

RECURSO ESPECIAL Nº 1.843.575 - SP (2019/0311604-4)

RELATORA : MINISTRA ASSUETE MAGALHÃES
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
PROCURADOR : FRANCESLI APARECIDA SENO FRANCESCHI E OUTRO(S) - SP081644
RECORRIDO : REGOVICH & FERREIRA FRANCHISING LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MARQUES MORETI E OUTRO(S) - SP345825

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária - ISSQN sobre franquia - Obrigações que não consistem em prestação de serviços Itens 3.02 e 17.08 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 declarados inconstitucionais pelo Órgão Especial desta Corte Sentença mantida Recurso Improvido" (fl. 305e).

Nas razões do Recurso Especial a parte recorrente alega, em resumo, "ser possível, após a edição da Lei 116/2003, a incidência de ISS nos contratos de franquia" (fl. 315e)

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls.374/376e).

Inicialmente, **verifica-se que há Recurso Extraordinário, interposto pela parte ora recorrente, admitido e sobrestado pelo Tribunal de origem** (fl. 373e).

Impende salientar que a matéria tratada nos autos teve repercussão geral reconhecida, pelo Plenário do STF, nos autos do RE 603.136/RJ (Tema 300), Relator MINISTRO GILMAR MENDES, em que se discute a "incidência do ISS sobre os contratos de franquia".

Nos termos do § 2º do art. 1.031, do CPC/2015: "Se o relator do recurso especial considerar prejudicial o recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, sobrestará o julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal".

A disposição processual acima deve ser interpretada em conjunto com o art. 1.036 do CPC/2015, que estabelece que, quando houver multiplicidade de recursos extraordinários com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, cabendo ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento

definitivo da Suprema Corte. Julgado o mérito do Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, os recursos extraordinários sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

Tendo em vista as disposições contidas nos arts. 1.036 a 1.041 do CPC/2015, impõe-se a adoção do entendimento firmado pela Segunda Turma do STJ, no sentido de que não há óbice para que o Ministro Relator, levando em consideração razões de economia processual, aprecie o Recurso Especial apenas quando exaurida a competência do Tribunal de origem. Nesse contexto, se há, nos autos, Recurso Extraordinário pendente de julgamento, em que tratada a questão com repercussão geral reconhecida no âmbito do STF (caso dos autos), é possível ao Ministro Relator, no STJ, determinar que o Recurso Especial seja apreciado apenas após exercido o juízo de retratação ou declarado prejudicado o Recurso Extraordinário, na forma do art. 1.039 do CPC/2015.

A propósito, confira-se julgado proferido por esta Corte na vigência do CPC/73:

"PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IDÊNTICA PROVIDÊNCIA ADOTADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Inicialmente, impende ressaltar que a decisão que determina a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, após publicado o acórdão relativo ao recurso representativo da controvérsia (atualmente pendente de julgamento), o recurso especial (objeto do agravo) e o já interposto recurso extraordinário sejam apreciados na forma do art. 543-B, § 3º, do CPC não é capaz de gerar nenhum prejuízo ao recorrente.

2. **Se há nos autos recurso extraordinário sobrestado em razão do reconhecimento de repercussão geral no âmbito do STF e/ou recurso especial, cuja questão central esteja pendente de julgamento em recurso representativo da controvérsia no âmbito desta Corte (caso dos autos), é possível ao Relator determinar que o recurso especial seja apreciado apenas após exercido o juízo de retratação, ou declarado prejudicado o recurso extraordinário, na forma do art. 543-B, § 3º, do CPC, e/ou após cumprido o disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC.**

3. É oportuno registrar que providência similar é adotada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual é possível o retorno dos autos ao Tribunal de origem, ainda que exista recurso extraordinário.

Superior Tribunal de Justiça

(RE 556316 AgR-ED, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 7.6.2011.) Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.057.922/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2012).

Diante desse quadro, considerando que a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida, pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro, e, sendo assim, os autos devem ser devolvidos ao Tribunal de origem, para que, uma vez publicado o acórdão a ser proferido pelo STF, no aludido RE 603.136/RJ, seja o inconformismo apreciado, na forma da lei processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 1.036, **caput**, e parágrafos, do CPC/2015, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa nesta Corte, para que o Recurso Especial seja apreciado apenas após exercido o juízo de retratação ou declarado prejudicado o Recurso Extraordinário, na forma do art. 1.039 do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora