RECURSO ESPECIAL Nº 1.763.002 - RJ (2018/0210383-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE	:	MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORES	:	MARINA ARANTES DE MATTOS - RJ162675
		FERNANDA SILVA DE PAULA E OUTRO(S) - RJ167001
RECORRIDO	:	TRANSATLANTIC REINSURANCE COMPANY ESCRITÓRIO DE REPRESENTAÇÃO NO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	MARCELO REINECKEN DE ARAUJO E OUTRO(S) - DF014874

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fls. 219-223, e-STJ):

> Mandado de segurança preventivo. Cobrança de ISSQN sobre atividades de resseguro praticadas pela Impetrante. Discussão judicial acerca do tema. Pretensão de impedimento de atividades de cobrança e dos desdobramentos das cobranças fiscais. Segurança negada. Inconformismo.
> Pretensão da recorrente, tendente a impedir a atividade de cobrança do fisco que não se prestigia. Alegação de ameaça a direito líquido e certo que necessita de dilação probatória de molde a impedir emissão de declaração, ab initio, de correção da conduta da Impetrante.
> Caráter preventivo do mandado de segurança que se reconhece. Inteligência dos incisos LXVIII e LXIX, do art. 5 0 , da CF/88, como em vigor.
> Deferimento dos efeitos da segurança para obtenção, à conta de existência de depósito prévio, garantidor e com exata correspondência ao crédito buscado pelo fisco municipal,de declaração de idoneidade tributária. Emissão de certidão positiva, com efeito de negativa, que se reconhece devida, mantendo-se as condições prévias de sua concessão.
> Provimento parcial do recurso. Decisão por voto médio da Turma Julgadora.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos com efeitos infringentes (fls. 514-523, e-STJ):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.
> 1- Acórdão que vem em substituição ao anterior que fora anulado por essa colenda Câmara em decorrência dos efeitos infringentes concedidos sem que houvesse sido produzido o contraditório necessário e exigido pelo ordenamento.
> 2- Reconhecimento de omissão pela Corte Superior quanto à questão da

vigência do monopólio no mercado ressegurador pelo RB. Dilação probatória desnecessária.

3- Artigo 192 da CRFB/88 regulamentado pela Lei Complementar 126/2007. Monopólio estatal que apenas cessou de forma efetiva no mês de abril de 2008, momento em que a matéria foi disciplinada pelo órgão regulador do setor - SUSEP - e foi realizado o cadastro da impetrante, viabilizando sua operação no mercado nacional de resseguros.

4- Isenção do pagamento do ISS que deve ser reconhecida no período de dezembro de 2007 a abril de 2008 à impetrante, diante de sua qualidade de exportadora de serviços e da notoriedade do monopólio do IRB no período, em solo brasileiro. Art. 2°, Ida LC 116/03. Direito líquido e certo demonstrado.

5- Por conseqüência, o levantamento do valor depositado deve ser em favor da empresa embargante.

6- Quanto à cópia do processo administrativo que acompanhou as contrarrazões do embargado, ainda que estivessem comprovando que o serviço fora realizado na forma como defende o ente público, o tributo não poderia incidir porque o fato gerador seda ilícito, na forma do art. 3 0 do CTN, porque pautado em serviço prestado por empresa não oficial quando vigorava o monopólio estatal.

7- Acolhimento dos embargos para sanar omissão, com concessão de efeitos infringentes ao acórdão embargado.

Novos Aclaratórios, dessa vez, rejeitados (fls. 625-630, e-STJ).

A parte recorrente alega violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022, II, do CPC/2015), por omissão na prestação jurisdicional do Colegiado de piso, na medida em que, após a anulação de julgado em virtude de nulidade insanável, o posterior julgamento configurou mera cópia do acórdão anteriormente anulado (fls. 632-641, e-STJ).

Contrarrazões às fls. 658-671, e-STJ.

Decisão de admissibilidade negando seguimento ao recurso (fls. 681-683, e-STJ).

Agravo interposto (fls. 686-697, e-STJ), o qual foi provido para convertê-lo em Recurso Especial (fl. 732, e-STJ).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 27.8.2018.

A irresignação merece guarida, pois houve, de fato, mácula ao art. 1.022, II, do CPC/2015.

Extrai-se dos autos que a Corte estadual, no seu **primeiro** acórdão (fls. 219-223, e-STJ), deu provimento parcial à apelação interposta. No **segundo** julgamento, decidindo, dessa vez, Embargos Aclaratórios, o Tribunal negou-lhe

provimento (fls. 256-263, e-STJ).

Impetrado anterior Recurso Especial pela parte ora recorrida, **reconheci omissão** e **ordenei novo julgamento** dos Aclaratórios alhures (fls. 499-504, e-STJ).

Em **terceiro** acórdão, o Colegiado sanou omissão e deu efeitos infringentes aos Aclaratórios para reformar o fundo meritório primeiro (fls. 514-523, e-STJ).

No **quarto** julgamento, o Tribunal de origem **também** deu provimento aos novos Embargos de Declaração interpostos para **anular o terceiro acórdão** por nulidade insanável decorrente de falta de intimação da parte oposta (fls. 567-573, e-STJ). Nessa ocasião – e aqui reside o ponto fulcral deste Recurso Especial –, o Colegiado decretou a intimação do Município ora recorrente para que apresentasse suas razões de impugnação contra os primeiros Aclaratórios ajuizados, que culminaram no **segundo** julgamento.

Ofertados os argumentos, em um **quinto** acórdão a Corte carioca deu provimento aos Declaratórios com efeitos infringentes (fls. 605-616, e-STJ). No **sexto** julgamento, foram repelidos os Aclaratórios (fls. 625-630, e-STJ).

O presente Recurso Especial funda-se na alegação de que o **quinto acórdão meramente reproduziu os termos do terceiro**, mesmo tendo sido reconhecido que esse estava nulo por ter sido decidido com ausência de contrarrazões do ora recorrente. Assim, argui que *"isso comprova que a anulação do primeiro julgamento e a abertura de prazo para apresentação de contrarrazões foram inócuas"* (fls. 637-638, e-STJ).

Primeiramente, constata-se que **o terceiro e quinto acórdãos são, de fato, cópias**, assistindo razão ao recorrente, que defende que a única alteração entre eles foi a inclusão de um parágrafo na penúltima página do **quinto** julgado (fl. 614, e-STJ). **São, portanto, idênticos.**

Dessarte, estabelecida essa premissa, revela-se forçoso reconhecer que, **se dois julgamentos são textualmente idênticos entre si**, **mas o primeiro não analisou as razões da parte** por não terem sido ofertadas, logo, **o segundo julgado igualmente não os considerou,** mesmo estando, dessa vez, as contrarrazões juntadas aos autos. **A conclusão é lógica,** inexistindo terceira via.

Por conseguinte, vislumbra-se que o Tribunal carioca, mais uma vez, **falhou**, porquanto se **omitiu** em expressa e suficientemente averiguar os argumentos da parte, quais sejam: *1) "sobre o item da lista de serviços que fundamentou o lançamento tributário"; 2)* quais as *"razões para que fossem superadas as conclusões do laudo pericial"* e, 3) a *"razão pela qual os serviços prestados pela Embargada foram considerados serviços de resseguro"* (fls. 638-639, e-STJ).

Dessa forma, justifica-se o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos Aclaratórios. Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. MATÉRIA RELEVANTE.
>
> 1. O aresto proferido no julgamento da apelação não emitiu pronunciamento

acerca da legitimidade de condicionar a liberação de mercadoria importada à prestação de garantia, nos termos do art. 80 da Medida Provisória nº 2.158, de 24.08.01, argüida em contestação e nas razões de apelo. Há violação do artigo 535 do CPC quando a Corte de origem se descuida de apreciar matéria relevante ao deslinde da controvérsia posta em julgamento, cujo conhecimento lhe foi devolvido por ocasião de recurso voluntário e da remessa oficial.
2. Regresso dos autos à origem para que novo acórdão seja proferido nos embargos de declaração. 3. Recurso especial provido. (REsp 936.858/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA , DJ 16.08.2007).

PROCESSUAL CIVIL – EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – CORREÇÃO MONETÁRIA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – OCORRÊNCIA – RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.
1. Omissão sobre teses relevantes para a solução do litígio suscitadas oportunamente em embargos de declaração e que não foram examinadas pelo Tribunal de origem.
2. Necessidade de rejulgamento dos embargos, diante da contrariedade ao art. 535 do CPC. 3. Recurso especial provido. (REsp 781.965/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.08.2007)

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial**, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para que, em novo julgamento dos Embargos de Declaração, **manifeste-se explicitamente sobre:** *1) "o item da lista de serviços que fundamentou o lançamento tributário"; 2)* as *"razões para que fossem superadas as conclusões do laudo pericial"* e, 3) a *"razão pela qual os serviços prestados pela Embargada foram considerados serviços de resseguro"* .

Publique-se.
Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de maio de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator