

STF rejeita modulação de decisão sobre cobrança de ISS em franquias

Por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela não modulação dos efeitos da [decisão](#) que reconheceu a constitucionalidade da incidência de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre contratos de franquia. A rejeição à modulação, unânime, se deu em julgamento de embargos de declaração apreciados no Plenário virtual, em sessão encerrada nesta sexta-feira (27/8).

Dorivan Marinho/SCO/STF



Ministro Gilmar é o relator dos embargos
Dorivan Marinho/SCO/STF

A constitucionalidade da incidência de ISS foi discutida em julgamento concluído em junho de 2020. De acordo com o relator, ministro Gilmar Mendes, a estrutura do negócio de franquia inclui tanto as obrigações de dar como prestações de fazer. Isso porque o contrato não se resume a "uma simples cessão de direitos, "sem qualquer forma de prestação de serviços". Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração pela Associação Brasileira de Franchising, Venbo Comércio de Alimentos Ltda. (que opera a marca Bob's) e Associação Brasileira de Franquias Postais.

Nos três recursos foi pleiteada a modulação dos efeitos da decisão de 2020, sob o argumento de que o Plenário do STF inovou a jurisprudência até então adotada em relação à tributação das atividades-meio e à incidência do ISS sobre o contrato de franquia.

Em seu voto — no julgamento dos embargos —, Gilmar Mendes reafirmou que, no caso, não há inovação em relação à linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal na matéria, "mas apenas reafirmação da jurisprudência da Corte".

"Consoante bem pontuado no voto impugnado, não se pretendeu divergir, nem alterar a jurisprudência da Corte nesse julgamento. Com efeito, o presente caso não destoa da orientação que esta Corte vem assentando em sua jurisprudência em relação ao ISS, inclusive no âmbito da repercussão geral. Desse modo, reafirmando a jurisprudência até então adotada por esta Corte, assentei constitucionalidade da cobrança de ISS sobre os contratos de franquia, conforme já decidido, no âmbito da repercussão geral, tanto no RE 651.703, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 26.4.2017, quanto no RE 592.905, Rel. Ministro Eros



Grau, DJe 5.3.2010", concluiu.

ABF critica decisão

Em nota, a Associação Brasileira de Franchising (ABF) afirmou que "lamenta profundamente a decisão do Supremo".

"Com a decisão, há um substancial aumento da carga tributário sobre o setor, o que pode ocasionar o fechamento de unidades franqueadas e de postos de trabalho em todo o País, tornando ainda mais delicado o ambiente de negócios já afetado pela pandemia", diz a entidade.

"Depois de mais de um ano de pandemia, esta decisão é um verdadeiro choque, com consequências enormes sobre o sistema como um todo e para os empreendedores na ponta, ou seja, os franqueados. Um cenário tributário tão incerto – diversos tribunais já haviam reconhecido a não-incidência – certamente espanta investimentos e pode ocasionar fechamentos e reduções de equipe", ressalta o presidente da ABF, André Friedheim.

"É importante ressaltar que 4 renomados juristas: Paulo Ayres Brito, Daniel Sarmiento, Daniel Mitidiero e Sérgio Bermudes corroboraram a tese da não-incidência do ISS sobre os royalties de franquias", continua a nota.

"A ABF reitera que:

- A legislação brasileira sobre a atividade de franchising no Brasil, respeitada mundialmente, foi atualizada em 2020 (Lei 8.955/94, que vigorou no Brasil por 25 anos, e Lei 13.966/19, que entrou em vigor em 26 de março de 2020), deixando clara a natureza do contrato de franquia e, em nenhum momento, definindo a franqueadora como uma empresa prestadora de serviços.
- A jurisprudência consolidada nos estados até então entendia que os royalties do franchising remuneram a seção de direito de uso e que eventuais atividades realizadas pelas franqueadoras aos franqueados visam a manutenção da padronização da rede, não sendo sua finalidade última uma obrigação de dar – logo, não se trata de forma alguma de um serviço.

Neste sentido, inclusive, ainda que eventualmente o STF mantivesse sua decisão anterior, seria o caso de não aplicar esse entendimento com efeitos retroativos, uma vez que, até então, vigorou a Súmula Vinculante 31 do STF que estabelecia a segregação entre obrigações de fazer e de entrega de coisa. Desta forma, o ISS somente pode incidir sobre serviços que constituem obrigação de fazer. Os precedentes anteriores do STF que mitigavam a aplicação da Súmula em questão não têm qualquer relação com a atividade de franquia, havendo profunda ruptura no padrão decisório anterior".

"O caso era claramente de aplicação do instituto da superação para frente de um precedente (ainda que tratado por alguns na prática como modulação, instituto com o qual não se confunde). Ora, após quase duas décadas de vigência do entendimento oriundo da Súmula Vinculante 31 do STF e depois de jurisprudência mais que consolidada nos Tribunais de Justiça locais declarando a inconstitucionalidade da incidência do ISS sobre royalties, não era legítimo exigir ou esperar que as empresas franqueadoras estivessem recolhendo tal tributo. Impor agora a cobrança retroativa do tributo em questão de uma vez, é



grave quebra de expectativa legítima e cria grande insegurança jurídica, podendo levar a graves consequências econômicas no setor. Assim, se o STF entendi que os precedentes anteriores não poderiam mais ser aplicados, que determinasse a superação dos mesmos dali em diante, sem permitir sua aplicação ao passado", diz o Diretor jurídico da ABF, Sidnei Amendoeira.

Clique [aqui](#) para ler o voto vencedor

RE 603.136

Date Created

29/08/2021