



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.952 - PR (2009/0165055-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : P R A MARQUES E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO SOBRADIEL FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MARINGÁ
PROCURADOR : GIOVANI BRANCAGLIÃO DE JESUS E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. VERIFICAÇÃO DA NATUREZA DE CONTRATO FIRMADO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. FRANQUIA OU AGENCIAMENTO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 05 E 07/STJ.

1. No caso concreto, a verificação da incidência do ISS nos contratos celebrados pela EBCT e as agências de correios (se franquia empresarial, representação comercial ou agenciamento) demandaria análise das provas e fatos dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe as Súmulas 05 e 7 desta Corte.
2. A parte recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.952 - PR (2009/0165055-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **P R A MARQUES E COMPANHIA LTDA**
ADVOGADO : **EUGÊNIO SOBRADIEL FERREIRA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE MARINGÁ**
PROCURADOR : **GIOVANI BRANCAGLIÃO DE JESUS E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por P.R.A. - MARQUES & COMPANHIA LTDA contra decisão assim ementada (fl. 379):

PROCESSUAL CIVIL. ISS. VERIFICAÇÃO DA NATUREZA DE CONTRATO FIRMADO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. FRANQUIA OU AGENCIAMENTO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 05 E 07/STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que para se concluir pela sua não-sujeição tributária ao recolhimento do ISS, "não há se interpretar cláusula contratual e tampouco necessidade de perscrutar os efeitos decorrentes, de modo que estes elementos factuais referem-se à maneira que o serviço deve ser prestado e executado, como o seu '*modus operandi*' "

Afirma que franquia não é serviço, mas cessão de direitos mercantis com caráter de exclusividade pelo cessionário ou seja, intributável, nos termos do art. 2º da Lei 8.955/94. Nesse sentido, alega que os fatos geradores considerados imponíveis são anteriores à vigência da LC 116/2003, tendo o acórdão atentado contra o princípio da legalidade, pois nos termos do art. 97 do CTN - *somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos ou a sua extinção*.

Aduz, ainda, que esta Corte por diversas vezes reconheceu que o contrato realizado entre as agências de correios e a EBCT, por tratar de uma relação jurídica de franquia regulada pela Lei 8.955/94, não se sujeita à incidência do ISS, isto porque o fato típico foi incluído na Lista de serviços somente após a edição da LC 116/2003.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.952 - PR (2009/0165055-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. VERIFICAÇÃO DA NATUREZA DE CONTRATO FIRMADO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. FRANQUIA OU AGENCIAMENTO E REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 05 E 07/STJ.

1. No caso concreto, a verificação da incidência do ISS nos contratos celebrados pela EBCT e as agências de correios (se franquia empresarial, representação comercial ou agenciamento) demandaria análise das provas e fatos dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe as Súmulas 05 e 7 desta Corte.
2. A parte recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Não assiste razão à parte agravante.

Dessume-se do exame dos autos que, de fato, a decisão agravada adotou a solução que melhor espelha o entendimento proferido por este Tribunal sobre a matéria, merecendo ser mantida por seus próprios e judiciosos fundamentos, *in verbis* (fls. 380/381):

No que diz respeito a alegação de que os serviços prestados pela recorrente não se enquadram na atividade de agenciamento e representação comercial, o recurso não merece acolhida. É que o atendimento da pretensão recursal, neste ponto, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, o que é vedado em face das Súmulas n.5 e 7 do STJ.

Nesse sentido os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERIFICAÇÃO DA NATUREZA DE CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 05/STJ.

1. A verificação da natureza dos contratos celebrados pela EBCT e as agências de correios (se franquia empresarial, representação comercial ou agenciamento) para efeitos de incidência do ISS, enseja a análise apurada de suas cláusulas, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 05/STJ.
2. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, negar provimento ao agravo de instrumento. (AgRg no Ag 799.110/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 15/03/2007 p. 275)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, ALÍNEAS "B" E "C" - MATÉRIA REFERENTE À INCIDÊNCIA, OU NÃO, DE ISS NOS CONTRATOS DE FRANQUIA - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - PRETENDIDA REFORMA DO JULGADO ATACADO, POR NÃO APRECIAR CORRETAMENTE MATÉRIA CONSTITUCIONAL, BEM COMO AS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE FRANQUIA - ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

- Mais a mais, se fossem relegadas essas circunstâncias, observa-se que o enfoque dado pelas recorrentes ao presente recurso está direcionado ao exame das cláusulas do contrato firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, o que se não admite, ante a vedação prevista na Súmula n. 5 desta Corte Superior de Justiça ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial").

- Sem qualquer emissão de juízo de valor acerca da incidência, ou não, do tributo municipal, deflui que o não conhecimento do recurso é medida que se faz necessária (RESP 426.090/PR, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 23.06.2003)

RECURSO ESPECIAL. NATUREZA DO CONTRATO CELEBRADO COM A ECT, PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO ISS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 05/STJ.

1 - Para se verificar se o contrato celebrado com a ECT se caracteriza como franquia empresarial ou agenciamento, para efeito de incidência do ISS, necessária se faz a análise das cláusulas do referido contrato, o que não pode ser feito em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula nº 05, desta Corte.

2 - Agravo regimental desprovido (AGA 312.437/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 27.11.2000).

Assim, constatado que o acórdão *a quo* para concluir pela incidência do ISS nos serviços prestados pela empresa, baseou-se especificamente na análise das provas e fatos dos autos, o que afastou as demais alegações levantadas. Por oportuno, cito trecho do aresto recorrido (fls. 263/267):

Relativamente ao ISS sobre contratos de franquia, conquanto tenha o STJ pacificado jurisprudência no sentido de que não incide, este Tribunal tem firmado entendimento contrário. Com efeito, é imprescindível que se analise o contrato objeto desta ação, até mesmo porque àquela Corte Superior não lhe é dado verificar a natureza de contrato, em função da Súmula nº 5, cujo enunciado prescreve que "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial".

É neste sentido a sua jurisprudência, como é possível constatar no seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERIFICAÇÃO DA NATUREZA DE CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 5/STJ.

A verificação da natureza dos contratos celebrados pela EBCT e as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agências de correios (se franquia empresarial, representação comercial ou agenciamento) para efeitos de incidência do ISS, enseja a análise apurada de suas cláusulas, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 05/STJ."

(AgRg no Ag 799.110/PR, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 15/03/07).

Desta forma, compete à instância inferior uma análise acurada do contrato firmado entre as partes, com o fim de elucidar a questão da existência ou não de franquia nos termos definidos pelo artigo 2º, da Lei 8.955/94, verbis:

"Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício."

O Contrato dos autos (fls.37/55 e 161/174) em várias cláusulas contém a expressão "prestação de serviços" (cláusulas 1ª, 5ª, 6ª e 8ª).

Na cláusula 8ª, ao tratar da remuneração à franqueada, o contrato estabelece uma tabela de descontos em função do total da arrecadação. Ora, descontos são embutidos nos preços a título de comissão e, independentemente da definição que se dá, o certo é que, em contrato de franquia, o que se paga são royalties, que, segundo o Guia do Franchising¹, trata-se de uma retribuição financeira, na modalidade de taxa, paga mensalmente pelo franqueado ao franqueador pelo uso contínuo da marca, pelo apoio permanente que o franqueado recebe, como treinamentos, reciclagens, produção e atualização de manuais de administração e operação da franquia, supervisão da unidade franqueada, suporte mercadológico e administrativo.

Referida taxa é prevista no contrato e o seu valor é flexível, variando de franquia para franquia. Em geral, é um percentual fixo sobre o faturamento bruto, podendo ser também calculada mediante um percentual sobre as compras. Existem casos em que ela também é definida como um valor fixo mensal. É importante a cobrança e o pagamento desta taxa, pois é ela que remunera a assistência e assessoria contínuas, fatores que mais interferem para o ingresso ou permanência no sistema de franquias.

No caso em apreço, a apelada presta serviço postal ao público, em nome da ECT, entrega a esta o produto da arrecadação, conservando para si um percentual do valor como pagamento pelo serviço realizado.

A matéria não é nova nesta Corte, onde prevalece o entendimento de que a natureza de tal contrato firmado entre as partes não se coaduna com a franquia empresarial prevista no artigo 2º da Lei 8.955/94, estando mais próximo de outros contratos, tais como os de agenciamento ou de representação comercial. Confira-se os seguintes precedentes:

"APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. CONTRATO DE FRANQUIA FIRMADO COM A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. SERVIÇO PRESTADO PELOS FRANQUEADOS MEDIANTE REMUNERAÇÃO POR COMISSÃO. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. REEXAME NECESSÁRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO. RECURSO PROVIDO."

(AC 246635-3, 14ª C.C., Rel. Des. Edison Vidal Pinto, DJ 10/11/06).

(*omissis* ...)

Por fim, há que se ter em mente que a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevante a denominação dada, conforme dispõe o art. 4º e seu inciso I, do Código Tributário Nacional.

No caso, há uma prestação de serviço de intermediação remunerada por desconto ou comissão, e a preponderância desta em relação à chamada "taxa de franquia" torna exigível a tributação do ISS pretendida pela apelante.

Destarte, alterar a fundamentação do aresto recorrido, como dito, é tarefa que demandaria, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório dos autos e interpretação de cláusula contratual, o que é vedado ante os óbices preconizados nas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Na verdade, o recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, não sendo capaz, através de seus argumentos, de alterar os fundamentos da decisão agravada.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0165055-9

**AgRg no
REsp 1.153.952 / PR**

Números Origem: 4136123 413612301 413612302 8102005

PAUTA: 21/10/2010

JULGADO: 21/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : P R A MARQUES E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO SOBRADIEL FERREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE MARINGÁ
PROCURADOR : GIOVANI BRANCAGLIÃO DE JESUS E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : P R A MARQUES E COMPANHIA LTDA
ADVOGADO : EUGÊNIO SOBRADIEL FERREIRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE MARINGÁ
PROCURADOR : GIOVANI BRANCAGLIÃO DE JESUS E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de outubro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária