ao Decreto-Lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar 56, de 15 de dezembro de 1987, dispunha sobre a atividade de *"Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia (franchise) e de faturação (factoring) (excetuam-se os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);"* (Item 48).

4. A franquia não era listada como serviço pelo legislador complementar, mas, antes, as atividades de corretagem, agenciamento e intermediação que a tivessem por objeto, situação jurídica que restou modificada pela Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, que revogou os artigos 8º, 10, 11 e 12, do Decreto-Lei 406/68, bem como a Lei Complementar 56/87, entre outros, enunciando, no item 26.01 de sua lista anexa, como hipótese de incidência do ISS, os *"serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas"*.

5. *In casu*, verifica-se a inaplicabilidade da aludida Lei Complementar,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto referente a período anterior, ainda sob a égide da LC 56/87, consoante se deduz da sentença de procedência integral do pedido de anulação dos lançamentos tributários, prolatada na data de 16/12/2002.

6. Impende salientar o reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da natureza de franquia relativa ao contrato em tela, tendo restado assentado pelo juízo singular, *in verbis*:

"É pacífico que o desempenho da atividade de franqueado não constitui hipótese de incidência do imposto sobre serviços. A compreensão do Superior Tribunal de Justiça é, no particular, de tal modo entusiástica que desencoraja digressão dissonante.

(...)

A situação da autora, não apenas pela denominação dada ao pacto, entrosou-se com a definição de serviço franqueado.

(...)

De tal sorte, não tenho dificuldade em vincular o instrumento negocial de fls. 30 e seguintes com uma característica franquia."

7. A alegada violação dos arts. 128 e 535 do CPC, ao argumento de omissão no tocante a pedidos declinados na inicial, não restou configurada, uma vez que, não tendo havido sucumbência da recorrente, mostra-se ausente seu interesse recursal. Ademais, manifestou-se o acórdão recorrido quanto à questão, no sentido de que *"verifica-se que o pedido da autora restringe-se à restituição dos valores eventualmente recolhidos a título de ISS, caso houvesse pagamento durante o trâmite da lide, o que de fato não ocorreu."*

8. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração analítica das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repertório oficial de jurisprudência que o publicou. *In casu*, o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes exigidos pelo RISTJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, não merece conhecimento o recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não demonstrado o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelo RISTJ.

Outrossim, não merece conhecimento a alegada violação dos arts. 128 e 535 do CPC, ao argumento de omissão no tocante a pedidos declinados na inicial, uma vez que, não tendo havido sucumbência da recorrente, mostra-se ausente seu interesse recursal. Ademais, manifestou-se o acórdão recorrido quanto à questão, no sentido de que *"verifica-se que o pedido da autora restringe-se à restituição dos valores eventualmente recolhidos a título de ISS, caso houvesse pagamento durante o trâmite da lide, o que de fato não ocorreu."*

Cinge-se a questão controvertida à incidência ou não do ISS sobre serviços prestados por empresa franqueada que realizou atividade postal e telemática, no período compreendido ainda sob a égide da LC 56/87.

Deveras, o Código Tributário Nacional, como de sabença recepcionado como lei complementar, tratava dos Impostos sobre Serviços de Qualquer natureza, em seus artigos 71 a 73, revogados pelo Decreto-Lei nº 406/68, que estabeleceu normas gerais de Direito Financeiro, aplicáveis ao ICMS e ao ISS.

Consoante o aludido decreto-lei, constituía fato gerador do ISS a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante da lista anexa ao diploma legal, ainda que sua prestação envolvesse o fornecimento de mercadoria.

