



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 109.680 - MG
(2011/0249175-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : NÚMERO UM CURSOS DE IDIOMAS E LÍNGUAS
ESTRANGEIRAS LTDA
ADVOGADO : MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO SILVA PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISSQN INCIDENTE SOBRE CONTRATOS DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC N. 116/03. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Com a edição da LC n. 116/2003, que entrou em vigor a partir de 1º.1.2004, a atividade de franquias passou a ser expressamente prevista no item 17.8 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, passível de tributação. Desde então, esta Corte tem entendido que incide o ISS sobre os contratos de franquias por expressa previsão legal. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 109.680 - MG
(2011/0249175-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : NÚMERO UM CURSOS DE IDIOMAS E LÍNGUAS
ESTRANGEIRAS LTDA
ADVOGADO : MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO SILVA PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por NÚMERO UM CURSOS DE IDIOMAS E LÍNGUAS ESTRANGEIRAS LTDA. em desfavor da decisão de minha lavra que conheceu do agravo e negou seguimento ao recurso especial. A decisão ficou assim ementada (e-STJ fls. 614):

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISSQN. INCIDENTE SOBRE CONTRATOS DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC N. 116/03. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Para melhor compreensão da demanda, eis o relatório elaborado no *decisum* agravado:

"Vistos.

Cuida-se de agravo apresentado por NÚMERO UM CURSOS DE IDIOMAS E LÍNGUAS ESTRANGEIRAS LTDA. em desfavor da decisão que obstou a subida de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (agravo regimental; e-STJ fls. 507/515) que manteve a decisão monocrática assim ementada (e-STJ fl. 467):

"AÇÃO DECLARATÓRIA - FRANQUIA - COBRANÇA DE ISSQN - POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA, APÓS A EDIÇÃO DA EDIÇÃO DA EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/03.

- Antes da vigência da Lei Complementar nº 116/03, que inclui o contrato de franquia na lista de serviços tributados pelo ISSQN, era reiteradamente reconhecida a não incidência de tributo sobre a comissão recebida decorrente de contrato de franquia. Entretanto, após a edição da mencionada LC, que observou o comando da Constituição Federal de 1988, a franquia foi inserida na lista de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviços tributáveis, sendo expressamente autorizando aos municípios exigir o tributo.

Editada a Lei Municipal nº 8.725/08, de acordo com o estabelecido na Lei Complementar nº 116/03, pode o Município de Belo Horizonte cobrar o ISSQN sobre os serviços prestados e decorrentes de contrato de franquia, questão já apreciada pelo Colendo STF."

Em seu recurso especial, a recorrente alega ofensa aos arts. 110 do Código Tributário Nacional e 156 da Constituição Federal.

Assevera que "é, contudo, inconstitucional tributar operação que não se afeiçoa à hipótese do ISSQN, uma vez que o contrato de franquia não incorpora prestação de serviço. Além disso, a cessão de direitos ou coisas também não se ajusta ao conceito de serviço, como não é possível segregar as atividades-meio que compõem o contrato de franquia para fins de tributação pelo imposto municipal" (e-STJ fl. 527).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 546/562), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (e-STJ fls.564/566), o que deu ensejo à interposição do presente agravo."

Nas razões do agravo regimental, assevera a recorrente que, "para que uma atividade qualquer possa ser tributável pelo imposto municipal é imprescindível que se enquadre no (pressuposto) conceito constitucional de serviço, o que não se dá com a cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propaganda, ainda que pudesse ser considerada como atividade fim – o que não é caso. Isso porque, a cessão de direitos caracteriza-se como a entrega de marca ou produtos para uso de terceiros, independente de qualquer esforço físico, em típica obrigação de dar. E, como visto linhas atrás, o e. STF já assentou exegese no sentido de que o ISSQN não incide sobre locação de bens e/ou cessão de direitos" (e-STJ fls. 712).

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 109.680 - MG
(2011/0249175-4)**

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISSQN INCIDENTE SOBRE CONTRATOS DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC N. 116/03. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Com a edição da LC n. 116/2003, que entrou em vigor a partir de 1º.1.2004, a atividade de franquia passou a ser expressamente prevista no item 17.8 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, passível de tributação. Desde então, esta Corte tem entendido que incide o ISS sobre os contratos de franquia por expressa previsão legal. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não prospera o inconformismo. Mantenho a decisão agravada em seus próprios fundamentos.

DA INCIDÊNCIA DO ISSQN

Cinge-se a questão a respeito da possibilidade de cobrança de ISSQN sobre os serviços prestados em contrato de franquia.

O Art. 1º da Lei Complementar n. 116/2003 tem a seguinte redação:

"Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador."

Na lista anexa à referida Lei Complementar, consta o item 17.08:

"17.08 – Franquia (franchising)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, com a edição da LC n. 116/2003, que entrou em vigor a partir de 1º.1.2004, a atividade de franquia passou a ser expressamente prevista no item 17.8 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, passível de tributação. Desde então, esta Corte tem entendido que incide o ISS sobre os contratos de franquia por expressa previsão legal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ISSQN. CONTRATO DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em razão do manifesto caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, recebo-os como agravo regimental, aplicando-se-lhes o princípio da fungibilidade recursal.

2. Em relação ao ISSQN, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, com a superveniência da "Lei Complementar n. 116/03 - que entrou em vigor apenas em 1.1.2004 -, as franquias (franchising), de forma geral, foram expressamente incluídas na lista de serviços que tornam exigível o tributo" (AgRg no REsp 1151492/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, Segunda Turma, DJe 10/03/11).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(EDcl no REsp 1121098/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 23/08/2011, DJe 26/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISSQN. FRANQUIA. FATO GERADOR POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 116/03 (ITEM 17.08 DO ANEXO). INCIDÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CONCEITO PRESSUPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Na vigência da Lei Complementar n. 56/87, tinha-se verdadeira hipótese de não-incidência, já que os contratos de franquia, por terem causa e conteúdo próprios (Lei n. 8.955/94), não se confundiam com os contratos de prestação de serviços (esses sim figurantes do rol trazido por aquele diploma normativo, que deu nova redação ao anexo do Decreto-lei n. 406/68).

2. Com a edição da Lei Complementar n. 116/03 - que entrou em vigor apenas em 1.1.2004 -, as franquias (franchising), de forma geral, foram expressamente incluídas na lista de serviços que tornam exigível o tributo (item 17.08 do anexo daquela lei complementar).

3. No caso concreto, o fato gerador ocorreu durante a vigência da Lei Complementar n. 116/03, sendo correta a posição adotada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal de origem no acórdão combatido que não afastou a incidência do ISS sobre serviço de franquias.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a discussão em torno do conceito de serviço para fins de incidência do ISS é de cunho eminentemente constitucional (art. 156, inciso III, da Constituição Federal), descabendo a esta Corte, por meio da via recursal eleita, tal apreciação, sob pena de usurpação da competência conferida, tão-somente, ao Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1151492/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ISSQN INCIDENTE SOBRE CONTRATOS DE FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC 116/03. SÚMULA 83/STJ.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Nos termos jurisprudência do STJ, a partir da edição da Lei Complementar n. 116/03, em vigor a partir de 1º.1.2004, a atividade de franquias passou a ser expressamente prevista no item 17.08 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, sujeita à tributação.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140028/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. ISSQN. FRANQUIA. INCIDÊNCIA PREVISTA PELA LC 116/03.

1. O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, disciplinado pela Lei Complementar 116/03, "tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador" (art. 1º).

2. Com a edição da LC 116/03, em vigor a partir de 01/01/2004, a atividade de franquias passou a ser expressamente prevista no item 17.08 da lista de serviços anexa, ficando, portanto, sujeita à tributação. Precedente.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 1066071/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 23/02/2010, DJe 05/03/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ

Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

Ademais, embora se refira apenas ao recurso especial fundado na divergência jurisprudencial, a Súmula 83 aplica-se ao recurso especial interposto com base na alínea "a" quando o acórdão recorrido estiver em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não tendo a agravante trazido argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0249175-4

AgRg no
AREsp 109.680 / MG

Números Origem: 10024074527722002 10024074527722003 10024074527722004 10024074527722005
24074527722 45277222820078130024

PAUTA: 15/03/2012

JULGADO: 15/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NÚMERO UM CURSOS DE IDIOMAS E LÍNGUAS ESTRANGEIRAS LTDA
ADVOGADO : MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO SILVA PEREIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NÚMERO UM CURSOS DE IDIOMAS E LÍNGUAS ESTRANGEIRAS LTDA
ADVOGADO : MARLEN PEREIRA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO SILVA PEREIRA 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

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