



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.889.036 - SP (2020/0202797-1)

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**AGRAVANTE** : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679  
SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393  
**AGRAVADO** : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS  
**ADVOGADOS** : MAURY IZIDORO - SP135372  
KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129  
GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP078566

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. RESP 1.131.476/RS. PRESUNÇÃO DE REPASSE DO ENCARGO. ART. 12 DO DECRETO-LEI 509/1969.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o ISS pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

2. O Tribunal de origem assim se pronunciou sobre a controvérsia (fls. 179-182, e-STJ, grifou-se): "No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos e pagos pela tomadora de serviços, Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP (fls. 23/79). Por seu turno, **a autora não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização do tomador para requerer a repetição do indébito em nome próprio**, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores. (...) Nestes termos, é de ser reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS objeto destes autos, razão pela qual o processo comporta extinção, sem resolução do mérito".

3. A revisão dessa conclusão não encontra obstáculo na Súmula 7/STJ, uma vez que o acórdão recorrido chegou a ela com base não na prova dos autos, mas em presunção.

4. Não obstante, há de se concluir que a presunção teria de ser a contrária, decorrente da norma contida no art. 12 do Decreto-Lei 509/1969, que diz, *verbis*, que "A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais".

5. Embora contestada por diversas Fazendas Municipais e Estaduais, a validade



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desse dispositivo sempre foi sustentada pelos Correios e pela Administração Federal, razão pela qual não tem razoabilidade presumir que, na composição das tarifas postais, o Ministério da Fazenda levasse em conta um ISS ou um ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços, pois o seu entendimento sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento desses impostos.

6. Assim, a presunção seria exatamente aquela oposta à assumida pelo acórdão recorrido, ou seja, de que não havia repasse do custo do ISS ao consumidor final.

7. Agravo Interno não provido.

### 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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."'

Brasília, 09 de março de 2021(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.889.036 - SP (2020/0202797-1)

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**AGRAVANTE** : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS** : **NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679**  
                  **SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393**  
**AGRAVADO** : **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS**  
**ADVOGADOS** : **MAURY IZIDORO - SP135372**  
                  **KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129**  
                  **GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP078566**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer o direito à repetição do indébito relativo ao ISS (fls. 220-224, e-STJ).

A parte agravante requer a reforma da decisão anterior (fls. 227-224 e-STJ).

Contrarrazões às fls. 244-264, e-STJ.

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.889.036 - SP (2020/0202797-1)

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**AGRAVANTE** : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679  
SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393  
**AGRAVADO** : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS  
**ADVOGADOS** : MAURY IZIDORO - SP135372  
KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129  
GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP078566

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. RESP 1.131.476/RS. PRESUNÇÃO DE REPASSE DO ENCARGO. ART. 12 DO DECRETO-LEI 509/1969.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o ISS pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

2. O Tribunal de origem assim se pronunciou sobre a controvérsia (fls. 179-182, e-STJ, grifou-se): "No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos e pagos pela tomadora de serviços, Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP (fls. 23/79). Por seu turno, **a autora não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização do tomador para requerer a repetição do indébito em nome próprio**, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores. (...) Nestes termos, é de ser reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS objeto destes autos, razão pela qual o processo comporta extinção, sem resolução do mérito".

3. A revisão dessa conclusão não encontra obstáculo na Súmula 7/STJ, uma vez que o acórdão recorrido chegou a ela com base não na prova dos autos, mas em presunção.

4. Não obstante, há de se concluir que a presunção teria de ser a contrária, decorrente da norma contida no art. 12 do Decreto-Lei 509/1969, que diz, *verbis*, que "A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais".

5. Embora contestada por diversas Fazendas Municipais e Estaduais, a validade



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

desse dispositivo sempre foi sustentada pelos Correios e pela Administração Federal, razão pela qual não tem razoabilidade presumir que, na composição das tarifas postais, o Ministério da Fazenda levasse em conta um ISS ou um ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços, pois o seu entendimento sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento desses impostos.

