



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1800752 - SP (2019/0056929-5)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : GABRIELA BORGES MORANDO - SP237540
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ARARAQUARA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MELHEN E OUTRO(S) - SP168923

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo a orientação do STJ, *"examinar a presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte"* (AgInt no REsp 1.810.370/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/10/2019, DJe 23/10/2019).

2. Na espécie, alterar a conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que *"a impetrante não fez qualquer prova de que as mercadorias cujo valor pretende deduzir da base de cálculo do ISS foram produzidas por ela própria, fora do local da prestação dos serviços e submetidas ao recolhimento do ICMS"*, demandaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, diante do obstáculo da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual

de 15/08/2023 a 21/08/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 21 de agosto de 2023.

Sérgio Kukina

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1800752 - SP (2019/0056929-5)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : GABRIELA BORGES MORANDO - SP237540
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ARARAQUARA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MELHEN E OUTRO(S) - SP168923

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo a orientação do STJ, "*examinar a presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte*" (**AgInt no REsp 1.810.370/RJ**, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/10/2019, DJe 23/10/2019).

2. Na espécie, alterar a conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que "*a impetrante não fez qualquer prova de que as mercadorias cujo valor pretende deduzir da base de cálculo do ISS foram produzidas por ela própria, fora do local da prestação dos serviços e submetidas ao recolhimento do ICMS*", demandaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, diante do obstáculo da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno interposto **DGB Engenharia e Construções Ltda.** contra decisão que não conheceu de seu recurso especial, em virtude da incidência da Súmula 7/STJ (fls.

454/457).

Sustenta a ora agravante não incidir, no caso, a referida súmula, pois, no seu entender, *"não é necessário o reexame do acervo fático probatório, uma vez que a agravante pretende que seja reconhecido o equívoco no acórdão recorrido em exigir a apresentação de provas desnecessárias, já que trata-se de mandado de segurança e não de ação de repetição de indébito, situação em que se faria necessária o fornecimento das provas mencionadas"*, que *"não se descortina a necessidade de se reexaminar o acervo fático-probatório"*, pois *"no presente caso a agravante pretende a correta interpretação do artigo 9º do Decreto-lei n. 406/68, do artigo 7º da Lei Complementar n. 116/2003, dos artigos 114 e 121 do Código Tributário Nacional, bem como do entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, pelo E. Supremo Tribunal Federal e outros tribunais de nosso país"*, e que *"deduziu matéria apontando a contrariedade aos dispositivos legais, em razão da ocorrência de fatos imprevisíveis e ao seu direito exclusão do valor dos materiais fornecidos e utilizados na obra da base de cálculo do ISSQN"*, *"Porém, a decisão agravada não examinou a matéria e não conheceu do recurso sem fundamentação."* (fls. 480/481)

Em reforço a suas alegações de não incidência da Súmula 7/STJ, a ora agravante apresenta doutrina relativa à reavaliação das provas e alega que *"a decisão agravada merece ser reformado, uma vez que não há pretensão da agravante em reexame de provas e sim a aplicação correta da legislação federal."* (fls. 482/486)

Em sequência, aduz que teria havido manifesta contrariedade aos dispositivos legais e que *"tanto a decisão agravada quanto o acórdão recorrido equivocadamente entenderam que os autos se trata de ação de repetição de indébito exigindo provas desnecessárias"*, pois *"não havia como a agravante apresentar as provas mencionadas na decisão, uma vez que quando ingressou com o mandado de segurança não tinha emitido nenhuma nota fiscal da obra e por isso não juntou nos autos."* (fl. 487)

Por fim, repisa as alegações apresentadas em seu recurso especial (fls. 488/523) e pleiteia a reconsideração ou reforma da decisão agravada.

Sem contrarrazões (fl. 528).

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Em que pese aos argumentos aduzidos no presente recurso, a decisão agravada não merece reparos.

Como já manifestado naquela oportunidade, o voto condutor do acórdão recorrido na origem afirmou que *"A impetrante não fez qualquer prova de que as mercadorias cujo valor pretende deduzir da base de cálculo do ISS foram produzidas por ela própria, fora do local da prestação dos serviços e submetidas ao recolhimento do ICMS."* (fl. 239)

Foi essa a razão de o Tribunal de origem ter concluído que, *"Ausente prova suficiente para comprovar o direito líquido e certo do impetrante, é de rigor a não concessão da ordem."* (fl. 243).

A alteração das conclusões adotadas pela Corte *a quo*, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Nesse rumo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDIONAL. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há equívoco ou deficiência na fundamentação do acórdão recorrido quando o Tribunal de origem aprecia integralmente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O termo a quo do prazo prescricional de crédito tributário, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, dá-se com a apresentação da declaração pelo contribuinte sem o concorrente pagamento respectivo ou com o vencimento da obrigação, o que ocorrer por último, nos termos de jurisprudência sedimentada, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula 83 do STJ.

3. Os argumentos de ofensa à legislação infraconstitucional encontram-se pautados na suscitada ausência de prova pré-constituída, a amparar o direito líquido e certo vindicado, o que demandaria a incursão no acervo probatório dos autos, providência vedada em sede de especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.335.606/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2021, DJe de 29/6/2021)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. TRANSFERÊNCIA DO CONTRATO. PODER CONCEDENTE. ANUÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO, IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE. PREJUÍZO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não há vulneração do art. 1.022 do CPC/2015, quando a controvérsia deduzida na origem é dirimida de modo claro e fundamentado, pois não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou

ausência de prestação jurisdicional.

3. Na análise de ação mandamental, o Tribunal de origem consignou que não havia direito à obtenção de anuência do Poder Concedente à transferência de concessão de serviços de transporte coletivo municipal, mediante cisão entre as empresas (art. 27 da Lei n. 8.987/95), pois a mudança implicava alteração subjetiva do contrato a caracterizar "sacrifício das condições originalmente pactuadas, por comprometer o interesse público" e uma aparente "tentativa de substituição da empresa participante e vencedora do certame licitatório por outra, que não disputou a licitação."

4. Infirmar a conclusão obtida pela instância originária para constatar que o contrato permite a cisão condicionada à prévia anuência da concedente, que a cisão não implicará "modificação subjetiva que caracterize rompimento com o contratado/concessionário que venceu a licitação" e que a questão retratada não é complexa, tampouco exige dilação probatória para sua resolução, demanda o revolvimento de aspectos fático-probatórios do caso concreto, além da análise do teor de cláusulas contratuais, providências vedadas em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 7 e 5 do STJ.

5. É firme a compreensão do STJ de que a revisão do entendimento para "examinar a presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do Mandado de Segurança, referentes ao direito líquido e certo e ao reexame da eventual desnecessidade de realização de dilação probatória, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte" (AgInt no REsp 1.810.370/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 21/10/2019, DJe 23/10/2019).

6. O STJ tem o entendimento de que "a incidência do enunciado n. 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa" (AgInt no AREsp 398.256/RJ, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 10/03/2017).

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.170.270/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe de 17/9/2020)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGENCIAMENTO E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE PROVAS CARACTERIZADORAS DO DIREITO ALEGADO. TRIBUNAL QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, RECONHECEU A AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 06/11/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aferição da existência de direito líquido e certo necessário à concessão da segurança demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão guerreado, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável, em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

III. Tendo o Tribunal local, soberano na análise fática da causa, consignado, expressamente, que inexistem "elementos suficientes que caracterizem a existência de mera intermediação entre o tomador do serviço e o trabalhador, bem assim do direito líquido e certo alegado pela impetrante, cuja comprovação não acompanhou a impetração", infirmar tal conclusão - como pretende a parte recorrente - constitui pretensão que esbarra, inarredavelmente, no óbice da Súmula 7 do STJ.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.171.670/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/5/2018, DJe de 9/5/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança Preventivo, com vistas a garantir que a base de cálculo para recolhimento do ISS seja apenas a taxa de intermediação ou agenciamento, excluindo-se da base de cálculo os valores de mero repasse às empresas contratantes, tais como pagamento de salários e encargos previdenciários.

3. A Corte regional, soberana na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu inexistir comprovação do direito líquido e certo da parte. Consignou ser impossível, na hipóteses dos autos, "verificar se a impetrante enquadra-se unicamente na situação jurídica de mera intermediária ou também de fornecedora de mão-de-obra, inviabilizando a distinção entre receita e meros repasses de verbas" (fl. 457, e-STJ).

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é incabível, em Recurso Especial, o exame acerca da presença ou não do direito líquido e certo em Mandado de Segurança. Incide, na espécie, a Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp n. 1.702.011/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 19/12/2017)

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt nos EDcl no REsp 1.800.752 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2019/0056929-5

Número de Origem:
40009775620138260037

Sessão Virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

ADVOGADO : GABRIELA BORGES MORANDO - SP237540

RECORRIDO : MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

PROCURADOR : JOSÉ EDUARDO MELHEN E OUTRO(S) - SP168923

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ISS/ IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : DGB ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

ADVOGADO : GABRIELA BORGES MORANDO - SP237540

AGRAVADO : MUNICÍPIO DE ARARAQUARA

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO MELHEN E OUTRO(S) - SP168923

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 22 de agosto de 2023