

RECURSO ESPECIAL Nº 1.846.149 - SP (2019/0326006-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **NATHALY CAMPITELLI ROQUE - SP162679**
RECORRIDO : **BR FRANCHISING LTDA**
ADVOGADOS : **SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695**
 JORGE ESPIR ASSUENA - SP266283
 ANA LETÍCIA ALCANTARA RUA - SP411287

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-tributária c.c .Repetição de Indébito. ISS. Alegação de inexistência de fato gerador. Sentença que julgou procedente os pedidos. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Franquia. Contrato complexo que extrapola a simples prestação de serviços e não autoriza a incidência do ISS. Precedentes. Sentença mantida. Prescrição da pretensão repetitória. Explicitação. Regra inserta no artigo 168, I, do CTN, observado o artigo 3º da LC 118/2005. Ação distribuída em 30.11.2012. Pretensão que somente pode abranger os pagamentos indevidos, comprovadamente efetuados a título de ISS sobre a atividade de franquias, a partir de 01.12.2007. Repetição de indébito tributário. Critério para atualização monetária fixado sob condição resolutiva, à luz da suspensão, via embargos de declaração, dos efeitos do acórdão proferido no RE 870.947 (Tema 810). Matéria de ordem pública. Juros moratórios, incidentes somente após a fase de conhecimento, que devem ser calculados no mesmo percentual que a Fazenda Pública impõe enquanto credora e somente a partir do trânsito em julgado da condenação. Não incidência de juros moratórios desde a expedição do precatório até o decurso do prazo legal para o seu pagamento, nos termos da Súmula Vinculante 17 do STF. Recurso voluntário não provido. Recurso oficial provido em parte, para que os honorários sucumbenciais sejam limitados às faixas mínimas dos incisos I, II e III do § 3º do art. 85 do NCPC.

Verifico que a matéria versada no apelo foi submetida a julgamento no rito dos recursos repetitivos (RE 603.136/RJ, que cuida do tema 300: "Incidência do ISS sobre os contratos de franquias.").

Em tal circunstância, deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual (Lei 11.672/2008), isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma do art. 543-C, § 7º, e 543-B, § 3º, do CPC; e 1040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, NO QUAL SE DISCUTE QUESTÃO IDÊNTICA. PROVIDÊNCIA QUE NÃO ENSEJA PREJUÍZO A NENHUMA DAS PARTES. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR OS OBJETIVOS DA LEI 11.672/2008.

(...)

4. Além disso, em razão das modificações inseridas no Código de Processo Civil pelas Leis 11.418/2006 e 11.672/2008 (que incluíram os arts. 543-B e 543-C, respectivamente), não há óbice para que o Relator, levando em consideração razões de economia processual, aprecie o recurso especial apenas quando exaurida a competência das instâncias ordinárias. Nesse contexto, 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. É oportuno registrar que providência similar é adotada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

5. Entendimento em sentido contrário para que a suspensão ocorra sempre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça implica esvaziar um dos objetivos da Lei 11.672/2008, qual seja, "criar mecanismo que amenize o problema representado pelo excesso de demanda" deste Tribunal. Assim, deve ser "dada oportunidade de retratação aos Tribunais de origem, devendo ser retomado o trâmite do recurso, caso a decisão recorrida seja mantida", sendo que tal solução "inspira-se no procedimento previsto na Lei nº 11.418/06 que criou mecanismo simplificando o julgamento de recursos múltiplos, fundados em idêntica matéria, no Supremo Tribunal Federal", conforme constou expressamente das justificativas do respectivo Projeto de Lei (PL 1.213/2007).

6. Agravo regimental não conhecido (AgRg no AREsp 153829/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/05/2012).

Pelo exposto, **determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia:**

a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida

Superior Tribunal de Justiça

coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou
b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão
vergado divergir da decisão sobre o tema repetitivo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator