

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.052.996 - SP (2017/0023981-8)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADO : ANTONIO PATRICIO MATEUS E OUTRO(S) - SP327274
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
PROCURADOR : PATRÍCIA MAIRA SCARAMAL E OUTRO(S) - SP203348
AGRAVADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**, na vigência do CPC/73, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO. Ação anulatória e medida cautelar. ISS. Sentença de improcedência. Instituição financeira. Taxatividade da lista anexa ao Decreto-lei 406/68, com a redação da Lei Complementar 56/87. Possibilidade de cobrança do tributo relativamente aos serviços descritos nos itens 95 e 96 da referida lista. Autuação fiscal. Descabida a tributação apenas das receitas registradas nas contas relacionadas na inicial, de fato não incluídas na lista de serviços. Contas não impugnadas. Manutenção da exigência fiscal. Recurso parcialmente provido, para excluir da exigência fiscal apenas as contas impugnadas" (fl. 593e).

O Recurso Especial aborda questão a respeito do caráter taxativo da lista de serviços sujeitos ao ISS, a que se refere o art. 156, III, da CF/88, cuja Repercussão Geral foi reconhecida pelo STF, no RE 784.439/DF - Tema 296:

Tema 296: Caráter taxativo da lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal.

A propósito:

"RECURSO FUNDADO NO CPC/15. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TEMA VEICULADO EM RECURSO ESPECIAL COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. DEVOLUÇÃO DO FEITO AO TRIBUNAL A *QUO*. AUSÊNCIA DE SIMULTÂNEO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESINFLUÊNCIA. ATO DE SOBRESTAMENTO DESTITUÍDO DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. **A discussão posta nos autos, qual seja, o caráter taxativo da lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal, teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 784.439/DF - Tema 296.**

2. Em se cuidando de recurso excepcional versando sobre tema afetado em repercussão geral, tanto o STF quanto o STJ vem determinando o retorno dos processos aos Tribunais de origem, para que neles se aguarde o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia. Nesse sentido, destaca-se o seguinte julgado da Suprema Corte, envolvendo idêntica controvérsia: RE 965.113 ED-AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. em 06/10/2017, DJe-250, publ. 31/10/2017.

3. Ainda que ausente recurso extraordinário sobre o tema versado no especial da parte, aplicável se mostra o entendimento de que, 'Podendo a ulterior decisão do STF, em repercussão geral já reconhecida, afetar o julgamento da matéria veiculada no recurso especial, faz-se conveniente que o STJ, em homenagem aos princípios processuais da economia e da afetividade, determine o sobrestamento do especial e devolva os autos ao Tribunal de origem para que ali, em se fazendo necessário, seja oportunamente realizado o ajuste do acórdão local ao que vier a ser decidido na Excelsa Corte' (AgInt no AgInt no REsp 1.603.061/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/06/2017).

4. Por fim, na linha da jurisprudência desta Corte, 'É irrecorrível ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório' (AgInt nos EDcl nos EREsp 1.126.385/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 20/09/2017). No mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado do STF: RE 630.719 AgR-segundo-AgR-AgR, Relator(a): Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 17/11/2017, DJe-270 DIVULG 27-11-2017 PUBLIC 28-11-2017. Certo, porém, que ficam a salvo dessa diretriz situações reveladoras de erro ou equívoco patentes, o que não se verifica no caso ora decidido.

5. Agravo interno não conhecido" (STJ, AgInt no REsp 1.706.720/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/04/2018).

Assim, encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo STF, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia aqui no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015:

Art. 1.039. **Decididos os recursos afetados**, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. **Publicado o acórdão paradigma:**

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos **especiais ou extraordinários** sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - **o órgão que proferiu o acórdão recorrido**, na origem, **reexaminará** o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, **se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior**;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Nesse contexto, cumpre esclarecer que somente depois de realizada essa providência, que representa o esgotamento da instância ordinária, é que o apelo nobre deverá ser encaminhado, em sua totalidade, para este Tribunal Superior a fim de que aqui possam ser analisadas as questões jurídicas nele suscitadas e que não ficaram prejudicadas pelo novo pronunciamento do Tribunal *a quo*.

Diante do exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a respectiva baixa, para que, após a publicação do acórdão a ser proferido no recurso com repercussão geral reconhecida e em observância aos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015: a) negue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelo Tribunal Superior ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão impugnado divergir da decisão sobre o tema objeto da afetação.

I.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES

Relatora

