



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

Apelante: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Apelado: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO DO SHOPPING CENTER DA GÁVEA

Relatora: DESEMBARGADORA DENISE NICOLL SIMÕES

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO DE IPTU. VAGAS DE ESTACIONAMENTO EM CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO SHOPPING DA GÁVEA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO QUE NÃO MERECE ACOLHIDA. Preliminar de inépcia da inicial que não se sustenta, uma vez que resta cristalina a impugnação do Autor acerca da incidência do IPTU sobre o estacionamento e sua indicação como contribuinte. Vagas de garagem que, abrangidas na totalidade do cálculo do valor venal do condomínio, se prestam ao uso comum, não caracterizando unidade autônoma. O art. 34 do CTN estabelece quem é o contribuinte: aquele que detém a propriedade do imóvel, seu domínio útil ou é possuidor a qualquer título. Equivocada premissa do Município de que o Condomínio Autor, na condição de Administrador, teria, por isso, a obrigação tributária. Matéria pacificada nos Tribunais Superiores (“*A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente a posse com animus domini é apta a gerar a exação predial urbana, o que não ocorre com o condomínio, in casu, que apenas possui a qualidade de administrador de bens de terceiros.*” REsp 1327539/DF). **RECURSO DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº **0032204-36.2016.8.19.0001**, **ACORDAM**, por **UNANIMIDADE** de votos, os Desembargadores que compõem esta E. 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto que segue.

SAPE/AV





Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO** da sentença que julgou procedente o pedido o pedido formulado pelo **CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO DO SHOPPING CENTER DA GÁVEA** e declarou nulo o lançamento do IPTU do exercício de 2016 para a inscrição imobiliária nº 3.191.941-8, caracterizada pela área de garagem e estacionamento do referido local (índice 344).

O Condomínio Autor maneja ação anulatória através da qual **impugna o lançamento do IPTU do exercício de 2016 cobrado sobre as vagas de garagem do Condomínio do Edifício do Shopping Center da Gávea.**

Explica ter sido lançado, por arbitramento, contra si, o IPTU dos exercícios de 2014, 2015 e 2016 após processo administrativo nº 04/33.300.804/2013, aberto de ofício pela fiscalização. Aponta que o cálculo apresenta irregularidades, como o fato do Fiscal ter considerado área maior do que a real para cada pavimento onde ficam as garagens, com metragem de 25m² para cada vaga em total equivocado de 790 vagas.

Afirma que a fundamentação legal adotada teria sido exclusivamente o art. 24 do Decreto 14.237/95. Aponta que *“a fragilidade da exigência do IPTU e que acaba por colocá-lo em xeque, visto que o mesmo está sendo feito com respaldo em decreto do poder executivo que pretendeu expandir o conceito de unidade autônoma e, assim, fixar a cobrança do IPTU “sobre as áreas construídas destinadas ao uso de terceiros””*.

Sustenta inobservância do artigo 146, III, alínea ‘a’, e art. 150, II, da CRFB; do artigo 1331, do Código Civil e do artigo 97, III e artigo 110 do CTN. Questiona a legalidade e a constitucionalidade do art. 24 do Decreto 14.237/95 por inobservância ao disposto nos artigos 156, I, da CRFB e aos artigos 32, do CTN e 52, do CTM, notadamente porque a cobrança do IPTU pressupõe o preenchimento do aspecto material quanto a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel por sua natureza ou por acessão física.

SAPE/AV





Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

Informa a intenção de realizar depósito judicial do montante integral do IPTU reputado devido pela Municipalidade, em 10 parcelas mensais, iguais e sucessivas, conforme autorizado pelo Réu (vide guia anexa – Doc. 02), o que ensejará na suspensão da exigibilidade do crédito tributário de acordo com o artigo 151, II do Código Tributário Nacional.

