AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1357255 - SP (2018/0226866-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII PARQUE DOM PEDRO SHOPPING CENTER
REPR. POR	:	BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
AGRAVANTE	:	BANCO OURINVEST S/A
ADVOGADOS	:	ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER E OUTRO(S) - SP037875 DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721 ELAYNE LOPES LOURENCO MUSTEFAGA E OUTRO(S) - DF028478 LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602 CAROLINA SANSEVERINO SELLA - SP434213
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. POLO ATIVO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.

2. O fundo de investimento imobiliário é desprovido de personalidade jurídica, competindo à instituição administradora representá-lo tanto na esfera administrativa quanto judicial.

3. Na dicção do art. 1.368-C do CC/2002, incluído pela Lei n. 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), o "fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza".

4. Em se tratando de mandado de segurança, apresenta-se pacífico o entendimento de que sobressai o caráter personalíssimo do nobre remédio constitucional, de rito especial, que impede sucessão processual na fase se conhecimento, inclusive para o espólio, impondo-se a extinção do feito sem resolução de mérito.

Documento eletrônico VDA32219517 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 26/04/2022 15:50:32
Código de Controle do Documento: df81ee78-3341-4550-ae76-9663b5bd31d0

5. Hipótese em que o fundo de investimento imobiliário FII-SPDP não é o impetrante, mas sim a instituição financeira BANCO OURINVEST S.A., de modo que se mostra incabível a pretensão de que seja substituído no curso da lide pelo BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S.A - DTVM.
6. Agravo interno desprovido.

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 19/04/2022 a 25/04/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 25 de abril de 2022.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator

Documento eletrônico VDA32219517 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 26/04/2022 15:50:32
Código de Controle do Documento: df81ee78-3341-4550-ae76-9663b5bd31d0

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1357255 - SP (2018/0226866-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE	:	FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII PARQUE DOM PEDRO SHOPPING CENTER
REPR. POR	:	BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
AGRAVANTE	:	BANCO OURINVEST S/A
ADVOGADOS	:	ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER E OUTRO(S) - SP037875 DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721 ELAYNE LOPES LOURENCO MUSTEFAGA E OUTRO(S) - DF028478 LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602 CAROLINA SANSEVERINO SELLA - SP434213
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. POLO ATIVO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como constatado na hipótese.

2. O fundo de investimento imobiliário é desprovido de personalidade jurídica, competindo à instituição administradora representá-lo tanto na esfera administrativa quanto judicial.

3. Na dicção do art. 1.368-C do CC/2002, incluído pela Lei n. 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), o "fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza".

4. Em se tratando de mandado de segurança, apresenta-se pacífico o entendimento de que sobressai o caráter personalíssimo do nobre remédio constitucional, de rito especial, que impede sucessão processual na fase se conhecimento, inclusive para o espólio, impondo-se a extinção do feito sem resolução de mérito.

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

5. Hipótese em que o fundo de investimento imobiliário FII-SPDP não é o impetrante, mas sim a instituição financeira BANCO OURINVEST S.A., de modo que se mostra incabível a pretensão de que seja substituído no curso da lide pelo BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S.A - DTVM.
6. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por BANCO OURINVEST S.A. e BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S.A – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (DTVM), antigo e atual administrador do Fundo de Investimento Imobiliário Shopping Parque D. Pedro ("FII-SPDP"), contra decisão em que conheci do agravo de e-STJ fls. 668/687 para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, dei-lhe provimento para afastar a multa processual aplicada nos embargos de declaração; conheci do agravo de e-STJ fls. 688/693 para não conhecer o recurso especial e julguei extinto o mandado de segurança sem resolução de mérito, com base no art. 485, IV e VI, do CPC/2015.

A parte agravante sustenta que, ao contrário da decisão agravada, "o v. acórdão recorrido não enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, em manifesta violação ao art. 535 do Código de Processo Civil vigente à época (art. 1.022 do CPC/20,15" (e-STJ fl. 895).

Defende que "a representação processual pelo administrador não torna este o detentor do direito em questão. Repita-se, o direito em discussão é o direito do FII-SPDP de não ter os seus rendimentos sujeitos à retenção do imposto de renda. É o FII-SPDP quem aufere os rendimentos, quem distribui esses rendimentos e quem buscou o judiciário para garantir que tais rendimentos não sejam objeto de retenção na fonte quando pagos para outro FII" (e-STJ fl. 898).

Segue afirmando que "o direito a ser tutelado no presente *writ* pertence ao FII-SPDP, a mera substituição do seu representante legal não implica perda do interesse processual, razão pela qual deve ser reformada a decisão que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, devendo ser analisado o mérito do recurso especial interposto (e-STJ fl. 898). Argumenta que não incide imposto de renda sobre os rendimentos distribuídos pelo FII-SPDP a outros fundos de investimento.

Sem impugnação (e-STJ fl. 917).

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pela parte agravante, a decisão agravada merece ser mantida.

Impende ressaltar que os autos versam sobre mandado de segurança impetrado pelo BANCO OURINVEST S.A., na condição de administrador do Fundo de Investimento Imobiliário Shopping Parque D. Pedro ("FII-SPDP'), com a finalidade de impugnar a Solução de Consulta n. 489-SRRF08/Disit, de modo a lhe garantir o direito de não realizar a retenção do imposto de renda na fonte quando do pagamento de seus rendimentos a outros fundos de investimento, em face do disposto no art. 16-A, § 1º, da Lei n. 8.668/1993, com a redação da Lei n. 12.024/2009.

A sentença concedeu a ordem "para que, na vigência do § 1º, artigo 16-A da Lei n. 8.668/93 (incluído pela Lei 12.020/09), não proceda à retenção do Imposto de Renda Fonte quando do pagamento de rendimentos do Fundo de Investimento Imobiliário cujas quotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado, a outro Fundo de Investimento Imobiliário" (e-STJ fl. 179).

O Tribunal de origem deu provimento à remessa oficial a fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do Delegado Especial das Instituições Financeiras do Estado de São Paulo/DEINF e dar integral provimento à apelação da União, a fim de denegar a segurança impetrada.

Eis a ementa do acórdão (e-STJ fls. 256/257):

> MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPETRAÇÃO VISANDO REFORMAR RESPOSTA DE CONSULTA ADMINISTRATIVA FORMULADA À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA, PARA VER ASSEGURADO O SUPOSTO DIREIRO DE, NA QUALIDADE DE ENTIDADE ADMINISTRADORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO, CUJAS COTAS SÃO ADMITIDAS A NEGOCIAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM BOLSA DE VALORES OU NO MERCADO DE BALCÃO ORGANIZADO, NÃO PROCEDER A RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IRRF) NO PAGAMENTO DE RENDIMENTOS DESSE FUNDO QUANDO FEITO EM FAVOR DE OUTROS FUNDOS DE INVESTIMENTO - DISCUSSÃO SOBRE A EXEGESE DO § 1° DO ARTIGO 16-A DA LEI N° 8.668/93 - SENTENÇA CONCESSIVA DO *MANDAMUS* - CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO PREVENTIVA PARA DISCUTIR RESPOSTA DE CONSULTA TRIBUTÁRIA, CONFORME ENTENDIMENTO DO STJ (COM RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

RELATOR) - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO SEJA ESTRITAMENTE AQUELA QUE RESPONDEU À CONSULTA (REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA ESSE FIM) - EQUÍVOCO DA SENTENÇA APELADA: IMPOSSIBILIDADE DE INTELECÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓ GICA DE ISENÇÃO (ART. 111, II, CTN) - WRIT DENEGADO.

1. Mandado de segurança impetrado por Banco Ourinvest S/A em face do Superintendente Regional da Receita Federal da 8" Região Fiscal em São Paulo e Delegado Especial das Instituições Financeiras no Estado de São Paulo - DEINF objetivando afastar a Solução de Consulta n° 489-SRRF08/Disit, para ver assegurado seu direito de, na qualidade de Administrador do FII-SDPD - Fundo de Investimento Imobiliário cujas cotas são admitidas a negociação exclusivamente em bolsa de valores ou no mercado balcão organizado, não proceder a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF no pagamento de rendimentos deste fundo quando feito a outros Fundos de Investimento Imobiliário, conforme permissão que entende existir no § 1°, do artigo 16-A, da Lei n° 8.668/93.

2. "O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência assente no sentido de que a resposta negativa a consulta tributária ampara a impetração de mandado de segurança preventivo" (AgRg no AREsp 288.611/PI, Rel. Ministro SÉRGIO .KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014). Ressalva do ponto de vista do relator.

3. A impetração não poderia ser formulada contra o DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/DEINF, porquanto o ato impugnado - resposta a consulta feita à Administração Fiscal - não é de autoria dele, de modo que essa autoridade fiscal é estranha ao dissenso trazido perante o Judiciário pela empresa contribuinte; e a decisão judicial concessiva do *mandamus* não poderia vincular a posição de autoridade pública fiscal a uma posição favorável ao contribuinte, se tal autoridade nada teve a ver com o ato guerreado, ainda que a mesma tenha oferecido informações no writ depois de notificada a fazê-lo. Precedentes do STJ.

4. É incabível invocar-se a "teoria da encampação" na espécie, pois isso significaria atribuir responsabilidade a um agente público fora e além da competência administrativa -fiscal que a lei lhe impõe; no âmbito administrativo a competência não pode ser desempenhada fora da lei que a outorga, de modo que o Judiciário não pode - sequer por via transversa - imputar responsabilidades incogitadas pela lei que trata das atribuições do agente estatal.

5. Não se pode extrair do texto do art. 16-A, § 1', da Lei n° 8.668, de 1993, sentido maior do que ali existe, ou seja, não se pode interpretá-lo para concluir que os ganhos líquidos auferidos por fundos de investimento imobiliário no mercado financeiro ajustado com outros fundos de investimento imobiliário estão isentos de imposto sobre a renda retido na fonte, porquanto a ampliação de uma regra que é desonerativa do encargo tributário conflitaria com a vedação trazida pelo art. 111, II, do CTN, que ordena a literalidade, na espécie. Destarte, a não incidência estabelecida pelo § 1° do art. 16-A da Lei n° 8.668/93, se restringe exclusivamente à tributação na fonte e a ganhos de pessoas físicas; não pode ir além disso, seja para amplamente isentar de imposto de renda acréscimos patrimoniais para os quais a tributação não se dá na fonte, seja para permitir isentar outrem que não seja a pessoa física.

6. A correta exegese da norma isentiva examinada não permite sua aplicação nos ganhos oriundos de relações econômicas perpetradas por meio de bolsa de valores ou mercado de balcão, entre Fundos de Investimento Imobiliário, já que ao se reportar aos incs. II e III da Lei n° 11.033/2004 a norma isentiva posta no § 1° do art. 16/A da Lei n° 8.668/93 implicitamente estendeu a desoneração tributária de imposto de renda retido na fonte apenas aos ganhos derivados de relações entre os fundos e a pessoa física.

Os ora agravantes opuseram embargos de declaração em que pleitearam a necessidade de alteração do polo ativo do mandado de segurança, para que

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

constasse o atual administrador do fundo de investimento, o BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S.A – DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS (DTVM) e a atribuição de feito suspensivo ao recurso. Alegaram a existência de vícios de obscuridade e contradição (e-STJ fls. 262/268).

Por decisão monocrática proferida às e-STJ fls. 397/402, o relator indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos de declaração e de substituição do polo ativo da demanda.

Contra essa decisão foi interposto agravo regimental, ao qual se negou provimento. Eis a ementa do segundo acórdão recorrido (e-STJ fls. 456/457):

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA VISANDO, NA QUALIDADE DE ADMINISTRADORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO, OBTER ORDEM QUE A EXIMA DE RETER O IMPOSTO DE RENDA NA FONTE QUANDO DO PAGAMENTO DE RENDIMENTOS DO FUNDO QUE ADMINISTRA A OUTROS FUNDOS DE INVESTIMENTOS. MUDANÇA DO ADMINISTRADOR DO FUNDO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO POLO ATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> 1. É cediço que a instituição financeira do fundo tem legitimidade para representa-lo em juízo, ativa e passivamente, nos termos do art. 14 da Lei n° 8.663/93.
> 2. Sucede que o *mandamus* foi impetrado pelo BANCO OURINVEST S.A., na qualidade de administrador do Fundo de Investimento Imobiliário Shopping Parque D. Pedro, a fim de que fosse reconhecido o seu direito líquido e certo de, na qualidade de administrador do referido fundo, não realizar a retenção do imposto de renda quando do pagamento de rendimentos deste fundo a outros fundos de investimento imobiliário.
> 3. O pedido tem o nítido propósito de afastar a obrigação da instituição financeira de não realizar a retenção do imposto de renda quando do pagamento de rendimentos do FII-SPDP para outros fundos de investimento imobiliário.
> 4. Portanto, a posterior troca do administrador do fundo não enseja a alteração do polo ativo, diante da dicção do art. 41 do Código de Processo Civil de 1973 e da natureza personalíssima da ação mandamental.
> 5. Agravo regimental improvido.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, com imposição de multa, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 531/532):

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC/73, ENTÃO VIGENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL, QUE NÃO PASSA DE MERA PROTELAÇÃO PASSÍVEL DE PENALIDADE (PRECEDENTES DO STJ) - APLICAÇÃO DE MULTA.
> 1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC/73 - vigente ao tempo da publicação do acórdão embargado -, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b)

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do CPC/73, então vigente - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2a instância.

3. Restou claro da fundamentação que os incisos II e II do art. 3° da Lei n° 11.033/2004, a que se reporta a norma isentiva do § 1° do art. 16-A da Lei n° 8.668/1993, referem-se a ganhos de pessoas físicas, porém o que a impetrante busca é deixar de reter o imposto de renda na fonte quando, na qualidade de administradora do FII- SDPD/Fundo de Investimento Imobiliário, faz o pagamento de rendimentos deste fundo para outros fundos, ou seja, a outras entidades que não são pessoas físicas.

4. Não há nenhuma obscuridade in casu. O acórdão tratou daquilo e rechaçou exatamente aquilo que foi pedido: o afastamento da obrigação de reter na fonte o IRRF no pagamento de rendimentos do FII-SDPD/Fundo de Investimento Imobiliário, cujas cotas são admitidas a negociação exclusivamente em bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado, para outros Fundos de Investimento Imobiliário. E isso está muito bem explicado no seguinte trecho: "(...) Sucede que a entidade impetrante busca o reconhecimento do direito de - na qualidade de Administradora do FII-SDPD/Fundo de Investimento Imobiliário, cujas cotas são admitidas a negociação exclusivamente em bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado - não proceder a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF no pagamento de rendimentos deste fundo pagos a outros Fundos de Investimento Imobiliário, ou seja, a outras entidades que não são pessoas físicas. Ocorre que a correta exegese da norma isentiva examinada não permite sua aplicação nos ganhos oriundos de relações econômicas perpetradas por meio de bolsa de valores ou mercado de balcão, entre Fundos de Investimento Imobiliário, já que ao se reportar aos incs. II e III da Lei n° 11.033/2004 a norma isentiva posta no § 1° do art. 16/A da Lei n° 8.668/93 implicitamente estendeu a desoneração tributária de imposto de renda retido na fonte apenas aos ganhos derivados de relações entre os fundos e a pessoa física. (...)" 5. Não há contrad ição entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão embargado, pois, ao contrário do que afirma a embargante, ao analisar regra inserta no § 1° do art. 16-A do Código de Processo Civil em nenhum momento houve reconhecimento da não incidência do IRRF sobre os rendimentos auferidos por fundo de investimento imobiliário que sejam oriundos de aplicações em outro fundo de investimento imobiliário. A leitura completa do voto esclarece perfeitamente que apenas os ganhos derivados de relações entre os fundos e pessoas físicas estão livres da retenção do Imposto de Renda na fonte, daí o provimento integral à apelação da UNIÃO a fim de denegar a segurança impetrada. O acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante discorda da interpretação dada pela Turma Julgadora à regra do art. 16-A, § 1º, da Lei n° 8.668/93, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.

7. Nenhum vício há a ser suprido e se isso ocorre é evidente que se dá o abuso do direito de recorrer por meio de aclaratórios, sendo certo que "oposição de embargos de declaração com o intuito procrastinatório da parte enseja a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73" (Agint no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016). Nesse sentido: AgRg no AREsp 26.745/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS. BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 20/10/2015. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (a ser corrigido conforme a Res. 267/CJF), com base no artigo 538, parágrafo único, do CPC/73.

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese defendida pelo recorrente.

Da análise do julgado recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem se manifestou, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Dessa forma, correta a rejeição dos embargos de declaração, ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, e, por conseguinte, deve-se concluir pela ausência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

Sobre a questão relativa à possibilidade de alteração do polo ativo do mandado de segurança, a fim de que conste o nome administrador do fundo de investimento, assim decidiu o Tribunal de origem (e-STJ fl. 454):

> É cediço que a instituição financeira do fundo tem legitimidade para representá-lo em juízo, ativa e passivamente, nos termos do art. 14 da Lei n° 8.663/93.
> Sucede que o *mandamus* foi impetrado pelo BANCO OURINVEST S.A., na qualidade de administrador do Fundo de Investimento Imobiliário Shopping Parque D. Pedro, a fim de que fosse reconhecido o seu direito líquido e certo de, na qualidade de administrador do referido fundo, não realizar a retenção do imposto de renda quando do pagamento de rendimentos deste fundo a outros fundos de investimento imobiliário.
> O pedido tem o nítido propósito de afastar a obrigação da instituição financeira de não realizar a retenção do imposto de renda quando do pagamento de rendimentos do FII-SPDP para outros fundos de investimento imobiliário.
> Portanto, a posterior troca do administrador do fundo não enseja a alteração do polo ativo, diante da dicção do art. 41 do Código de Processo Civil/73 e da natureza personalíssima da ação mandamental.

Dispõe a Lei n. 8.668/1993, que compete à instituição financeira representar o fundo de investimentos, consoante se verifica abaixo:

> Art. 14. À instituição administradora do Fundo de Investimento Imobiliário compete:
> I - representá-lo ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
> II - responder pessoalmente pela evicção de direito, no caso de alienação de imóveis pelo fundo.

Com efeito, não há dúvida de que fundo de investimento imobiliário é desprovido de personalidade jurídica e de que compete à instituição administradora representá-lo tanto na esfera administrativa quanto judicial.

Ademais, na dicção do art. 1.368-C do CC/2002, incluído pela Lei

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

n. 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), o "fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza".

No entanto, em se tratando de mandado de segurança, apresenta-se pacífico o entendimento de que sobressai o caráter personalíssimo do nobre remédio constitucional, de rito especial, que impede sucessão processual na fase se conhecimento, inclusive para o espólio, impondo-se a extinção do feito sem resolução de mérito.

Nesse sentido, refiro-me aos seguintes julgados:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. TETO CONSTITUCIONAL. VANTAGEM PESSOAL. MANDADO DE SEGURANÇA NA ORIGEM. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUCESSÃO PELO ESPÓLIO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.
> 1. Embargos de declaração opostos contra julgado que negou provimento ao agravo interno em controvérsia que pleiteia a admissão de recurso extraordinário.
> 2. O presente processo tem origem em mandado de segurança impetrado por servidor público estadual; a parte noticia o falecimento do impetrante (fl. 1.063, e-STJ).
> 3. Não é possível o exame de mérito do presente feito, tampouco a sucessão processual para o espólio, uma vez que os mandados de segurança configuram ação judicial de rito especial, marcado pelo seu caráter personalíssimo. Logo, a solução processual cabível é a extinção sem o exame do mérito, nos termos da jurisprudência do STF: "(...) 1. O óbito do impetrante importa extinção do processo sem julgamento do mérito do mandado de segurança, ainda que já tenha sido nele proferida decisão. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que o direito postulado no mandado de segurança é de natureza personalíssima e, por isso, não admite a habilitação de eventuais herdeiros. (...)" (ED no ED no EDv no AgR no AgR no ED no RE 221.452/DF, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 1º/7/2016, Acórdão Eletrônico publicado no DJe-167 em 10/8/2016).
> Embargos de declaração prejudicados. Processo extinto sem resolução do mérito.
> (EDcl no AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RMS 31.126/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/03/2018, DJe 23/03/2018).

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º DO ADCT. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELA UNIÃO FEDERAL. FALECIMENTO DO IMPETRANTE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO. PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA SEM OBSERVÂNCIA DO FATO EXTINTIVO. NULIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PARTE PELO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSEQÜÊNCIA: EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO.
> 1. O óbito do impetrante importa extinção do processo sem julgamento do mérito do mandado de segurança, ainda que já tenha sido nele proferida decisão.

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

> 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que o direito postulado no mandado de segurança é de natureza personalíssima e, por isso, não admite a habilitação de eventuais herdeiros.
> 3. Ineficácia superveniente dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.
> 4. Embargos de declaração acolhidos para atribuir-lhes excepcional efeitos modificativos a fim de julgar extinto, sem julgamento de mérito, o presente recurso extraordinário, tornando sem efeito, por consequência, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça no âmbito desta ação mandamental.
> (RE 22.1452/DF ED-ED-EDv-AgR-AgR-ED, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 1º/07/2016, DJe 10/08/2016).

In casu, formulou o impetrante expresso pedido de alteração do polo ativo do *writ*, por ser o BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS o atual administrador do fundo de investimentos, consoante se verifica abaixo (e-STJ fl. 268):

> a) preliminarmente, seja alterado o polo ativo da presente demanda, a fim de que passe a constar o nome do atual administrador do FII-SPDP: BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S.A. DTVM, com sede na Praia de Botafogo, 501, 52 andar, Capital do Estado do Rio de Janeiro, inscrito no CNPJ/MF 59.281.253/0001-23.

Eis o que consta da petição inicial do *mandamus* (e-STJ fl. 5):

> BANCO OURINVEST S.A., com sede na Avenida Paulista, n° 1.728 - sobreloja, 1°, 2° e 11° andares, Bela Vista, na Capital do Estado de São Paulo, CEP 01310-919, devidamente inscrito no CNPJ/MF sob o n° 78.632.767/0001-20, na qualidade de administrador do FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO SHOPPING PARQUE D. PEDRO, por seus advogados que esta subscrevem [...]

Conforme bem ressaltado pelo Tribunal de origem, no excerto transcrito, o BANCO OURINVEST S.A. ajuizou o *mandamus*, na qualidade de administrador do fundo em referência. Quer dizer, o fundo não é o impetrante.

Em outras palavras, o fundo de investimento imobiliário FII-SPDP não é o impetrante, mas sim a instituição financeira BANCO OURINVEST S.A., de modo que se mostra incabível a pretensão de que seja substituído no curso da lide pelo BTG PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S.A – DTVM.

Nesse contexto, o Tribunal de origem atuou em conformidade com a pacífica orientação jurisprudencial, ao impedir a modificação do polo ativo do mandado de segurança. Todavia, dela divergiu quando manteve o impetrante inicial e deixou de extinguir o feito sem resolução de mérito, visto que não se pode assegurar eventual direito líquido e certo a quem não mais representa o fundo de investimentos.

Com efeito, a parte originalmente impetrante, que formulou a consulta impugnada no *mandamus*, não mais ostenta interesse processual, tanto que postulou a sua substituição pela adquirente dos fundos em tela que, entretanto, não possui

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

legitimidade para figurar no polo ativo, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, sobressai não ser mais possível o exame de mérito do presente feito, à luz da orientação jurisprudencial acima indicada.

Por último, deixo de aplicar a sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

Documento eletrônico VDA31952248 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Gurgel de Faria Assinado em: 30/03/2022 21:28:59
Código de Controle do Documento: 9deb8c09-034f-4b6b-a7a4-0e3c5cb8ea91

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.357.255 / SP

Número Registro: 2018/0226866-3 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
00031080220104036100 201061000031088 31080220104036100

Sessão Virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII PARQUE DOM PEDRO SHOPPING CENTER
REPR. POR	:	BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
AGRAVANTE	:	BANCO OURINVEST S/A
ADVOGADOS	:	ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER E OUTRO(S) - SP037875
		DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721
		ELAYNE LOPES LOURENCO MUSTEFAGA E OUTRO(S) - DF028478
		LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602
		CAROLINA SANSEVERINO SELLA - SP434213
AGRAVADO	:	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - IRPJ/IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII PARQUE DOM PEDRO SHOPPING CENTER
REPR. POR	:	BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
AGRAVANTE	:	BANCO OURINVEST S/A
ADVOGADOS	:	ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER E OUTRO(S) - SP037875
		DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721
		ELAYNE LOPES LOURENCO MUSTEFAGA E OUTRO(S) - DF028478
		LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602
		CAROLINA SANSEVERINO SELLA - SP434213

Documento eletrônico VDA32212456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 26/04/2022 08:57:35
Código de Controle do Documento: dd7e3af4-73db-4645-b7d6-368cb77c07f1

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 26 de abril de 2022

Documento eletrônico VDA32212456 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 26/04/2022 08:57:35
Código de Controle do Documento: dd7e3af4-73db-4645-b7d6-368cb77c07f1