AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.512.734 - PE (2015/0014182-8)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER RECIFE
ADVOGADOS : GLÁUCIO MANOEL DE LIMA BARBOSA - PE009934
IVO DE LIMA BARBOZA E OUTRO(S) - PE013500
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DAS DECISÕES POR RESTAR CONFIGURADO O JULGAMENTO EXTRA PETITA E A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. OMISSÕES E OBSCURIDADES OCORRIDAS NO ACÓRDÃO DE ORIGEM NÃO SANADAS PELO TRIBUNAL A QUO NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO DO CONDOMÍNIO PROVIDO PARA, RETIFICANDO AS DECISÕES DE FLS. 604/607 E 622/624, DAR PROVIMENTO AO SEU RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE SUPRA O VÍCIO INDICADO.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo CONDOMÍNIO DO SHOPPING CENTER RECIFE, em adversidade à decisão monocrática (fls. 604/607) que negou provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. COFINS. VERBAS RECEBIDAS SOBRE ESTACIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (fls. 604).

2. Nas razões recursais, a parte agravante destaca que a questão acerca da ilegitimidade passiva do condomínio em relação à COFINS já foi declarada pela Corte de origem, o que, no seu entender, resulta na nulidade do lançamento efetuado contra pessoa distinta do sujeito passivo.

3. Assevera que a discussão do Apelo Nobre limita-se à nulidade do acórdão de origem por ter o Tribunal Regional transbordado os limites da

lide para manter o lançamento tributário, ao entender que não houve violação do devido processo legal, visto que os condôminos foram legitimamente representados pelo condomínio.

4. Alega que, ao aplicar o entendimento firmado no REsp. 1.301.956/RJ, que reconhece como passível de incidência da COFINS as receitas provenientes da locação de vagas em estacionamento em centros comerciais, mesmo que estes estejam estruturados na forma de condomínio, a decisão agravada acabou incorrendo em julgamento *extra petita*, além de piorar a situação da parte recorrente, o que resulta em *reformatio in pejus*.

5. Pugna, desse modo, pela reconsideração da decisão ora atacada ou a apresentação do feito à Turma Julgadora.

6. Não houve impugnação.

7. É o breve relatório.

8. A leitura atenta dos presentes autos revela que o Tribunal de origem consignou expressamente que o condomínio não é contribuinte da COFINS, apenas mantendo o auto de infração e o crédito tributário dele decorrente ao argumento de que há cláusula procuratória constante da Convenção de Condomínio do Shopping Center Recife, a qual autorizou a representação dos condôminos pelo seu Síndico durante todo o procedimento administrativo.

9. Todavia, a decisão que ora se impugna adotou o entendimento consolidado desta Corte Superior de que a receita proveniente da exploração econômica dos estacionamentos em centros comerciais - shopping centers, mesmo que estes estejam estruturados na forma de condomínio, compõe a base de cálculo da COFINS. Ao assim decidir, extrapolou os limites objetivos e subjetivos da controvérsia submetida a julgamento por esta Corte, na medida em que confere provimento jurisdicional diverso daquele delineado no Recurso Especial, bem como agravou a situação do Condomínio recorrente na medida em que declarou a

responsabilidade deste para responder pelos créditos da COFINS, caracterizando hipótese de julgamento *extra petita*, com violação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, além de configurar ofensa ao princípio do *non reformatio in pejus*. Por tais razões, declara-se a nulidade das decisões de fls. 604/607 e 622/624, passando-se, desde logo, a novo exame do Apelo Nobre de fls. 468/492.

10. A tese apresentada pelo Condomínio recorrente esta fundada, preliminarmente, na negativa de prestação jurisdicional por afronta ao art. 535 do CPC/1973, tendo em vista que, ao negar provimento ao seu Recurso Apelatório, o Tribunal de origem declarou que o Condomínio, pessoa destituída de personalidade jurídica, não pode ser considerado sujeito passivo da COFINS, a teor do disposto no art. 1o. da LC 70/1991, mas manteve a validade do procedimento administrativo fiscal e do lançamento tributário por reconhecer que não houve violação do devido processo legal, na medida em que os condôminos foram devidamente representados na esfera administrativa e que não foram apresentadas provas nos autos quanto ao recolhimento da COFINS pelos condôminos de suas quotas-parte do faturamento obtido pelo estacionamento.

11. Irresignado, o Condomínio interpôs Embargos de Declaração, objetivando suprir os vícios de omissão e obscuridade do julgado, em relação à alegada violação do art. 124 do CTN, dos arts. 128, 302, 334, III e 460 do CPC/1973 e do art. 5o. LV da Carta Magna, argumentando, em síntese, que (a) não foram juntados os comprovantes de pagamentos realizados pelos condôminos porque esta matéria não foi objeto de discussão nos autos; (b) o Direito Tributário não comporta benefício de ordem; (c) incumbe ao Fisco a verificação acerca do recolhimento da exação pelos condôminos, mesmo porque a atividade de lançamento é privativa da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional; (d) houve julgamento *extra petita*, porquanto a discussão dos autos se refere unicamente à sujeição passiva, ou não, do condomínio; (e) *ainda que fosse relevante o recolhimento da COFINS pelos condôminos (e não simples reforço da tese de ilegitimidade passiva), trata-se de fato incontroverso, pelo que independe de prova por força dos arts. 302 e 334, III, do CPC* (fls. 407); (f) não há

referência nos autos acerca da representação dos condôminos pelo condomínio; e (g) a procuração outorgada ao condomínio não tem força de alterar a sujeição passiva.

12. Dúvida não há de que, constatados vícios de omissão, contradição ou obscuridade – expressamente ventilados pela parte recorrente em sede de Embargos de Declaração, cuja elucidação é indispensável ao deslinde da controvérsia –, impõe-se a manifestação do órgão julgador, sob pena de nulidade do julgado.

13. Na vertente hipótese, revela-se a ocorrência de omissão e obscuridade no Aresto que apreciou os Embargos Aclaratórios, porquanto não houve qualquer manifestação acerca da ausência de impugnação da Fazenda Nacional ao recolhimento da COFINS por parte dos condôminos - o que, no entender do Condomínio, seria fato incontroverso além do alcance da Convenção de Condomínio, a teor do disposto no art. 123 do CTN -, da nulidade do lançamento, considerando que este foi realizado somente em relação ao Condomínio, e, por fim, da competência privativa da autoridade administrativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento, que se mostra de suma importância para o deslinde da controvérsia.

14. Como consequência, verifica-se essencial para a inteira prestação jurisdicional que o órgão julgador *a quo* aprecie os pontos indicados nos Aclaratórios, sanando os vícios em referência. A rejeição dos Aclaratórios acarretou violação do art. 535, II do CPC/1973, o que resulta declaração de nulidade do acórdão de Aclaratórios da Corte Estadual.

15. Por ter o acórdão recorrido deixado de sanar os vícios constatados no acórdão de fls. 370/393, e tendo a parte recorrente alegado violação do art. 535 do CPC/1973, merece prosperar o presente recurso para anular o acórdão proferido nos Embargos de Declaração, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a completa prestação jurisdicional.

16. Ante o exposto, dá-se provimento ao Agravo Interno de iniciativa da Contribuinte, para, anulando as decisões de fls. 604/607 e 622/624, dar provimento ao seu Recurso Especial, a fim de anular o Acórdão proferido nos Embargos

de Declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5a. Região, para que sejam sanados os vícios acima explicitados, como entender de direito.

17. Publique-se.

18. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR