



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 726.834 - SC (2015/0140210-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**EMBARGANTE** : **JCB ATACADISTA EIRELI - EMPRESA DE PEQUENO PORTE**  
**ADVOGADOS** : **GELSON BARBIERI E OUTRO(S)**  
RITA PASINATO  
**EMBARGADO** : **MUNICÍPIO DE INDAIAL**  
**ADVOGADO** : **ELKE CARLA FISCHER KLITZKE E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DO CONTEXTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015.

**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 726.834 - SC (2015/0140210-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**EMBARGANTE** : JCB ATACADISTA EIRELI - EMPRESA DE PEQUENO PORTE  
**ADVOGADOS** : GELSON BARBIERI E OUTRO(S)  
RITA PASINATO  
**EMBARGADO** : MUNICÍPIO DE INDAIAL  
**ADVOGADO** : ELKE CARLA FISCHER KLITZKE E OUTRO(S)

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela JCB ATACADISTA EIRELI - EMPRESA DE PEQUENO PORTE contra decisão de minha relatoria que negou provimento do agravo em recurso especial ao fundamento de que incide à espécie a Súmula 7/STJ, uma vez que o Tribunal *a quo* entendeu pela inexistência de prova pré-constituída apta a ensejar o direito líquido e certo alegado no mandando de segurança impetrado na origem.

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão é omissa, pois a questão versada nos autos é apenas se os materiais (sejam ou não fabricados pela requerente) devem ou não integrar a base de cálculo do ISS, o que configura matéria eminentemente jurídica.

Não houve impugnação.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 726.834 - SC (2015/0140210-1)

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DO CONTEXTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

- 1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).**
- 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).**
- 3. Agravo regimental não provido.**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Inicialmente, tendo em vista o caráter explicitamente infringente dos embargos, **recebo-os como agravo regimental**, aplicando-se-lhes o princípio da fungibilidade recursal (STF, ACO 1.328 ED/PR, Plenário, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 16/12/11; STJ, EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

Prosseguindo, não há como acolher a irresignação, porquanto o agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas na decisão agravada, fundamentada na orientação pacificada desta Corte acerca dos temas trazidos a exame.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça não pode rever os fundamentos adotados pelo acórdão recorrido para concluir pela existência de prova pré-constituída apta a ensejar o direito líquido e certo ora alegado em mandado de segurança, tendo em vista que para tanto seria necessário a incursão no acervo probatório dos autos, providência vedada em sede de especial, a teor do óbice da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR ESTADUAL INATIVO. TRANSFORMAÇÃO DA RESERVA EM REFORMA. REDUÇÃO DE PROVENTOS. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo havido redução de proventos por ato unilateral da Administração Pública, como na espécie, está configurada a relação de trato sucessivo, com a renovação mensal do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do recurso especial que pretende discutir a inexistência de direito líquido e certo, bem como a impropriedade do mandado de segurança por falta de prova pré-constituída, pois, em tais casos, seria indispensável o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 509.709/PA, Rel. Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJe 01/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXISTÊNCIA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A revisão dos fundamentos adotados pelo acórdão recorrido para concluir pela inexistência de prova pré-constituída apta a fundamentar o direito líquido e certo alegado em mandado de segurança mostra-se inviável de ser realizada na presente via do recurso especial, em face da incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 324.797/RJ, minha relatoria, Segunda Turma, DJe 13/08/2013)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0140210-1      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl no AREsp 726.834 / SC**

Números Origem: 00249501120158240000 20080028992 20080028992000201 20080028992000301  
249501120158240000

PAUTA: 01/09/2015

JULGADO: 01/09/2015

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : JCB ATACADISTA EIRELI - EMPRESA DE PEQUENO PORTE  
ADVOGADOS : GELSON BARBIERI E OUTRO(S)  
RITA PASINATO  
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE INDAIAL  
ADVOGADO : ELKE CARLA FISCHER KLITZKE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS / Imposto sobre Serviços

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGANTE : JCB ATACADISTA EIRELI - EMPRESA DE PEQUENO PORTE  
ADVOGADOS : GELSON BARBIERI E OUTRO(S)  
RITA PASINATO  
EMBARGADO : MUNICÍPIO DE INDAIAL  
ADVOGADO : ELKE CARLA FISCHER KLITZKE E OUTRO(S)

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Presidente), os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.