

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.412.405 - SP (2018/0324693-5)**

**RELATOR** : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
**AGRAVANTE** : 2 V'S SERVICOS POSTAIS LTDA - EPP  
**AGRAVANTE** : NOVA JUNDIAI PRESTADORA DE SERVICOS LTDA. - EPP  
**AGRAVANTE** : I.N. BANCO DE SERVICOS LTDA - EPP  
**ADVOGADOS** : VANESSA DAMASCENO ROSA SPINA - SP208294  
HELENA VICENTINI DE ASSIS E OUTRO(S) - SP276685  
**AGRAVADO** : MUNICÍPIO DE JUNDIAI  
**PROCURADOR** : CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO E OUTRO(S) - SP186727

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DE ISSQN SOBRE SERVIÇOS POSTAIS PRESTADOS POR FRANQUEADAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL, INCLUSIVE EM RELAÇÃO À ALEGADA DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. ANÁLISE DE PRESTAÇÃO OU NÃO DE ATIVIDADES DE AGENCIAMENTO OU INTERMEDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO DIRIMIDA NA ORIGEM COM BASE EM FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo manejado por 2 V'S SERVICOS POSTAIS LTDA - EPP e OUTRAS em face de decisão que negou admissibilidade ao recurso especial em razão da: (i) conformidade entre o acórdão recorrido a e jurisprudência do STJ tomada no recurso especial repetitivo nº 1.131.872, no que tange à não incidência de ISS sobre serviços postais e telemáticos prestados por empresas franqueadas; (ii) ausência de ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, eis que o acórdão recorrido teria decidido a lide nos limites em que proposta; (iii) ausência de ofensa ao art. 535 do CPC; (iv) impossibilidade de revisão do acórdão recorrido, sob pena de ofensa à Súmula nº 7 do STJ; e (v) não atendimento dos requisitos do art. 541 do CPC e 255 do RISTJ para fins de comprovação da divergência interpretativa.

As agravantes insurgem-se contra a decisão agravada alegando a inaplicabilidade do precedente paradigma do STJ, eis que elas não realizariam atividade de agenciamento e intermediação. Dai porque reiteram a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido teria partido de premissa fática equivocada, uma vez que as atividades de agenciamento e intermediação não estão sendo discutidas na presente demanda e nada teria sido falado nesse sentido. No ponto afirmam estar

demonstrada a ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC, haja vista ter o acórdão recorrido extrapolado os limites da lide, e que não seria necessária análise de matéria fática para chegar a tal conclusão. Alegam que a discussão gira em torno da não incidência de ISS sobre atividade de franquias, questão já resolvida pelo STJ nos autos do REsp nº 1.131.872/SC na égide da LC nº 56/1987, e que a ação foi ajuizada para declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 41 do Decreto nº 16.326/1997, Código Tributário do Município de Jundiaí, declarando-se, por consequência, a não incidência de ISSQN sobre a atividade de franquias. Assevera que a divergência interpretativa restou comprovada na forma como prevista no CPC e no RISTJ.

Requer o conhecimento e o provimento do agravo para que seja analisado o recurso especial.

Contrarrazões às fls. 942-949 e-STJ.

É o relatório. Passo a decidir.

Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 2/STJ: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”*

A agravante impugnou adequadamente os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

A irresignação não merece acolhida.

Primeiramente, afasto a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, eis que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia. Confira-se:

A imunidade constitui limitação ao poder estatal de tributar e impede o surgimento do próprio fato gerador da obrigação. O imposto, portanto, no que concerne às comissões recebidas pela prestação dos serviços postais, não é devido.

Contudo, de rigor reconhecer que sobre comissões decorrentes de agenciamento e intermediação de produtos das franqueadoras incide o tributo.

O ajuste entre as autoras 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 66).*

A distribuição e venda de títulos de capitalização e outros, por exemplo, constitui serviço previsto no item 50 da lista anexa à Lei Complementar nº 56/87 (*“Agenciamento, corretagem, ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48”*).

Apesar da denominação de franquias, a atividade mencionada no parágrafo anterior 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 apelantes, porém, recebem comissões e utilizam-se da marca e do logotipo 'CORREIOS/ECT', de modo que configurada a mediação.

Ademais, as agências e franquias dos Correios realizam outros serviços, não se limitando aos serviços de correspondência, com diversificação de suas atividades, tais como venda de títulos de capitalização (bilhetes de Tele-Sena e Papa -Tudo), serviços de entrega mais rápida e à Receita Federal (atualização de cadastro de contribuintes) e mesmo serviços referentes à efetivação de registro de contrato de trabalho na CTPS dos empregados.

Assim, a natureza dos serviços de agenciamento e intermediação é que deve ser levada em conta, não a denominação que lhes dá o contrato firmado pelas autoras com a EBCT. Sobre as receitas oriundas de tais serviços há que incidir o tributo em questão.

Nesse quadro, legítima a cobrança do imposto, excluída da sua base de cálculo as receitas auferidas com serviços postais que devem ser repetidos, observando-se que os juros de mora são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos da Súmula 188 do STJ, à razão de 1% ao mês, conforme se depreende dos artigos 161, § 1º e 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

(...)

Não há que se falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

De comum sabença, cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso (c.f. AgRg no AREsp 107.884/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 16/05/2013), não estando obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia (c.f. EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 04/02/2014). Relembre-se, conjuntamente, que a motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao artigo 535 do CPC.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste às recorrentes.

Inicialmente, registro que o pedido relativo à não incidência de ISS sobre serviços postais e telemáticos prestados por empresas franqueadas foi acolhido na origem, na forma do entendimento fixado no REsp nº 1.131.872, representativo da controvérsia, não havendo interesse recursal no ponto, seja pela alínea "a", seja pela alínea "c" do permissivo constitucional, no que tange à divergência interpretativa.

Quanto à tributação das supostas atividades de agenciamento e intermediação, o acórdão recorrido decidiu com base em contratos e demais suporte fático-probatório dos autos, o que impede a revisão do tema pelo STJ, haja vista o óbice da Súmula nº 7 desta

Corte. Dai porque, também, não é possível analisar se houve ou não extrapolação dos limites da lide, na foram dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, sobretudo porque, também no ponto, somente seria possível infirmar o acórdão recorrido no ponto, no que tange às atividades de agenciado e intermediação, através do revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, inviável em sede de recurso especial em razão do óbice da Súmula nº 7 desta Corte, conforme ressaltado alhures.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III e IV, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, "a" e "b", do RISTJ, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
Relator

