



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 974.700 - SP (2016/0228197-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DAS AGÊNCIAS DE CORREIO FRANQUEADAS DE SÃO PAULO - ACOFRASP
ADVOGADOS : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI E OUTRO(S) - SP106769
MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI E OUTRO(S) - SP106767
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADOR : ERNESTO DE OLIVEIRA SILVA E OUTRO(S) - SP107159

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISSQN. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. SERVIÇOS PRESTADOS POR FRANQUEADAS DOS CORREIOS. ENQUADRAMENTO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação dos arts. 128, 460 e 535 do CPC/1973, pois o acórdão *a quo* apoia-se em fundamentos claros, coerentes e suficientes à sua conclusão, não decidindo outra controvérsia senão aquela delimitada pela própria impetrante.

2. A constatação da ocorrência de prestação de serviços não enquadráveis no contrato de franquia e, por isso, passíveis de tributação não implica decisão *extra petita*, mas providência necessária à constatação da existência do direito líquido e certo deduzido na ação mandamental.

3. À luz dos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ, não há como, em recurso especial, saber se os serviços a que se referiu o Tribunal de origem não poderiam ser enquadrados no item 10.5 da lista anexa à LC n. 116/2003, pois essa tarefa necessitaria da análise de cláusulas contratuais e do reexame das provas.

4. Agravo interno 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 agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 974.700 - SP (2016/0228197-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno da ASSOCIAÇÃO DAS AGÊNCIAS DE CORREIO FRANQUEADAS DE SÃO PAULO contra decisão que conheceu do agravo para conhecer, em parte, do recurso especial e negar-lhe provimento, quanto à alegação de violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC/1937.

A agravante sustenta, em síntese (e-STJ fls. 635 e seguintes):

[...] tanto o v. acórdão quanto a decisão monocrática ora agravada incorreram em vício quanto à questão suscitada pela ora Agravante acerca da competência dada ao Poder Judiciário, violando os artigos 128 e 460 do CPC/73 (novos arts. 141 e 492 do CPC/15), na medida em que somente a Municipalidade pode identificar a atividade exercida pelas pessoas jurídicas e com base nesta identificação exigir o tributo devido.

[...]

Vale ressaltar que ao permanecer a decisão da forma como proferida, as associadas da ora Agravante serão colocadas em sua situação pior que antes do ajuizamento da demanda, o que não se pode admitir.

[...]

Não há como sustentar, todavia, que a vulneração aos artigos em comento demandaria o reexame de provas ou circunstâncias fáticas dos autos, pois os aspectos que circundam a aferição da possibilidade do juiz aplicar os artigos indicados repousam em matéria eminentemente de direito. É o que se demonstra a seguir.

A questão federal a ser respondida via recurso especial é se o acórdão inquinado violou o disposto nos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil de 1973 (arts. 141 e 492 do CPC/15), ao permitir a exigência do ISS sobre item da lista de serviço que não foi objeto de provocação das partes.

[...]

Por fim, pede-se a reforma parcial do v. acórdão diante da violação à LC 116/03 e Lei nº 4.886/1965, pelo enquadramento das associadas da Agravante em item não discutido nos presentes autos (10.05), momento em que o E. Tribunal atuou como legislador positivo, o que não é permitido de acordo com a jurisprudência pacífica dos Egrégios STJ e STF.

[...]

Desse modo, para julgar o recurso especial em questão, basta que este C. Tribunal Superior aprecie a aplicação do direito ao caso concreto, não havendo que se falar em reexame de fatos e, em consequência, de incidência da Súmula n. 7 desta C. Corte.

Sem impugnação pelo MUNICÍPIO DE OSASCO (e-STJ fl. 646).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 974.700 - SP (2016/0228197-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Como adiante se explicita, a pretensão não deve prosperar.

Vejamos, desde logo, o que decidiu o Tribunal de justiça, ao negar provimento à apelação da associação (e-STJ fls. 471/472):

A inclusão da franquia na lista de serviços anexa à Lei Complementar 116/03 não parece suficiente para modificar a natureza do instituto.

[...]

O contrato entre as associadas da requerente e a EBCT prevê, em sua cláusula 7.3.2.1:

"com base no valor total arrecadado em Cruzeiros Reais na quinzena com a venda dos Produtos e Serviços Especiais será identificado o percentual a ser aplicado sobre o referido valor total arrecadado, constituindo a comissão da FRANQUEADA no período" (folhas 70).

A distribuição e venda de produtos constitui serviço previsto no item 10.05 da lista anexa à Lei Complementar 116/03 ("agenciamento, corretagem, ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos em outros itens ou subitens, inclusive aqueles realizados no âmbito de Bolsas de Mercadorias e Futuros, por quaisquer meios).

Apesar da denominação de franquia, a atividade mencionada no antecedente parágrafo não se confunde com a da EBCT: configura, na verdade, agenciamento ou representação comercial. Daí a incidência do ISS. Ressalte-se que não é da natureza do contrato de franquia o franqueador pagar algum valor ao franqueado. As associadas da requerente, porém, recebem comissões e utilizam-se da marca e do logotipo CORREIOS/ECT.

Foram opostos embargos de declaração pela autora, sustentando ter ingressado "com ação judicial visando afastar a exigência do ISS com base nos itens 17.08 e 26.01 da lista de serviços anexa à LC 116/2003, na medida em que a Embargada exige o ISS com base nestes itens da lista de serviço [...] o Tribunal estava adstrito a julgar a causa analisando se havia ou não a possibilidade de exigência do ISS com base nos itens 17.08 ou 26.01, verificando se ambas as atividades são efetivamente serviço ou se são praticadas pelas associadas da Embargante" (e-STJ fls. 482/483).

Porém, o recurso integrativo foi rejeitado, com o seguinte acréscimo (e-STJ fl. 489):

Não existe o vício apontado pela recorrente, pois o pedido por esta formulado funda-se no contrato cuja cópia se vê a folhas 65 a 73.

E deste é parte integrante a cláusula 7.3.2.1, atinente a distribuição e venda de produtos, serviços previstos no item 10.05 da lista anexa à Lei Complementar 116/03.

Nada de errado no parcial acolhimento do pedido, uma vez que sobre a renda auferida com a prestação dos serviços aludidos no antecedente parágrafo incide o imposto. Nem se cogite de violação dos artigos 128 ou 460 do Código de Processo Civil. O acórdão atacado limitou-se a analisar os fundamentos do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido. Ficam os embargos, de conseguinte, rejeitados.

No especial, a Associação das Agências de Correio Franqueadas de São Paulo alega violação dos arts. 128, 460 e 535 do CPC/1973 e do item 10.05 da LC n. 116/2003.

Todavia, não se verifica violação dos arts. 128, 460 e 535 do CPC/1973.

Com efeito, a impetrante-recorrente objetivou não ser obrigada a recolher ISSQN "sobre a remuneração recebida quinzenalmente da ECT em decorrência do contrato de franquia firmado e/ou pela suposta prestação de serviços postais" (e-STJ fl. 34); e o Tribunal de Justiça concedeu, em parte, a segurança "**exclusivamente no tocante a receitas auferidas com os serviços descritos nos itens 17.08 e 26.01 da lista anexa à Lei Complementar 116/2003**" (e-STJ fl. 473), **excetuando os serviços prestados a título de agenciamento/intermediação, cuja existência fora aferida com base nos documentos dos autos.**

O acórdão, portanto, apoia-se em fundamentos claros, coerentes e suficientes à sua conclusão, **não decidindo outra controvérsia senão aquela delimitada pela própria impetrante**, razão pela qual não há falar em violação dos mencionados dispositivos legais, mormente porque a anotação da possibilidade da ocorrência de prestação de serviços não enquadráveis no contrato de franquia e, por isso, passíveis de tributação, **não implica decisão extra petita, mas providência necessária à constatação da existência do direito líquido e certo deduzido na ação mandamental.**

A respeito, *vide*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

[...]

4. Não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto com base em fundamentos diversos aos apresentados pela parte.

5. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 873.743/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DOS PEDIDOS. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não há julgamento ultra petita se examinado o pedido e aplicado o direito com fundamentação diversa da apontada no pedido inicial. Aplicação do princípio jura novit curia. Precedentes do STJ.

2. A tese relativa à alegação de violação ao art. 293 do CPC, não foi oportunamente deduzida nas razões do recurso especial, mas, apenas, neste agravo regimental, configurando, portanto, indevida inovação recursal, insuscetível de conhecimento.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1406733/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 13/11/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outro lado, de fato, à luz dos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ, não há como, em recurso especial, saber se os serviços a que se referiu o Tribunal de origem não poderiam ser enquadrados no item 10.5 da lista anexa à LC n. 116/2003, pois essa tarefa necessitaria da análise de cláusulas contratuais e do reexame das provas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2016/0228197-8

AgInt no
AREsp 974.700 / SP

Números Origem: 0458523.5/0-00 21004 232404 4585235000 90721886220058260000 994.05.023477-9
994050234779

PAUTA: 21/02/2017

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DAS AGÊNCIAS DE CORREIO FRANQUEADAS DE SÃO PAULO - ACOFRASP
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI E OUTRO(S) - SP106767
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADOR : ERNESTO DE OLIVEIRA SILVA E OUTRO(S) - SP107159

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DAS AGÊNCIAS DE CORREIO FRANQUEADAS DE SÃO PAULO - ACOFRASP
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI E OUTRO(S) - SP106767
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE OSASCO
PROCURADOR : ERNESTO DE OLIVEIRA SILVA E OUTRO(S) - SP107159

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 interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.