6. Assim, a presunção seria exatamente aquela oposta à assumida pelo acórdão recorrido, ou seja, de que não havia repasse do custo do ISS ao consumidor final.

7. Agravo Interno não provido.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Os autos foram recebidos neste Gabinete em 21.10.2020.

O Agravo Interno não prospera, e a parte apenas reitera os argumentos já analisados.

Consoante a jurisprudência desta Corte, o ISS pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.º/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

Confira-se a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ISS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. EXIGIBILIDADE, IN CASU. ART. 166 DO CTN.

1. O ISS é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto.

2. A pretensão repetitória de valores indevidamente recolhidos a título de ISS incidente sobre a locação de bens móveis (cilindros, máquinas e equipamentos utilizados para acondicionamento dos gases vendidos), hipótese em que o tributo assume natureza indireta, reclama da parte autora a prova da não repercussão, ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-los, o que não ocorreu *in casu*, consoante dessume-se do seguinte excerto da sentença, *in verbis*: "Com efeito, embora pudesse o autor ter efetuado a prova necessária, que lhe foi facultada, deixou de demonstrar que absorveu o impacto financeiro decorrente do pagamento indevido do ISS sobre a operação de locação de móveis, ou que está autorizado a demandar em nome de quem o fez. Omitiu prova de que tenha deixado de repassar o encargo aos seus clientes ou que tenha autorização destes para buscar a repetição, conforme exigência expressa inscrita no art. 166 do CTN."

3. Precedentes: REsp 1009518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 947.702/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 1006862/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 989.634/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp n.º 968.582/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 18/10/2007;



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no Ag n.º 692.583/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 14/11/2005; REsp n.º 657.707/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 16/11/2004).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Transcrevo parte do voto de sua Excelência, o Relator Min. Luiz Fux:

Cinge-se a controvérsia, neste particular, a saber se, consoante o disposto no art. 166 do CTN, é exigível, para a restituição de indébito relativo à indevida cobrança do ISS sobre locação de bens móveis, a prova da não repercussão do tributo.

Com efeito, o art. 166 do CTN contém nítida referência ao fato de que exigível do intérprete, nos casos de repetição de indébito, identificar previamente se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro.

Esse entendimento consolidou-se por se considerar que o art. 166 do CTN só tem aplicação aos tributos indiretos, isto é, que se incorporam explicitamente aos preços, como é o caso do ICMS, do IPI, etc. O ISS, como de sabença, é espécie tributária que admite a sua dicotomização como tributo direto ou indireto, consoante o caso concreto.

Na hipótese em exame, o Tribunal de origem assim se pronunciou sobre a controvérsia (fls. 179-182, e-STJ, grifou-se):

No caso dos autos, os valores cuja restituição se pretende foram retidos e pagos pela tomadora de serviços, Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP (fls. 23/79).

Por seu turno, **a autora não comprovou ter assumido o encargo financeiro ou possuir autorização do tomador para requerer a repetição do indébito em nome próprio**, conforme determina o artigo 166, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal tem entendimento de que o tabelamento dos valores dos serviços prestados pela ECT não tem o condão, por si só, de comprovar a ausência do repasse do encargo tributário ao tomador, pois não se pode presumir que o ISS tenha sido desconsiderado na composição dos referidos valores.

(...) Nestes termos, é de ser reconhecida a ilegitimidade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para pleitear a restituição do ISS objeto destes autos, razão pela qual o processo comporta extinção, sem resolução do mérito.

Inicialmente fixo que a revisão dessa conclusão não encontra obstáculo na Súmula 7/STJ, uma vez que o acórdão recorrido chegou à sua conclusão com base não na



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prova dos autos, mas em uma presunção.

Tenho claro, porém, que a presunção teria de ser a contrária, decorrente da norma contida no art. 12 do Decreto-Lei 509/1969, que transcrevo:

Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Embora contestada por diversas Fazendas Municipais e Estaduais, a validade desse dispositivo sempre foi sustentada pelos Correios e pela Administração Federal, razão pela qual não tem razoabilidade presumir que, na composição das tarifas postais, o Ministério da Fazenda levasse em conta um ISS ou um ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços, pois seu entendimento sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento desses impostos.

Assim, a presunção seria exatamente aquela oposta à assumida pelo acórdão recorrido, ou seja, de que não havia repasse do custo do ISS ao consumidor final.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. ISS. ECT. IMUNIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE PROVA DE A EMPRESA TER ASSUMIDO O ENCARGO FINANCEIRO OU ESTAR EXPRESSAMENTE AUTORIZADA PELOS TOMADORES DOS SERVIÇOS.

1. O recurso questiona se, para repetir indébito relativo ao ISS sobre serviços postais, decorrente de imunidade que lhe foi reconhecida, a ECT teria de comprovar autorização do contribuinte de fato, nos termos do art. 166 do Código Tributário Nacional.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, o ISS pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido.

4. O acórdão recorrido considerou que "não é razoável supor que os valores fixados pelo Ministério da Fazenda para os serviços prestados pela ECT não levam em conta os custos necessários para a sua realização.

Portanto, para que a ECT possa pleitear a repetição de indébito, é imprescindível que tenha a autorização do contribuinte de fato".

5. A revisão dessa conclusão não encontra obstáculo na Súmula 7/STJ, uma vez



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o acórdão recorrido não chegou à sua conclusão com base na prova dos autos, mas com base em presunção.

6. O art. 12 do Decreto-lei Decreto-lei 509/69 estabelece que a ECT goza dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive em relação a imunidade tributária, direta ou indireta. Embora contestada por diversas Fazendas Municipais e Estaduais, a validade desse dispositivo sempre foi sustentada pelos Correios e pela Administração Federal, razão pela qual não tem razoabilidade presumir que, na composição das tarifas postais, o Ministério da Fazenda levasse em conta um ISS ou um ICMS que seriam repassados aos tomadores dos serviços, pois seu entendimento sempre foi o de que a ECT não se sujeita ao pagamento destes impostos. A presunção seria exatamente aquela oposta à assumida pelo acórdão recorrido, ou seja, de que não havia repasse do custo do ISS ao consumidor final.

8. Recurso Especial provido para reconhecer o direito à repetição do indébito relativo ao ISS, afastando a necessidade de prova de a empresa ter assumido o encargo pelo tributo ou estar expressamente autorizada pelos tomadores dos serviços. (REsp 1642250/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 20/04/2017)

Assim sendo, mister manter a decisão que deu provimento ao Recurso Especial, para reconhecer o direito à repetição do indébito relativo ao ISS, afastando-se a necessidade de prova de a empresa ter assumido o encargo pelo tributo ou estar expressamente autorizada pelos tomadores dos serviços.

Ante o exposto, **nego provimento ao Agravo Interno.**

Advirta-se que a interposição de recurso protelatório ensejará as penalidades previstas nos arts. 81 e 1.026, § 2º, do CPC/2015.

É como **voto.**



# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.889.036 / SP  
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0202797-1

Número de Origem:

201461000188396 00188399620144036100 188399620144036100

Sessão Virtual de 10/12/2020 a 16/12/2020

### Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

### Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

## AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

ADVOGADOS : MAURY IZIDORO - SP135372

KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129

GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP078566

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679

SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

## AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679

SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393

AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

ADVOGADOS : MAURY IZIDORO - SP135372

KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129

GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP078566

## TERMO

O presente feito foi retirado de pauta.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 16 de dezembro de 2020



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2020/0202797-1      **AgInt no**  
**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.889.036 / SP**

Números Origem: 00188399620144036100 188399620144036100 201461000188396

PAUTA: 09/03/2021

JULGADO: 09/03/2021

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA RODRIGUES SOARES**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS  
ADVOGADOS : MAURY IZIDORO - SP135372  
                  KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129  
                  GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP078566  
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
PROCURADORES : NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679  
                  SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393

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

#### **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679  
                  SAULO EMANUEL NASCIMENTO DE CASTRO - SP352393  
AGRAVADO : EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS  
ADVOGADOS : MAURY IZIDORO - SP135372  
                  KARINA FRANCO DA ROCHA - SP184129  
                  GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP078566

#### **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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**