

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 7.691, DE 2014

Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 11.668, de 2008.

Autor: DEPUTADO Luiz Carlos Hauly

Relator: DEPUTADO Osmar Serraglio

I – RELATÓRIO

Examina-se, neste documento, o Projeto de Lei nº 7.691, de 2014, de autoria do Deputado Luiz Carlos Hauly, que acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 11.668, de 2008, com a seguinte redação: “Para os fins desta Lei, consideram-se atividades auxiliares relativas ao serviço postal as operações de intermediação de venda de produtos e serviços titularizados pela ECT, mediante o recebimento de remuneração correspondente ao percentual sobre os valores de vendas de tais produtos e serviços em nome dos Correios”.

Esclarece o Autor em sua justificativa que a medida tem por finalidade tornar mais clara a relação tributária das operações realizadas entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e seus franqueados. Isto porque a ausência de uma definição sobre a natureza das atividades auxiliares relativas ao serviço postal tem provocado uma sobrecarga tributária para as Agências de Correios Franqueadas, que pode provocar a falência do setor e um desemprego em massa. Assim, a alteração proposta solucionaria a questão, definindo as atividades auxiliares relativas ao serviço postal, para que o setor tenha uma carga tributária compatível com o serviço prestado.

Situada a proposição em exame, cabe assinalar quanto ao procedimento, que se trata de matéria sujeita ao regime de tramitação ordinária (art. 151, III, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados) e apreciação conclusiva pelas Comissões (art. 24, II, RICD).

A matéria foi distribuída à Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio e à Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, para exame do mérito, e à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, para exame da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, em conformidade com o disposto no art. 54, I, da Norma Regimental.

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio e a Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática aprovaram o Projeto de Lei nº 7.691, de 2014, nos termos dos Pareceres dos seus Relatores, respectivamente, Deputados Lucas Vergilio e Ronaldo Nogueira.

No âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, no prazo regimental, não foram apresentadas emendas.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Determina o Regimento da Câmara dos Deputados (art. 32, IV, “a”, c/c o art. 54, I) que cabe a esta Comissão se pronunciar acerca da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa e redação das proposições que tramitam na Casa. Em cumprimento à Norma Regimental, segue, pois, o pronunciamento da Comissão acerca do Projeto de Lei nº 7.691, de 2014.

Relembre-se que a proposição acrescenta dispositivo ao art. 1º da Lei nº 11.668, de 2008, a qual dispõe sobre o exercício da atividade de franquia postal, para definir quais são as atividades auxiliares relativas ao serviço postal e, com isso, tornar mais clara a relação tributária das operações realizadas entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e seus franqueados.

No que concerne à constitucionalidade formal, não há obstáculo à proposição examinada. Primeiramente, trata-se de matéria atribuída à competência material da União, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal (manter o serviço postal), sendo-lhe atribuída, igualmente, a competência legislativa privativa de dispor a respeito, nos termos do art. 22, V. Em consequente, a competência legislativa também é atribuída ao Congresso Nacional, nos termos do *caput* do art. 48, segundo o qual lhe cabe dispor sobre todas as matérias de competência da União. Ademais, não estando gravada com cláusula de exclusividade de iniciativa, a matéria admite a deflagração do seu processo legislativo por qualquer membro ou Comissão da Câmara dos

Deputados. Por essas razões, repita-se, não há objeção formal ao Projeto de Lei ora examinado.

No que diz respeito à constitucionalidade material, a proposição também não encontra obstáculo no ordenamento jurídico brasileiro. A propósito, a finalidade invocada para justificá-la, qual seja, tornar mais clara a relação tributária das operações realizadas entre a EBCT e seus franqueados, nos remete à lição de Aliomar Baleeiro¹, para quem “O tributo é vetusta e fiel sombra do poder político há mais de 20 séculos”, de sorte que “onde se ergue um governante, ela se projeta sobre o solo de sua dominação”. Daí o empenho de legisladores da Modernidade, constituintes ou ordinários, em diversos cantos do planeta, no sentido de proteger o contribuinte e limitar o poder do Estado em matéria tributária.

É nesse lineamento que a Constituição Federal de 1988 estabelece para o Poder Público, em face de quaisquer contribuintes, necessárias limitações ao poder de instituir e cobrar tributos. Dentre estas limitações, destaca-se a exigência de lei para a definição dos tributos e de suas espécies e, em relação aos impostos discriminados na Constituição, a definição dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (art. 145, III, “a”). Destaca-se, igualmente, a exigência de lei para criação ou aumento de tributo (art. 150, I).

Quanto à legalidade tributária, cabe assinalar, não basta a existência de lei. Impõe-se que ela seja suficientemente clara em ordem a não se converter em armadilha para a parte mais frágil da relação tributária, que é sempre o contribuinte. Nesses termos, a objetividade e a clareza são conteúdos necessários do princípio da legalidade tributária, podendo ser invocadas para, em ordem constitucional, sustentar a proposição examinada, mesmo se tratando de relação tributária entre uma empresa pública e seus franqueados. Desse modo, sob o ponto de vista teleológico, o Projeto de Lei nº 7.691, de 2008, está em consonância com a Constituição Federal de 1988 e com as normas infraconstitucionais pertinentes.

Não obstante tanto, ao analisarmos detidamente o referido Projeto de Lei e o submetermos à apreciação de assessoria especializada, verificamos que a inclusão do termo “intermediação” no conceito da atividade auxiliar ao serviço postal irá trazer uma distorção em relação ao enquadramento

¹ BALEEIRO, Aliomar. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. (Revista e atualizada por Mizabel Derzi). Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 01.

tributário das franquias postais no que diz respeito ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, ocasionando efeito negativo na tributação, em linha contrária à pretensão anunciada. Doutra parte, tal inclusão não está de acordo nem com o Código Civil, nem com a doutrina e a jurisprudência.

Na verdade, as agências franqueadas dos Correios não desenvolvem atividade de “intermediação”, pois que, conforme se depreende do quanto prescrito na Lei nº 11.668/2008 e no próprio Contrato de Franquia Empresarial firmado entre as agências franqueadas e a ECT, constata-se que a atividade desenvolvida é a de franquia postal. Ou seja: as agências franqueadas dos Correios foram contratadas, por processo licitatório, para desenvolverem atividades complexas de franquia postal, e não simplesmente de intermediação.

Feito esse registro e ao buscarmos na doutrina jurídica o conceito e os detalhes sobre a atividade de franquia, constatamos que não há qualquer correlação desta atividade com a de intermediação, sendo que a franquia tem a natureza jurídica de cessão de direitos. Confira-se:

Franchising' é a operação pela qual um comerciante titular de uma marca comum, cede seu uso, num setor geográfico definido, a outro comerciante. (Bugarelli, Waldirio. Contratos Mercantis, 6.^a ed., Ed. Atlas, São Paulo, 1991, p. 500)

A própria definição de franquia constante do art. 2º, da Lei nº 8.955, de 1994, confirma que se trata de um contrato típico e complexo de cessão de direitos, que estipula uma série de direitos e deveres às partes contraentes, dentre eles, obrigações de dar, de fazer e de não fazer, e que, em razão disso, não pode inserir-se dentro do conceito de intermediação. Assim, a atividade de franquia caracteriza-se, conforme visto, como uma cessão de direitos que, sendo um negócio jurídico, não se configura como intermediação na estrita acepção dada pela legislação brasileira.

A propósito, o próprio Código Civil, em seus arts. 710 e seguintes, disciplina a atividade de agenciamento, corretagem e intermediação e os trata como contratos típicos e independentes. Assim, da leitura do referido dispositivo normativo, constatamos claramente a incompatibilidade entre a franquia postal, que é cessão de uso de marca, com o agenciamento, corretagem e intermediação.

Ademais, é importante destacar que a atividade de agenciamento, corretagem e intermediação de título e bens móveis ou imóveis encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.530/78, a qual dispõe que um dos requisitos para configurar tal atividade é a obrigatoriedade da inscrição e registro no órgão profissional correspondente. Destarte, se as agências franqueadas dos Correios exercessem as atividades de agenciamento, corretagem e intermediação, já não estariam a cumprir o primeiro e primordial requisito para o exercício de tal atividade, que seria o seu registro junto ao Conselho de Classe.

Corroborando e reforçando todos os argumentos acima expostos, o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Resp nº 770565/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 26/09/05 (Doe. 10), externou o seguinte entendimento a respeito da impossibilidade da equiparação dos dois institutos jurídicos (franquia e intermediação), in verbis:

TRIBUTÁRIO, SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). LEI 9.317/96. ART. 9º, XIII. AGÊNCIA DE CORREIOS. ATIVIDADE DISTINTA DA DE REPRESENTANTE COMERCIAL. ATIVIDADE QUE NÃO DEPENDE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA.

O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 veda às pessoas jurídicas cujas atividades dependam de habilitação profissional legalmente exigida a possibilidade de adesão ao SIMPLES. **Agência de correios franqueada da ECT, em que se desempenham atividades que não se assemelham à representação comercial**, pode aderir ao SIMPLES. Precedentes: Resp 513453/ES, Primeira Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 01.07.2004; Resp 443957/RS, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002. Recurso especial a que se nega provimento. (g. n.)

Para mais bem compreender o quanto foi decidido pelo STJ vale transcrever parcialmente o voto do ilustre Relator:

[...] a atividade exercida por agência de correios não requer o concurso de profissional com habilitação específica prevista em lei. **Não se pode considerar tal atividade (de franquia) como sendo de representação comercial.** Segundo Fábio Ulhôa Coelho, "a representação comercial é definida, na lei brasileira, como uma atividade autônoma, a de 'mediação na realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados' (Lei 4.886/65, art. 1º). (...) A representação comercial é espécie de colaboração empresarial por aproximação. O representante não adquire o produto do representado para o revender. Pelo contrário, ele procura e identifica os interessados em apresentar pedidos de compra dos produtos fabricados ou comercializados pelo representado." (Representação comercial: globalização e internet, in Repertório IOB de Jurisprudência: Civil Processual Penal e Comercial, n.11, p.225-227, 1ª quinzena -junho de 2001).

Ora, na franquia a atividade do franqueado consiste na aquisição e comercialização e atendimento de produtos ou serviços do franqueador, utilizando-se da sua marca ou patente, de sua tecnologia e, inclusive, do formato estipulado para a organização do negócio. Entretanto, o franqueado ocupa um elo próprio na cadeia comercial, mantendo sua individualidade jurídica.

Nesse exato sentido foi o entendimento do Ministro Luiz Fux, quando integrante do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 395199/SC, 1ª Turma, DJ 27/05/02, s.d., *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). MANDADO DE SEGURANÇA, AGÊNCIAS DOS CORREIOS. CONTRATO DE FRANQUIA DIREITO DE OPÇÃO PELO SIMPLES.

O art. 9º, inc. XIII, da Lei 9.317/96 não ofende o princípio constitucional da isonomia. **Entretanto, a atividade exercida pela empresa qual seja, a prestação de serviços postais mediante contrato de franquia firmado com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, não se insere na expressão 'assemelhados' constante do inc. XIII do art. 9º referido, que estabelece vedações à inscrição de determinadas empresas no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — SIMPLES. Franqueadora de serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT não se assemelha à representação comercial.**

- Vedação de analogia in malam partem, máxime porque o sistema tributário admite interpretação benéfica.
- Recurso Especial não conhecido (Súmulas nºs 05 e 07, do STJ).

Novamente, para mais bem compreender o quanto foi decidido pelo STJ vale transcrever parcialmente o voto do ilustre Relator:

Entretanto, em que pese o esforço demonstrado pela Fazenda Nacional, não procede a alegação. A Lei 8.955/94 assim define o contrato de franquia:

“Art. 2º. Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.”

Nota-se, do exame do dispositivo que a franquia não se confunde com a corretagem e/ou representação comercial tal como pretendido pela recorrente. Trata-se de instituto diverso, em que a atividade negocial é exercida diretamente pela empresa franqueada valendo-se esta tão somente da marca produtos ou da tecnologia desenvolvida pela empresa franqueadora. Na representação comercial e a corretagem, pelo contrário, a atividade do representante ou do corretor resume-se a promover a intermediação entre as partes que efetivamente realizarão o negócio.

Vale alertar que há longa data as Agências Franqueadas dos Correios têm levado ao Poder Judiciário a discussão a respeito da não incidência do ISSQN sobre suas atividades, sendo que atualmente várias franquias postais já têm decisões favoráveis pela não incidência e há no Supremo Tribunal Federal uma ação de repercussão geral aguardando julgamento para posicionar definitivamente se as franquias devem pagar ou não ou ISSQN.

Nas ações judiciais que estão em trâmite perante o Poder Judiciário, inclusive, perante o Supremo Tribunal Federal a discussão é sobre a incidência do ISSQN nos contratos de franquia, especificamente, se as Agências Franqueadas devem ser tributadas no item 17.07 e 26.01 da Lista Anexa à Lei Complementar no 116/2003.

Neste sentido, entendemos que, se for aprovado o referido Projeto de Lei da forma em que se encontra, as Agências Franqueadas dos Correios irão ser prejudicadas pois suas atividades serão enquadradas no conceito de intermediação, que é previsto expressamente como tributável pelo ISSQN, pois há na Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/03 sua taxatividade no item “10.05”, e assim sendo aquelas franquias que já têm decisões favoráveis pela não incidência e/ou todas as demais que estão aguardando a decisão do Supremo Tribunal Federal terão frustradas suas expectativas de se verem eximidas do pagamento deste imposto. (s.d.)

É com amparo nesses argumentos e na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que apresentamos emenda para a alteração do Projeto de Lei nº 7.691, de 21014, na forma do documento anexo. Tendo em vista os motivos apresentados, justifica-se a emenda modificativa proposta, para que possamos garantir uma situação tributária compatível com o direito infraconstitucional e mais justa para as agências franqueadas dos Correios.

Quanto à técnica legislativa, cabe assinalar que o Projeto de Lei respeitou as normas previstas na Lei Complementar nº 95, de 1998, alterada pela Lei Complementar nº 107, de 2001.

Em face do exposto, concluímos o voto no sentido da constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e redação do Projeto de Lei nº 7.691, de 2014, com a Emenda Modificativa anexa.

Sala da Comissão, em de de 2016.

DEPUTADO Osmar Serraglio
Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 7.691, DE 2014

Acrescenta parágrafo ao art. 1º da Lei nº 11.668, de 2008.

EMENDA MODIFICATIVA Nº 1

Dê-se ao dispositivo alterado pelo art. 1º do Projeto de Lei nº 7.691, de 2014, a seguinte redação:

“§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se atividades auxiliares relativas ao serviço postal o conjunto das atividades de franquia realizadas pelas Agências Franqueadas dos Correios envolvendo os produtos e serviços titularizados pela ECT, nas modalidades atacado e varejo, inclusive para órgãos públicos, mediante o recebimento de remuneração correspondente ao percentual sobre os valores de vendas de tais produtos e de serviços em nome dos Correios.

Sala da Comissão, em de de 2016.

DEPUTADO Osmar Serraglio
Relator