

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO (RELATOR): A Associação Nacional das Franquias Postais do Brasil - ANAFPOST e a Associação Brasileira de Franquias Postais – ABRAPOST opõem embargos de declaração contra acórdão desta Corte, pelo qual julgado improcedente o pedido veiculado na ação direta em epígrafe, para “*declarar a constitucionalidade do item 17.08 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, e fixar a seguinte tese de julgamento: ‘É constitucional a cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre a franquia postal’*”. Transcrevo a ementa da decisão embargada:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. FRANQUIA POSTAL.

1. Ação direta contra os itens 17.08, 26 e 26.01 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que preveem a possibilidade de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre a atividade de “franquia” e os “serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas, *courrier* e congêneres”.

2. *Item 17.08 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003.* A atividade de franquia postal se amolda ao conceito constitucional de “serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar” (art. 156, III, da CF/1988). O contrato em questão não abrange apenas a cessão do direito de uso de marca, mas também uma série de obrigações a serem prestadas por ambas as partes contratantes. Trata-se de relação complexa, em que a unidade contratual é intrínseca, não sendo possível propor um fracionamento entre as obrigações de *dar* e as de *fazer*, para fins de incidência do ISS. Reafirmação de jurisprudência. RE 603.136 (com repercussão geral, Tema 300), Rel. Min. Gilmar Mendes. Na oportunidade, foi fixada a seguinte tese de julgamento: “É constitucional a incidência de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre contratos de franquia (*franchising*) (itens 10.04 e 17.08 da lista de serviços prevista no Anexo da Lei Complementar 116/2003)”.

3. *Itens 26 e 26.01 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003.* Se incompatibilidade existir, será

entre normas infraconstitucionais. Inconstitucionalidade reflexa. Se as entidades franqueadas não realizam os serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, não se configura o fato gerador do ISS.

4. Ação parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada improcedente, com a declaração de constitucionalidade do item 17.08 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

5. Fixação da seguinte tese de julgamento: *É constitucional a cobrança de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre a franquia postal.*” (ADI 4784, Relator LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 12-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 03-11-2023 PUBLIC 06-11-2023)

Não conheço dos declaratórios opostos pela Associação Brasileira de Franquias Postais – ABRAPOST/NACIONAL. Ingressado no presente feito na qualidade de *amicus curiae*, consoante jurisprudência desta Suprema Corte, a ora embargante carece de legitimidade recursal. Colho precedentes:

“EMENTA Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Embargos de declaração opostos por *amicus curiae*. Ausência de legitimidade recursal. Não conhecimento dos embargos de declaração. Correção, de ofício, do erro material apontado. 1. Segundo a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não há legitimidade recursal das entidades que participam dos processos de controle abstrato de constitucionalidade na condição de *amici curiae*. Precedentes. 2. No caso dos autos, impugna-se a constitucionalidade somente da expressão “no serviço público do Estado, no serviço público geral”, contida no § 1º do art. 39 da Lei Complementar nº 575/12 do Estado de Santa Catarina, e não da integralidade desse dispositivo. De igual modo, toda a fundamentação desenvolvida volta-se unicamente contra a expressão contestada, nada se levantando contra a parte remanescente do dispositivo, na qual se estabelecem outros critérios para disciplinar a aferição de antiguidade para fins de promoção dos defensores públicos do Estado de Santa Catarina. Há descompasso entre o pedido e a parte dispositiva do acórdão embargado resultante de mero erro material, o qual é passível de correção de ofício, nos termos do art. 494, inciso I, do CPC. 3. Embargos de declaração dos quais não se conhece. Correção, de

ofício, do erro material apontado para retificar a parte dispositiva do voto condutor (eDoc. 33, p. 10, primeiro parágrafo), da ementa (eDoc. 33, p. 2, item 2) e, ainda, do v. acórdão, publicado em 9 de outubro de 2023, para que, onde está escrito “para se declarar a inconstitucionalidade material do § 1º do art. 39 da Lei Complementar nº 575/12 do Estado de Santa Catarina”, conste “para se declarar a inconstitucionalidade material da expressão ‘no serviço público do Estado, no serviço público em geral’, constante do § 1º do art. 39 da Lei Complementar nº 575/12 do Estado de Santa Catarina”.” (ADI 7310 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-12-2023 PUBLIC 08-01-2024)

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POR AMICI CURIAE. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. 1. A jurisprudência do STF fixou-se no sentido de que as entidades que participam dos processos objetivos de controle de constitucionalidade na condição de *amici curiae*, ainda que aportem aos autos relevantes informações ou dados técnicos, não possuem a legitimidade recursal para opor embargos de declaração. 2. Embargos de declaração não conhecidos.” (ADC 49 ED-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-11-2023 PUBLIC 23-11-2023)

Os declaratórios da ANAFPOST não logram êxito, ausente obscuridade no acórdão embargado, ao feito exigido pelo art. 1022 do Código de Processo Civil.

Pretende a Associação embargante, a tornar nítido o caráter infringente com que opostos os declaratórios, hipótese para a qual desmerece a via eleita, que a tese fixada por esta Corte também consigne que, “para que incida o ISS sobre a atividade auxiliar de franquia postal, necessário que a base de cálculo do serviço que se pretende tributar não guarde relação alguma com a atividade auxiliar de franquia postal realizada junto a ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por força do contrato administrativo de franquia postal licitado, cuja exclusividade é irrefutável”. (edoc. 89, ID 4f3cc849 - petição 123494/2023)

Não configura vício no julgado eventual silêncio - na tese jurídica

aprovada pelo Colegiado - sobre compreensão contida em voto vencido, no caso o voto do Min. Alexandre de Moraes, que conhecia da ação também quanto aos itens 26 e 26.01 e, no mérito, propugnava pela concessão de interpretação conforme à Constituição, *verbis*:

“Portanto, o dispositivo impugnado (“item 26 e do seu subitem 26.01 da lista de serviços anexo à Lei Complementar 116/2006”) somente pode ser validamente interpretado e aplicado com o decote de que, para as agências franqueadas dos correios, o ISSQN somente incide sobre os serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores que não sejam considerados como serviços postais, mas sim como atividades auxiliares aos serviços postais. Nesse sentido, está atendida a materialidade constitucional do ISSQN, nos termos do art. 156, III da Constituição Federal, e observado o âmbito de serviços que não sejam considerados como “serviço postal”, por estar sujeito ao privilégio da União.”

Observado que a presente ação direta de inconstitucionalidade não ultrapassou o conhecimento quanto aos pedidos voltados aos itens 26 e 26.01 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, entendo que a “complementação”, nos moldes defendidos pela embargante, consubstancia indevida ampliação quanto ao mérito da tese fixada e cujo alcance está adstrito à parte em que conhecida a ação, qual seja a relativa ao item 17.08 da referida legislação complementar.

Embargos de declaração da Associação Brasileira de Franquias Postais – ABRAPOST **não conhecidos** e declaratórios da Associação Nacional das Franquias Postais do Brasil - ANAFPOST **rejeitados**.

É como voto.