



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.333.552 - SP (2010/0130138-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE FRANCA**
ADVOGADO : **EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MELLIM E JARDIM LTDA - MICROEMPRESA**
ADVOGADO : **ATAIDE MARCELINO E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. NATUREZA DE CONTRATO DE FRANQUIA DE SERVIÇO POSTAL FIRMADA PELA ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO APÓS A EDIÇÃO DA LC. 116/2003. RECURSO ESPECIAL 1.131.872/SC, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistente violação do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.
2. A jurisprudência firmada por esta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.131.872/SC, sob o rito do art. 543-C, do CPC, reconheceu a possibilidade de cobrança do ISS, a partir da edição da LC 116/03, em vigor desde de 1º/1/2004, conforme item 26.01 da lista anexa, nos "serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas".
3. Na hipótese em tela, conveniente firmar que o mandado de segurança (movido em dezembro de 2002) diz respeito à legislação anterior, no caso, a LC 56/87 que não fazia previsão acerca da incidência de ISS sobre franquias de serviço postal. Desse modo, forçoso reconhecer que os efeitos do presente *mandamus* não alcançam o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária no que se refere à novel legislação (LC 116/03), posto que não foi tema objeto de debate na lide.
4. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.333.552 - SP (2010/0130138-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **MUNICÍPIO DE FRANCA**
ADVOGADO : **EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **MELLIM E JARDIM LTDA - MICROEMPRESA**
ADVOGADO : **ATAIDE MARCELINO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Município de Franca contra decisão, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. SERVIÇOS DE CORREIOS. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE DEFINE QUE NÃO SE TRATA DE INTERMEDIÇÃO DE CONTRATO DE SERVIÇOS, MAS DE FRANQUIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

Em face da referida decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 347/349).

O agravante afirma, em síntese, que: a) a controvérsia dos autos pendia sobre a natureza do contrato carreado aos autos, se de franquia ou agenciamento, como também a respectiva incidência do ISSQN; b) foi apresentado recurso especial com fundamento no art. 535 do CPC, sob a alegação de que a prestação jurisdicional foi incompleta, pois a Corte de Origem não teria se pronunciado sobre questão fundamental, em especial, sobre a natureza do contrato; c) o STJ, reconheceu ausente a violação do art. 535, do CPC ao sinalizar que o Tribunal de piso emitiu juízo acerca da natureza do contrato, no caso, de franquia, e em razão disso, afastou a incidência do ISSQN; d) todavia, considerando que no curso da ação entrou em vigor uma nova legislação, qual seja, a LC 116/2003, fato superveniente não apreciado por este STJ, permaneceu a prestação jurisdicional incompleta e, conseqüentemente, a ofensa do art. 535 do CPC.

Aduz, no mais, que este Tribunal, por ocasião do julgamento do REsp 1.131.872/SC, sob o rito do art. 543-C, do CPC, firmo entendimento de que, com o advento da LC 116/03, há a incidência de ISS, conforme item 26.01 da lista anexa, "nos serviços de coleta, remessa ou entrega de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

correspondências, documentos, objetos, bens ou valores inclusive pelos correios e suas agências franqueadas". (fl. 356).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou, caso se entenda o contrário, pela submissão do presente feito ao órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.333.552 - SP (2010/0130138-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. NATUREZA DE CONTRATO DE FRANQUIA DE SERVIÇO POSTAL FIRMADA PELA ORIGEM. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO APÓS A EDIÇÃO DA LC. 116/2003. RECURSO ESPECIAL 1.131.872/SC, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Tem-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistiu violação do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.
2. A jurisprudência firmada por esta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.131.872/SC, sob o rito do art. 543-C, do CPC, reconheceu a possibilidade de cobrança do ISS, a partir da edição da LC 116/03, em vigor desde de 1º/1/2004, conforme item 26.01 da lista anexa, nos "serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas".
3. Na hipótese em tela, conveniente firmar que o mandado de segurança (movido em dezembro de 2002) diz respeito à legislação anterior, no caso, a LC 56/87 que não fazia previsão acerca da incidência de ISS sobre franquias de serviço postal. Desse modo, forçoso reconhecer que os efeitos do presente *mandamus* não alcançam o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária no que se refere à novel legislação (LC 116/03), posto que não foi tema objeto de debate na lide.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): O agravo regimental não merece prosperar.

No caso em foco, a decisão de fls. 337/338 consignou que inexistiu violação do art. 535, I e II, do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem, de forma expressa, apresentou fundamentação no sentido de que os serviços prestados por empresas franqueadas, tal como à espécie, que realizam atividades postais não são tributados pelo ISS, conforme linha jurisprudencial deste STJ citada no voto condutor paulista de fls. 239/243, firmada sob a égide da LC 56/87. (grifo nosso).

Conclui-se que a Corte de origem examinou todas as questões de relevo pertinentes à lide, razão pela qual inexistiu violação do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescente-se, a fim esclarecedor, que a jurisprudência firmada por esta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.131.872/SC, sob o rito do art. 543-C, do CPC, reconheceu a possibilidade de cobrança do ISS, a partir da edição da LC 116/03, em vigor desde de 1º/1/2004, conforme item 26.01 da lista anexa, nos "serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas".

A propósito, a ementa do julgado repetitivo mencionado:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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, entros-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.

Na hipótese em tela, conveniente firmar que o mandado de segurança (movido em dezembro de 2002) diz respeito à legislação anterior, no caso, a LC 56/87 que não fazia previsão acerca da incidência de ISS sobre franquia de serviço postal, de modo que é forçoso reconhecer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que os efeitos da impetração não alcançam o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária no que se refere à novel legislação (LC 116/03), posto que não foi tema objeto de debate na lide.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0130138-5

AgRg nos EDcl no
Ag 1.333.552 / SP

Números Origem: 7571385 7571385300 994081964329 99408196432950002

EM MESA

JULGADO: 11/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretária

Bela. MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO (em substituição)

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE FRANCA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MELLIM E JARDIM LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE FRANCA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MELLIM E JARDIM LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Francisco Falcão.