Na citada lista de Serviços, anexa ao Decreto-Lei 406/68, com a redação dada pela Lei Complementar 56, de 15 de dezembro de 1987, encontrava-se elencada a seguinte atividade:

"48. Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia (franchise) e de faturação (factoring) (excetuam-se os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);"

Destarte, a franquia não era listada como serviço pelo legislador complementar, mas, sim, as atividades de corretagem, agenciamento e intermediação que a tivessem por objeto, de modo que os serviços prestados por empresas franqueadas que realizaram atividades postais e telemáticas, sob a égide da LC 56/87, não eram tributados pelo ISS, em observância ao princípio tributário que veda a determinação de fato impositivo sem apoio em lei.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – NÃO-INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – SÚMULA 284/STF – TRIBUTÁRIO – ISS – CONTRATOS DE FRANQUIA – CORREIOS – NÃO-INCIDÊNCIA NOS CONTRATOS CELEBRADOS SOB A ÉGIDE DA LC N. 56/87.

1. Afastadas as preliminares de inadequação do mandado de segurança impetrada contra lei em tese e a ausência de direito líquido e certo, ante a ausência de indicação dos dispositivos de lei supostamente violados. Incidência das Súmulas 284 e 266 do STF.

2. As Turmas de Direito Público desta Corte mantém o entendimento de que não incide ISS sobre os serviços postais e telemáticos prestados por franquias dos Correios sob a égide da Lei Complementar n. 56/87.

Precedentes: REsp 873.440/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 3.12.2007 e REsp 783.125/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 29.8.2006.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1061014/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. LC Nº 56/87. SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. FRANQUIA DOS CORREIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Os contratos de franquias dos Correios sob a égide da LC n.º 56/87 são imunes ao ISS, por não se confundirem com prestação de serviços. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1111131/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ISS. FRANQUIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a contribuinte é franqueadora de marcas, razão pela qual não incide ISS na vigência do DL 406/1968. Entendimento que se harmoniza com a jurisprudência do STJ.

2. Inviável o conhecimento da pretensão recursal, no sentido de que não haveria direito líquido e certo a ser protegido pelo writ, pois a contribuinte, na verdade, prestaria serviços administrativos, de cessão de marcas e de locação de bens móveis.

3. A análise dos argumentos do Município exigiria o reexame de contratos e provas, o que é vedado nesta via nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 725.768/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 24/03/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA DO ISS. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Esta Corte Superior já assentou o entendimento de que não incide o ISS em contrato de franquia, visto não se tratar de simples prestação de serviço, ao revés, cuida-se de contrato de natureza complexa, que não consta do rol das atividades especificadas pela Lei n.º 8.955/94. Precedentes: REsp nº 403.799/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 26/04/2004; REsp nº 189.225/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 03/06/2002 e REsp nº 222.246/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04/09/2000" (AgRg no REsp 235.282/MG, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 03.11.2004).

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1066071/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008)

TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA FRANQUEADA QUE PRESTA SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. DECRETO-LEI 406/68 E LC 56/87 VIGENTES À ÉPOCA. PERÍODO ANTERIOR À LC 116/03. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os serviços prestados por empresas franqueadas que realizaram atividades postais e telemáticas, sob a égide da LC 56/87, não são tributados pelo ISS. (Precedentes: REsp 783125 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 29/08/2006 RESP 403.799-MG, DJ de 26.04.2004, Rel. Min. Franciulli Netto; RESP 189.225-RJ, DJ de 03.06.2002, Rel. Min. Peçanha Martins).

2. A edição da LC 116/03, que entrou em vigor a partir de 01/01/2004, enunciou, no item 26.01 de sua lista anexa, como hipótese de incidência do ISS, os "serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas". Destarte, a partir de então, ressoa indubitável a incidência da exação sobre os serviços postais e telemáticos realizados pelas agências franqueadas dos Correios.

3. Sob esse enfoque, é cediço no STJ que a LC 116/03 somente entrou em vigor a partir de 01/01/2004, não atingindo, portanto, o período sub judice, qual seja, de 1997 a 2002.

4. Deveras, a aferição da natureza do contrato, em face da sua atipicidade, demanda revolvimento do contexto fático-probatório, porquanto enseja a análise apurada de suas cláusulas, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 05/STJ, consoante já assentado pela C. 1ª Turma. (Precedente: AGRESP 442225 / PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.08.2004)

(...)

6. Recurso Especial provido, para determinar a não-incidência do ISS sobre os serviços prestados exclusivamente em função do contrato de franquia celebrado com a EBCT, anteriores a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01/01/2004, data em que entrou em vigor a LC 116/03.
(REsp 873.440/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 03/12/2007 p. 280)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISSQN. CONTRATO DE FRANQUIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Revela-se improcedente a arguição de contrariedade ao art. 535, inciso II, do CPC, quando o Tribunal de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, pronuncia-se de forma adequada e suficiente sobre as questões relevantes que delimitam a controvérsia.

2. Não incide ISS sobre os serviços de franquias prestados por empresas que realizam atividades postais e telemáticas, tendo em vista que essa modalidade contratual não foi prevista na lista de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/1968.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 373.986/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 06/04/2006 p. 255)

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE FRANCHISING - NÃO INCIDÊNCIA DE ISS - PRECEDENTES.

"O contrato de franquias não se confunde com nenhum outro contrato, porquanto possui delineamentos próprios que lhe concederam autonomia. Ainda que híbrido, não pode ser configurado como a fusão de vários contratos específicos" (voto-vista proferido por este signatário no julgamento do REsp 189.225/RJ, in DJ de 03.06.2002). Dessa forma, o contrato de franquias não pode ser qualificado como uma espécie de contrato de locação de bem móveis, consoante entendeu a Corte de origem, pois que configura um contrato complexo, autônomo e não subordinado a nenhuma outra figura contratual.

Assim, "em obediência ao princípio tributário que proíbe a determinação de qualquer tipo de fato gerador sem apoio em lei, não

incide o ISS sobre as atividades específicas do contrato de franquias" (REsp 189.255/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 03.06.2002). Recurso especial provido. (RESP 403799 / MG ; Relator(a) Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 26.04.2004)

Esse contexto restou modificado pela Lei Complementar 116, de 31 de julho de 2003, que revogou os artigos 8º, 10, 11 e 12, do Decreto-Lei 406/68, bem como a Lei Complementar 56/87, entre outros, enunciando, no item 26.01 de sua lista anexa, como hipótese de incidência do ISS, os "serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não obstante, verifica-se a inaplicabilidade da aludida Lei Complementar ao caso *sub judice*, porquanto referente a período anterior, ainda sob a égide da LC 56/87, consoante se deduz da sentença de procedência integral do pedido de anulação dos lançamentos tributários, prolatada na data de 16/12/2002.

Impende salientar o reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, da natureza de franquia relativa ao contrato em tela, tendo restado assentado pelo juízo singular, *in verbis*:

"É pacífico que o desempenho da atividade de franqueado não constitui hipótese de incidência do imposto sobre serviços. A compreensão do Superior Tribunal de Justiça é, no particular, de tal modo entusiástica que desencoraja digressão dissonante.

(...)

A situação da autora, não apenas pela denominação dada ao pacto, entrosou-se coma definição de serviço franqueado.

(...)

De tal sorte, não tenho dificuldade em vincular o instrumento negocial de fls. 30 e seguintes com uma característica franquia."

Não obstante a ausência de elementos que autorizem a aferição da data de propositura da ação, bem assim, dos exercícios em que a não-incidência do tributo sobre a prestação de serviços postais é pleiteada, tem-se que a sentença de procedência do pedido de anulação dos lançamentos tributários foi prolatada em 16/12/2002, sendo forçoso concluir que o período pleiteado encontra-se sob a égide da LC 56/87, o que, acrescido ao fato de que o contrato em tela restou caracterizado como de franquia, implica a improcedência do pedido recursal.

Ex positis, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial e, nesta parte, NEGO-LHE PROVIMENTO.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7.º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0060585-0

REsp 1131872 / SC

Números Origem: 20030092706 20030092706000100 200801357970

PAUTA: 09/12/2009

JULGADO: 09/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE CRICIÚMA
ADVOGADO : ANA CRISTINA SOARES FLORES YOUSSEF E OUTRO(S)
RECORRIDO : TICOREL - TISCOSKI REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADO : ALUÍSIO C GUEDES PINTO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS/ Imposto sobre Serviços

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de dezembro de 2009

Carolina Vêras
Secretária