Requer: “a) *comprovado mensalmente o depósito judicial referente ao IPTU, seja suspensa a sua exigibilidade, nos termos do art. 151, II, do CTN; b) a citação do Réu para contestar os termos da presente no prazo legal, sob pena de revelia. Após, a regular manifestação do Ministério Público Estadual; c) seja julgada procedente a ação a fim de anular integralmente o lançamento do IPTU do exercício de 2016, cuja inscrição imobiliária é a de nº. 3.191.941-8, tendo em vista que: c.1) A r. cobrança se ancora em decreto do poder executivo - art. 24 do Decreto nº. 14.327/95 (regulamento do IPTU), que pretendeu criar novo fato gerador, violando o princípio da legalidade previsto no art. 97, III, do CTN e art. 146, III, alínea ‘a’, da CRFB/88, ou sucessivamente; c.2) Há flagrante violação ao princípio da igualdade, previsto no art. 150, II, da CRFB/88, em razão da desigualdade na tributação em relação a contribuintes que apresentam situações equivalentes, ou sucessivamente; c.3) O IPTU não deve incidir sobre as vagas de garagem de uso comum dos condôminos, por força da disposição do parágrafo único do art. 24, do Decreto nº. 12.327/96. d) Em decorrência, seja condenado o Município nas custas inerentes ao processo e nos honorários de sucumbência, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, na forma que determina o art. 20 do Código de Processo Civil, ou subsidiariamente o disposto no art. 85, § 3º, II, do novo CPC caso já se encontre vigente, que fixa também o mesmo percentual de 10%”;*

Instruída a inicial com documentos, notadamente a Convenção do Condomínio e cópia do processo administrativo (index 22/77).

Decisão de declínio da competência (índice 127).

Deferido o depósito judicial em dez parcelas e a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, II, d CTN (índice 135).

Contestação em que sustenta preliminar de inépcia da inicial porque o pedido foi amparado em artigo revogado (art. 24 do Decreto 14.237/95), requerendo a



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

extinção do feito, na forma do art. 330, § 1º, do CPC. Argumenta que o lançamento ocorreu com base no artigo 71, VI do Decreto 14.327/95 e que a causa de pedir não conduz ao pedido, não podendo ser alterada sem a concordância do Réu, a teor do disposto no art. 329, II, do CPC. Alega que o Autor confunde fato gerador do tributo com sua base de cálculo. Grifa inexistir ilegalidade na tributação de áreas de estacionamento, por se tratar de propriedade predial urbana pertencente à Autora na forma do art. 156, I, da CRFB. Sustenta que a alegação de ofensa ao princípio da igualdade foi desacompanhada de prova. Afirma que somente através de perícia poderia ser dirimida controvérsia sobre o valor venal da área tributada. Requer a improcedência dos pedidos (index 157). Apresenta tão somente pesquisa de uma página realizada na internet sobre academias e materiais esportivos existente no shopping Autor (index 174).

O Condomínio Autor peticiona informando que a revogação do art. 24 do Decreto 14.237/95 pelo Decreto 40.524/2015 em nada altera o conteúdo dos pedidos, mantida a fundamentação jurídica apresentada notadamente porque a essência da discussão permanece no texto do Decreto 40.524/2015, nos artigos 71, VI e 21, X, motivo pelo qual a apresentação da inicial novamente atende apenas a adaptação da nova legislação (index 177).

O Juízo recebe o aditamento à inicial ressaltando não ter ocorrido *“alteração da tese jurídica apresentada, mas tão somente do dispositivo legal mencionado, cuja redação foi integralmente reproduzida pela nova legislação”* (index 197).

O Réu informa não pretender produzir provas, cuja incumbência atribui tão somente ao Autor, ressaltando tratar-se de matéria exclusivamente de direito e que *“a documentação acostada à contestação municipal já é suficiente para concluir pela improcedência da demanda”* (index 202).

O Condomínio Autor (index 207 e 210) requer abertura de vista ao Réu quanto ao aditamento para o fim de evitar futura arguição de nulidade, salientando que *“se o Réu opuser a sua discordância, o Autor terá a chance de renunciar aos pedidos (c.1 e c.3 da petição inicial – destacados abaixo) quanto ao Decreto revogado, mantendo-se contudo o pedido efetuado na alínea c.2 (mais abaixo destacado), e promoverá uma nova ação cujo pedido irá trazer o novo Decreto.”* Junta peças do processo administrativo para o fim de demonstrar ofensa ao princípio da igualdade



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

destacando que a narrativa posta pelo Fiscal leva a conclusão de que *“tributam-se apenas as vagas de garagem cobertas com estruturas permanentes, em plano vertical, as descobertas em plano horizontal não! Ou seja, shoppings como o Barra Shopping que oferecem estacionamento em vagas abertas, em plano horizontal, não sofrem a incidência do imposto. Há sim a desigualdade apontada pelo Autor nos termos da fundamentação apresentada na inicial!”* E requer produção de prova suplementar.

O Juízo assinala estar preclusa qualquer manifestação do Município acerca do pedido de aditamento, salientado ter sido aberta vista e o mesmo somente se manifestou no sentido de que o julgamento da demanda se referia a matéria exclusivamente de direito (índex 220).

O Condomínio Autor informa *“apresentação da lista de lojas e condôminos existentes no condomínio, a fim de ser atendido o pedido apresentado na alínea ‘c.3’, objetivando a aplicação do art. 21, inciso X, do Decreto 40.524/15”*, grifando que a inexistência de demarcação de vagas *“não retira dos condôminos a possibilidade do seu usar e gozar das vagas de garagem de forma plena”* (índex 227). Junta lista dos proprietários do Condomínio (índex 229).

O Réu se manifesta sobre os documentos juntados informando que a apresentação da lista dos proprietários participantes não faz incidir ao caso o art. 21, X, do Decreto 40.524/2015, que afasta a vaga de garagem destinada ao uso dos condôminos da área computada para fins de cálculo do IPTU devido pelo condomínio. E assim é porque no seu entendimento somente é possível tal interpretação às hipóteses sem utilização econômica independente por terceiros, *“vez que, nessa estrita hipótese, o direito à vaga de garagem estaria completamente englobado no valor venal do imóvel exclusivo de cada condômino”*. Afirma que *“havendo utilização das vagas de garagem por terceiros, inclusive com exploração econômica pelo condomínio autor, como é o caso presente - é certo que a área da vaga de garagem não está englobada dentro do valor venal do imóvel particular de cada condômino, de forma que esta área deve ser considerada área de propriedade do condomínio, e assim computada quando do cálculo do IPTU devido pelo condomínio”*. Argumenta que *“a única prova que a Autora deveria ter produzido para afastar a tributação do IPTU sobre as vagas de garagem seria aquela que demonstrasse que tais vagas não seriam suscetíveis de utilização independente dos condôminos”*. Conclui que *“havendo exploração independente da área de garagem,*



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

está-se diante de propriedade exclusiva e não de área comum, o que atrai a incidência do IPTU sobre a área.” (índex 256)

O i. *Parquet* opina pela improcedência dos pedidos (índex 266).

O Juízo **converte o julgamento em diligência** para que o Autor apresente a Escritura de Constituição do Condomínio e algumas certidões do RGI sobre diferentes unidades autônomas (índex 271). Ao que o Condomínio Autor atende (índex 276, 280, 310), sem que o Município tenha se manifestado (índex 341).

O Juízo da 12ª Vara de Fazenda Pública prola sentença cujo dispositivo transcrevo (índex 344):

“Pelo exposto, na forma da fundamentação, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado para anular integralmente o lançamento do IPTU do exercício de 2016 para a inscrição imobiliária nº 3.191.941-8, caracterizada pela área de garagem e estacionamento do Shopping da Gávea, tornando com isso definitiva a decisão que antecipou a tutela e que deu lugar aos depósitos judiciais detalhados nos registros do movimento processual do presente feito no site deste Tribunal. Em decorrência, condeno o Município a restituir o valor das despesas processuais, incluindo custas e taxa judiciária, bem como a pagar honorários advocatícios apurados sobre o valor da causa, atualizado na data do trânsito em julgado da presente decisão, e calculados pelo percentual mínimo de cada faixa fixada nos incisos do §3º do artigo 85 do novo CPC (Lei 13.105/2015) e, sendo o caso, na forma do respectivo § 5º. Transitada esta em julgado, todos os depósitos judiciais efetuados devem ser integralmente restituídos ao Condomínio autor depositante.”

Apelo do Município Réu (índex 431) no qual argumenta que a petição inicial deveria ter sido indeferida porque confunde fato gerador do tributo com sua base de cálculo, uma vez que *“o IPTU incide sobre a propriedade predial e territorial urbana (CF, 156, I). E não há dúvida de que o condomínio autor é proprietário das áreas prediais urbanas que, no caso, estão destinadas a servir de estacionamento para o Shopping da Gávea. Logo, não houve inovação no fato gerador”*. Prossegue na argumentação de que a inicial seria inepta porque amparada em artigo revogado.



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

Refuta ofensa ao princípio da igualdade salientando que a parte Autora não teria provado suas alegações. Repisa que a controvérsia se refere a valor venal de área tributada. Grifa inexistir ilegalidade na tributação de áreas de estacionamento por se tratar de propriedade predial urbana pertencente à autora, na forma do art. 156, I, CRFB. Afirma que o decreto apenas dispõe sobre formas de cadastramento da propriedade imobiliária e sobre critérios para aferição de seu valor venal. Assinala que o estacionamento aberto a terceiros configura uma área de utilização econômica independente e que “o fato de terem os condôminos escrito em convenção de condomínio que as áreas de estacionamento seriam “áreas de uso comum” revela apenas uma impropriedade técnica que não vincula a administração tributária (vide art. 123 do CTN)”, inexistindo assim qualquer ofensa ao art. 110 do CTN.

Contrarrazões (índice 461) em que rebate a arguição de inépcia da inicial; defende a sentença por ter restado evidente a ampliação do fato gerador do IPTU, consoante art. 156 da CRFB, do art. 32 do CTN e do art. 52, do CTM, em violação ao disposto no art. 110, do CTN; reafirma a ausência de posse das vagas da garagem razão sobre a qual ampara sua irrisignação com geração de inscrição imobiliária para as mesmas (vagas de garagem); assinala que o Município não se manifestou sobre a vedação legal para a criação de tributos mediante decreto e sobre a arguição de violação ao princípio da isonomia.

Ciência do i. *Parquet* (índice 492).

A d. Procuradoria de Justiça opina pelo provimento do recurso (índice 503).

VOTO

Em juízo de admissibilidade, reconheço a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, imprescindíveis à interposição do recurso.

Trata-se de irrisignação do Município do Rio de Janeiro com sentença de procedência em **ação anulatória de lançamento de IPTU de 2016 para a inscrição imobiliária nº 3.191.941-8, caracterizada pela área de garagem e estacionamento do Condomínio do Edifício do Shopping Center da Gávea.**



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

Inicialmente assinalo que o processo administrativo nº 04/33.300.804/2013, que culminou com o lançamento do IPTU referente aos exercícios de 2014, 2015 e 2016, foi juntado aos autos (índex 77 e índex 210), do qual transcrevo trechos no rodapé¹ que evidenciam que **o lançamento questionado se refere tão somente ao estacionamento, sendo certo que a partir da decisão administrativa foi aberta inscrição imobiliária (de ofício) para viabilizar a cobrança de IPTU (referente ao estacionamento), tendo como sujeito passivo do tributo o Condomínio do Shopping.**

Grifo, por oportuno, que **a arguição de preliminar de inépcia de inicial foi corretamente rejeitada pelo Magistrado.** E assim é por restar cristalino da leitura dos autos que o Condomínio Autor questiona a legalidade da incidência do IPTU sobre o estacionamento e sua indicação como contribuinte.

¹ (índex 77 – fl. 113):

“Trata-se de Comunicação Interna (CI) para regularização cadastral e fiscal (ESTACIONAMENTO) do Shopping da Gávea localizado na Rua Marquês de São Vicente, 52. Atendendo ao artigo 24 do decreto 14237/95, a presente CI foi aberta para cadastramento do estacionamento do Shopping da Gávea, o qual até a presente encontra-se sem cadastro”.

.....
(índex 77 – fl. 117):

“Com base nas informações acima, no artigo 24 do decreto 14237/95, no cálculo estimado da área tributável, fl. 72, foram tomadas as seguintes providências:

- feita a inclusão predial do estacionamento, a partir de 1976;
- feitos os lançamentos de 2009 a 2014;
- emitida a guia 01/2014, cobrando TCL de 2009 a 2014 e IPTU de 2014, com remissão deste no período de 2009 a 2013, segundo a lei 2277/94 e decreto 13813/95;
- impetrado recurso de ofício, devido à remissão ultrapassar o limite de valor estabelecido pela portaria F/SUBTF/CIP001, 15Fev2013.

Não obstante se tratar de Comunicação Interna, o Shopping da Gávea teve várias Licenças de Obras, fls. 05 a10, com cadastro de todas as lojas a partir de 1976, fl. 16 a21. Já estacionamento obteve as Licenças de Obras, de fls. 09 e 11, por meio dos processos 26/000.102/1965 e 02/335.032/2000.”

.....
(índex 210):

“Trata-se de Comunicação Interna (CI nº 945/2013) para regularização cadastral e fiscal de estacionamento localizado na Rua Marquês de São Vicente nº 52 (Shopping da Gávea)” (...)

Assim, com base na documentação acostada aos autos, foram adotados os procedimentos cadastrais e fiscais descritos em despacho de folhas 75 e 75-verso, com emissão da guia 01/2014, consignando os lançamentos de IPTU e TCL dos exercícios 2009 a 2014, com remissão dos valores de IPTU dos exercícios 2009 a 2013”.



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

A par de todos os questionamentos acerca da legalidade ou não do decreto municipal, vislumbro que a solução se revela mais simples, escorada em pacífico entendimento dos Tribunais Superiores.

Para o exame da matéria é oportuno analisar a previsão legal acerca do sujeito passivo da obrigação tributária referente ao **Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana**, que se encontra no *caput* do artigo 32 e no artigo 34 do Código Tributário Nacional. Confira-se:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. (...)

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

A legislação estabelece quem é o contribuinte: aquele que detém a **propriedade** do imóvel, seu **domínio útil** ou é **possuidor** a qualquer título.

Tal previsão não se coaduna com a interpretação do Município, que pretende atribuir ao Condomínio Autor, mero administrador, a obrigação tributária, eis que não detém a posse com *animus domini*.

Note-se que tal equívoco há muito vem sendo rechaçado pelos Tribunais Superiores e por esta Corte de Justiça.

Confira-se, a propósito, julgado paradigma da lavra do e. Min. Humberto Martins, cuja ementa transcrevo, e que se amolda perfeitamente ao caso em exame:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. IPTU. CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. CONDOMÍNIO. MERO ADMINISTRADOR.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. O fato gerador do IPTU, conforme dispõe o art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse. O contribuinte da exação é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio ou seu possuidor a qualquer título (art. 34 do CTN).

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que somente a posse com animus domini é apta a gerar a exação predial urbana, o que não ocorre com o condomínio, in casu, que apenas possui a qualidade de administrador de bens de terceiros.

4. "Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa." (in Curso de Direito Tributário, Coodenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737).

Recurso especial improvido. (REsp 1327539/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012) (grifos nossos)

No caso, os autos foram devidamente instruídos, tanto que colacionados a Escritura Declaratória de Convenção do Condomínio (index 280) e sua 1ª Alteração (index 22), onde consta expressa indicação de que a área de garagem é de propriedade e de uso comum de todos os condôminos, vedada utilização de forma exclusiva, incumbindo ao Condomínio – através do Síndico e do Conselho Consultivo – a administração, inclusive das verbas oriundas da exploração das vagas, que pertencerão aos proprietários das unidades na proporção de suas frações .

Note-se que na Primeira Alteração da Convenção e Instituição do Regimento Interno do Condomínio o *caput* do art. 1º dispõe sobre as características do



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

Shopping Center, enquanto o artigo 2º informa as **partes de uso comum**, e os artigos 4º e 5º (Capítulo II) tratam essencialmente acerca das áreas de garagem. Confira-se:

ARTIGO 1º - O CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO DO SHOPPING CENTER DA GÁVEA é um edifício comercial, atualmente composto de 7 (sete) pavimentos em decorrência de obras que alteraram as partes comuns do 4º pavimento e acresceram ao prédio mais 3 (três) pavimentos, permanecendo inalteradas as áreas de uso privativo e passando o 4º pavimento, bem como os acrescidos 5º, 6º e 7º pavimentos, estes últimos constituídos integralmente por áreas comuns, a possuir a seguinte descrição:

ARTIGO 2º - As partes comuns, incluindo todos os 5º, 6º e 7º pavimentos e o espaço aéreo entre o telhado do 4º pavimento, descrito no item “b” do artigo primeiro e o 8º pavimento, são de propriedade e uso comum de todos os condôminos, insuscetíveis de divisão e de utilização exclusiva para qualquer condômino. Além dos elementos indicados na descrição do artigo anterior, constituem partes comuns, tudo o que se presta à serventia comum dos condôminos, assim como o terreno descrito na cláusula primeira, as fundações e estrutura de concreto armado do edifício, as paredes externas, as áreas internas de ventilação, as vigas e colunas; os pisos de concreto armado, as paredes externas das janelas, a rede primária das instalações de água, luz, força, gás e esgoto, os coletores de lixo, os condutores de águas pluviais e todas as instalações de fim proveitoso à totalidade ou a grupo de unidades autônomas.

ARTIGO 4º - As áreas de garagem situadas no subsolo, no 6 e 7 pavimentos do edifício são de propriedade comum dos condôminos, sendo a sua utilização disciplinada pelas normas da presente convenção.

ARTIGO 5º O Síndico e o Conselho Administrativo/Consultivo deverão regulamentar conjuntamente o uso da garagem, submetendo o respectivo regulamento a aprovação da Assembleia Geral expressamente convocada.

PARÁGRAFO PRIMEIRO- o Conselho Administrativo estabelecerá o valor a ser cobrado dos proprietários de automóveis que utilizarem a garagem, por hora de utilização,



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

sejam eles condôminos ou não e poderá também impor a marcação no chão dos locais de estacionamento dos veículos.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Todo e qualquer valor apurado a qualquer título pela exploração das áreas de garagem pertencerão aos proprietários das unidades na proporção de suas frações, devendo o destino das verbas apuradas ser decidido pelo Conselho Administrativo da Assembleia.

Por sua vez, a definição de área comum de um edifício em condomínio, advém do artigo 1331², do Código Civil, de onde se depreende como tal toda aquela que compõe o prédio e suas instalações, **cujo domínio é de uso e domínio comum a todos, insuscetíveis, portanto, de utilização exclusiva por qualquer pessoa.** Tal entendimento igualmente se extrai do disposto no artigo 3^o, da Lei nº 4.591/64

Resta claro nos autos que o estacionamento, objeto do auto de infração, cujo lançamento que se pretende anular nesta demanda refere-se a **área comum de propriedade de outros que não o Condomínio Autor, ora Apelado, que tão somente é o responsável pela exploração das vagas de garagem.**

A toda evidência há que se rechaçar a premissa adotada pelo Município de que o Condomínio seria proprietário. Observo que tal fundamento foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo* na decisão que converteu o feito em diligência, tendo o Condomínio demonstrado - através da lista dos proprietários (índice 229) e de algumas certidões do Registro Geral de Imóveis (índice 310) - o equívoco do entendimento.

² Artigo 1.331. CC. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§1º. As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários, exceto os abrigos para veículos, que não poderão ser alienados ou alugados a pessoas estranhas ao condomínio, salvo autorização expressa na convenção de condomínio.

³Artigo 3º. O Terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos e serão insuscetíveis de divisão ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão, também, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

Registro, mais uma vez, que a premissa adotada pelo Apelante não encontra respaldo em lei e já foi rechaçada pela jurisprudência, tanto dos Tribunais Superiores quanto desta Corte de Justiça.

Acerca da matéria, confira-se extrato da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. **Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária.** Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/08/2006, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00107 EMENT VOL-02273-04 PP-00823 RIP v. 9, n. 42, 2007, p. 333-340 LEXSTF v. 29, n. 341, 2007, p. 250-262) Informativo nº 437 (grifos nossos)*

Transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE VAGAS DE GARAGEM. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POSSE COM ANIMUS DOMINI. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 STJ. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESQUETIONAMENTO. SÚMULA 281 STF.

1. Na origem, cuida-se de ação anulatória com o objetivo de desconstituir lançamentos do IPTU dos exercícios de 2000 a 2005, incidente sobre a área de vagas de estacionamento exploradas pela sociedade autora. O Tribunal a quo deu provimento à apelação para afastar, do computo da área para fins de fixação do valor venal, as vagas cuja propriedade não se encontre vinculada às lojas da autora, por entender que o direito de exploração comercial das vagas não se confunde com a posse referida pelo CTN para fixar a sujeição passiva tributária, uma vez que ausente o animus domini.

2. Não ocorre violação ao artigo 535 do CPC/73 quando o Tribunal a quo julga integralmente a lide e soluciona a controvérsia na forma como lhe foi apresentada. (AgInt no AREsp 930.099/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016; AgInt no REsp 1614629/PI).

SAPE/AV





Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

Ademais, o mero fato de o Tribunal de origem ter decidido a lide de forma contrária à defendida pela recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de Embargos de Declaração. (AgInt no AREsp 913.417/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016).

3. A tese adotada pelo acórdão recorrido está consonante com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que exige a configuração do animus domini no exercício da posse para fins de incidência do IPTU (AgRg no AREsp 544.086/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014) AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010).

4. O Tribunal a quo lastreou seu entendimento na convenção condominial, concluindo que a sociedade incorporadora exerce, sobre parte das vagas, apenas o direito de utilização e de exploração comercial. Obviamente, ingressar na análise fático-probatória da natureza da referida relação claramente esbarra no óbice da Súmula 07 do STJ.

5. As matérias concernentes à ofensa ao art. 33 do Código Tributário Nacional e à nulidade do processo administrativo não atenderam ao requisito do prequestionamento, o que faz incidir, no caso, a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Recurso Especial de fls. 758/771 não conhecido. Recursos Especiais de fls. 772/785 e 786/799 conhecidos e, no mérito, não providos. (REsp 1635456/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) (grifos nossos)

.....
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU. IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR AO CONDOMÍNIO A QUALIDADE DE CONTRIBUINTE DO IPTU, NA FORMA DO ART. 34 DO CTN, EM RELAÇÃO ÀS ÁREAS COMUNS DO CONDOMÍNIO. MERO ADMINISTRADOR DOS BENS. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 29/11/2015, contra decisão publicada em 19/11/2015, na vigência do CPC/73.



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

II. Nos termos do art. 34 do CTN, o contribuinte do IPTU "é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título".

III. No caso, o DISTRITO FEDERAL pretende que o Condomínio seja qualificado como contribuinte do IPTU, em relação às suas áreas comuns. Todavia, diante da exegese do art. 34 do CTN, é de se inferir que o Condomínio não detém a qualidade de proprietário, possuidor ou titular do domínio útil de suas áreas comuns, visto que se trata de mero administrador do bem.

IV. Na esteira do entendimento firmado na Segunda Turma do STJ, "o condomínio não exerce posse com animus domini, motivo pelo qual não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU" (STJ, AgRg no AREsp 486.092/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2014). No mesmo sentido: REsp 1.327.539/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/08/2012; REsp 1.285.122/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 11/03/2015.

V. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1361631/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016) (grifos nossos)

TRIBUTÁRIO. IPTU. SUJEITO PASSIVO. CONDOMÍNIO. AUSÊNCIA DE POSSE COM ANIMUS DOMINI. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Hipótese na qual o agravante se insurge contra a conclusão de que o condomínio não é sujeito passivo do IPTU. Alega que existe previsão expressa, no art. 134, III, do CTN de responsabilização do administrador de bens de terceiros pelos tributos devidos por estes.

2. A questão enfrentada pelo Tribunal a quo refere-se à sujeição passiva do IPTU, à luz do art. 34 do CTN. Em outras palavras, ficou afastada a possibilidade de o condomínio ser considerado contribuinte do tributo. Nada se disse acerca do tema da responsabilidade tributária, nos termos do art. 134 do CTN, de modo que não se pode conhecer do tema, por falta de prequestionamento (Súmula 211/STJ).

3. No mérito, ratifica-se tese já adotada pela Segunda Turma do STJ, no sentido de que o condomínio não exerce posse



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

com animus domini, motivo pelo qual não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU (REsp 1.327.539/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/8/2012).

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 486.092/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 24/06/2014)

Por fim, confirmam-se precedentes desta Corte no mesmo sentido do aqui adotado:

APELAÇÃO Nº 0028211-34.2006.8.19.0001. RELATOR: DES. ADOLPHO ANDRADE MELLO DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. VAGAS DE ESTACIONAMENTO EM SHOPPING CENTER. POSSE DESTITUÍDA DE ANIMUS DOMINI. 1. Recurso contra sentença em demanda na qual pretende a sociedade autora o reconhecimento da nulidade do lançamento tributário referente ao IPTU do exercício de 2005, incidente sobre vagas de garagem de Shopping Center. 2. Ato recorrido que, concluindo pelo exercício da posse da totalidade das vagas pela sociedade autora, na forma da convenção condominial, reconheceu sua legitimidade passiva para efeito de incidência do IPTU. 3. Assiste razão à sociedade autora quando argumenta pela impossibilidade da sua responsabilização pelo recolhimento do IPTU, fundada apenas no direito de exploração comercial das vagas, o qual não se confunde com a posse considerada pelo Código Tributário Nacional para fins de fixar a responsabilidade do possuidor ou do titular do domínio útil, já que destituída de animus domini. 4. Provido o segundo recurso, prejudicado o primeiro.

.....
REEXAME NECESSÁRIO PROCESSO N.º 0255566-30.2009.8.19.0001 AUTOR: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO BARRA GARDEN SHOPPING CENTER RÉU: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO RELATOR: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS Reexame necessário. Direito Administrativo. Ação ordinária. Pretensão de nulidade de lançamento de IPTU. Vagas de garagem. Sentença de procedência. Vagas de garagem que, abrangidas na totalidade do cálculo do valor venal do condomínio, prestam-se ao uso comum dos



Apelação Cível nº 0032204-36.2016.8.19.0001

condôminos e clientes, de acordo com o disposto no item 2.1.2 de sua convenção. Art. 1.331 do Código Civil. Vagas que não caracterizam unidades autônomas, não se vinculam a nenhuma unidade autônoma e não são passíveis de matrícula registral. Jurisprudência deste Tribunal de Justiça acerca do tema. Acerto da sentença. Recurso a que se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, em reexame necessário.

Conclui-se, portanto, pela manutenção da sentença que determinou a anulação integral do lançamento do IPTU no exercício de 2016 para a inscrição imobiliária nº 3.191.941-8, **ante a impossibilidade do Condomínio, Administrador do estacionamento, ser considerado contribuinte de IPTU, consoante remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.**

Em decorrência do acolhimento da premissa de ausência de amparo legal para imputar ao Condomínio a condição de sujeito passivo para recolhimento do IPTU, restam prejudicados os demais argumentos aduzidos.

Por fim, majora-se os honorários sucumbenciais em 2% (dois por cento), sobre o proveito econômico, observando-se a base a ser apurada conforme constou no dispositivo da sentença, em atenção ao art. 85, § 3º e 5º, do CPC.

Diante do exposto, **VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.** Majoram-se os honorários sucumbenciais em 2% (dois por cento), sobre o proveito econômico, observando-se a base a ser apurada conforme constou no dispositivo da sentença, em atenção ao art. 85, § 3º e 5º, do CPC.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2019.

Desembargadora DENISE NICOLL SIMÕES

Relatora

SAPE/AV

