



241

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravo de Instrumento nº 0305988-5

Agravante: Firmax Serviços Postais LTDA

Advogado: Jose Nelson Vilela Barbosa Filho

Agravado: Município de Caruaru

Advogado: Gabriela Araujo da Costa Pereira

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

EMENTA: DIREITO PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA FRANQUEADA QUE PRESTA SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS - NÃO-INCIDÊNCIA NO PERÍODO SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI 406/68 E LC 56/87. CABÍVEL A INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LC 116/03. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. DECISÃO UNANIME.

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 de ambas as Turmas de Direito Público.

2. A LC n.º 116/03, no item 26.01 de sua lista anexa, fixou 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".

3. Somente a partir da LC n.º 116/03 tornou-se possível a incidência do ISS sobre os serviços postais e telemáticos realizados pelas agências franqueadas dos Correios. 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)".

4. Agravo de Instrumento improvido. Decisão unânime.



242

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 0305988-5, em sessão realizada no dia ____/____/2013, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

P.R.I.

Recife, 03/10/2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



236

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravo de Instrumento nº 0605988-5

Agravante: Firmax Serviços Postais LTDA

Advogado: Jose Nelson Vilela Barbosa Filho

Agravado: Município de Caruaru

Advogado: Gabriela Araujo da Costa Pereira

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento em face de decisão interlocutória proferida nos autos da Ação Cautelar com pedido liminar *inaudita altera pars* a qual negou o pedido liminar sob o fundamento de que encontra-se ausente *fumus boni iuris*, requisito essencial para tanto.

Em suas razões recusais, alega a empresa agravante em suma, que (i) sendo os serviços públicos por ela prestados imunes, nos termos do art. 150, VI, "a" da CF, não poderia a Fazenda Municipal querer fazer incidir o ISS sobre sua atividade; (ii) que a EBCT (franqueadora) não recolhe o ISS, assim, não seria justo que as suas franqueadas, que exercem a mesma atividade por ela exercida, sejam compelidas ao pagamento, pois se estaria desequilibrando a relação e os preços praticados por elas; (iii) que seja desobrigada a recolher o ISS pela suposta prestação de serviços postais, já que estes são de obrigação da ECT-franqueadora (sujeita ao princípio da imunidade recíproca), e por conseguinte determinar ao Município agravado a imediata expedição de Certidão Negativa, ou Positiva com efeitos de Negativa, ou ainda que se abstenha de negar a expedição da referida certidão negativa, desde que não existam outros débitos tributários que não relativos ao ISS tratado nesta Cautelar, para que a Agravante possa exercer plenamente suas atividades comerciais; iv) ou ad cautelam, seja autorizado a Agravante fazer o recolhimento do ISS em juízo, e por conseguinte seja determinado ao Município agravado a imediata expedição de certidão Negativa, ou Positiva com efeitos de Negativa, ficando suspensa a exigibilidade de eventuais créditos já constituídos, nos termos do art. 151, do CTN, até julgamento definitivo da lide.

Contrarrazoando, o agravado arguiu que (i) o contrato de franquia não descaracteriza a qualidade de contribuinte da franqueada, vez que as convenções particulares são inoponíveis à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações

01



Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

tributárias; (ii) a Carta Magna não recepcionou o art. 12 do DL nº 509/69; (iii) no caso em tela o contribuinte desempenhou um serviço, praticando um fato gerador do ISS; pugnando pelo improvimento do presente recurso.

O representante ministerial com assento nesta Câmara de Direito Público deixou de apresentar parecer alegando ser desnecessária a intervenção ministerial no feito. (fls. 230/233).

É o relatório. *Incluir-se em pauta.*
Recife, 02/07/2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator



243

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Agravo de Instrumento nº 0305988-5

Agravante: Firmax Serviços Postais LTDA

Advogado: Jose Nelson Vilela Barbosa Filho

Agravado: Município de Caruaru

Advogado: Gabriela Araujo da Costa Pereira

Relator: Des. José Ivo de Paula Guimarães

VOTO

A controvérsia cinge-se à incidência ou não do ISS sobre serviços prestados por empresa franqueada da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBTC, que realiza atividade postal e telemática.

Em que pese a EBTC (Correios) gozar de imunidade tributária, é certo que os tribunais superiores não tem estendido o referido benefício fiscal do art. 150, VI, "a" da CF/1988 as empresas privadas franqueadas dos Correios. Mesmo que prestem serviços exclusivamente postais, os franqueados dos Correios podem ser contribuintes do ISS, não podendo receber tratamento tributário especial, ficando sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias, posto que possuem personalidade jurídica de direito privado, e exercem atividade econômica.

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 de ambas as Turmas de Direito Público.

Somente a partir da LC nº 116/03 tornou-se possível a incidência do ISS sobre os serviços postais e telemáticos realizados pelas agências franqueadas dos Correios. 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).

A LC n.º 116/03, no item 26.01 de sua lista anexa, fixou 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"*. A partir de então, não há mais dúvida de que o imposto incide sobre os serviços postais e



244

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

telemáticos realizados pelos impetrantes na condição de agências franqueadas dos Correios.

A questão encontra-se pacificada no E. STJ, senão vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENUNCIADO Nº 115 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos." (Súmula do STJ, Enunciado nº 115).
2. A preclusão consumativa impede a interposição, pela mesma parte, de mais de um recurso contra a mesma decisão.
3. É intempestivo o agravo regimental protocolizado na data de 19 de outubro de 2009, data pela qual deve ser aferida a sua tempestividade, visto que a decisão ora agravada foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico de 6 de outubro e a contagem do prazo aberto para recurso teve início no dia 7 de outubro, findando-se no dia 16 de outubro.
4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.131.872/SC, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que "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 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. Agravos regimentais interpostos por Agência de Correios Franqueada Alto da Glória Ltda e por Agência de Correios Franqueada Alto da Glória Ltda e outras não conhecidos e agravo regimental interposto por Agência Franqueada dos Correios (EBCT) - Conselheiro Laurindo/PR improvido. (AgRg no Ag 1181417 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0075569-9 Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 01/06/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 01/07/2010).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. AGÊNCIAS FRANQUEADAS. LC 116/2003. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que incide ISS sobre serviços postais e telemáticos realizados por agências franqueadas dos Correios, após a vigência da LC 116/2003.
2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os



245

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido.

AgRg no Ag 1229402 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0166276-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/03/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 18/03/2010.

EMENTA: 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 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



246

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

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, entrosou-se com a 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.

REsp 1131872 / SC RECURSO ESPECIAL 2009/0060585-0 Relator Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 09/12/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 01/02/2010.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. INCIDÊNCIA. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELAS AGÊNCIAS FRANQUEADAS DOS CORREIOS. LC 116/2003. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Após a vigência da LC 116/2003, incide ISS sobre os serviços realizados pelas agências franqueadas dos Correios" (Resp 978.719/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2009).

2. A questão relativa à aplicação da Lei Complementar 116/2003 foi levada em consideração pela Corte de origem, por ocasião do julgamento do "reexame necessário", conforme se verifica à fl. 396, razão pela qual



247

Poder Judiciário
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador José Ivo de Paula Guimarães
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

não procede o argumento das agravantes de que o Tribunal a quo não examinou a controvérsia "por este prisma".

3. Não há falar em contrariedade ao enunciado das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, durante a apreciação deste recurso especial, não houve reexame nem interpretação das cláusulas relativas aos contratos acostados nos presentes autos.

4. Agravo regimental desprovido.

AgRg no REsp 1016378 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0299848-5 Relator Ministra DENISE ARRUDA. Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 20/10/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 13/11/2009.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. LC N.º 56/87. SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. FRANQUIA DOS CORREIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não incide ISS sobre os serviços postais e telemáticos prestados por franquias dos Correios sob a égide da LC n.º 56/87. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. A LC n.º 116/03, no item 26.01 de sua lista anexa, fixou 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".

3. Somente a partir da LC n.º 116/03 tornou-se possível a incidência do ISS sobre os serviços postais e telemáticos realizados pelas agências franqueadas dos Correios.

4. Recurso especial provido.

STJ, REsp 783125 / RS, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 29.08.2006.

Como se vê, a jurisprudência do E. STJ é pacífica, entendendo que incide ISSQN sobre atividades postais prestadas por empresas franqueadas dos Correios após a edição da LC n.º 116/03.

Ante o exposto, voto pelo improvimento do presente Agravo de Instrumento, com a manutenção da decisão fustigada em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 07/10/2013.

Des. José Ivo de Paula Guimarães
Relator