



**PREFEITURA DE
SÃO PAULO**
FINANÇAS E
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

SOLUÇÃO DE CONSULTA SF/DEJUG nº 24, de 11 de novembro de 2016

ITBI-IV. Integralização de capital de Fundo de Investimento Imobiliário com imóvel. Fundo que tem atividade essencialmente imobiliária. Incidência do imposto.

O **DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE TRIBUTAÇÃO E JULGAMENTO**, no uso de suas atribuições legais, em especial à vista dos artigos 73 a 78 da Lei nº 14.107, de 12 de dezembro de 2005, e em conformidade com o que consta nos autos do processo administrativo;

ESCLARECE:

1. A consulente, regularmente inscrita no Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM, tem por objeto social a exploração comercial, bem como compra, venda, locação, incorporação e administração de bens imóveis próprios ou de terceiros, construção de edifícios comerciais e industriais, por conta própria ou de terceiros e por empreitada, administração e gestão de negócios em geral, inclusive em relação a *shopping centers* e a participação societária em outras sociedades ou empreendimentos.

2. A consulente esclarece que, para formar o patrimônio de um Fundo de Investimento Imobiliário - FII, integralizará, em troca de cotas desse FII, imóvel de sua propriedade, localizado no Município de São Paulo (“Imóvel”), conforme matrícula do imóvel.

2.1. Alega ainda que, por força de lei, uma Administradora, como representante do FII, passaria a deter a propriedade desses bens imóveis em caráter fiduciário.

3. A consulente argumenta que o FII é uma entidade fiscalmente transparente e que a sua Administradora será a proprietária fiduciária do imóvel em vias de ser integralizado e, por conseguinte, esta é quem poderia sujeitar-se à incidência do ITBI-IV.

3.1 Relata que o artigo 6º da Lei Federal nº 8.668, de 25 de junho de 1993, responsável pela regulamentação dos FII, determina que o patrimônio de um FII seja constituído pelos bens e direitos adquiridos pela instituição administradora em caráter fiduciário.

3.2 Informa que o artigo 7º da mesma lei orienta que o bem imóvel recebido pela Administradora em caráter fiduciário não integrará o seu patrimônio.

4. Argumenta que, por força das disposições contidas na Lei Federal nº 8.668, de 1993, não há transferência da propriedade plena dos bens imóveis integralizados pelo cotista, seja em favor do FII, seja em favor da Administradora.

4.1 Conclui que, sob o ponto de vista tributário, nem o FII nem a Administradora detêm a propriedade plena do imóvel a ser integralizado. E acrescenta que a propriedade plena do imóvel permanecerá no patrimônio dos cotistas do FII, ainda que tal imóvel seja conferido ao patrimônio do FII (em caráter fiduciário, por força de lei).

5. Ao final, questiona a consulente se o Município de São Paulo aplicará norma de imunidade inerente à transferência de imóvel em garantia fiduciária, ou seja, deixará de exigir o Imposto sobre Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis – ITBI-IV sobre a operação de integralização de imóvel a ser realizada pela consulente junto ao FII, e que, por força de lei, será propriedade fiduciária da Administradora.

6. A consulente apresentou o Contrato Social atualizado e a Certidão de matrícula atualizada do imóvel que pretende integralizar no FII, dentre outros documentos.

7. Cumpre inicialmente analisar se a transferência de propriedade do imóvel, que saiu da esfera jurídica da consulente, adentrou na esfera do FII ou da Administradora.

7.1 Segundo o § 4º do artigo 11 da Lei Federal nº 8.668, de 1993, nas hipóteses de renúncia da instituição administradora, seu descredenciamento pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM destituição pela assembleia de cotistas ou sua sujeição ao regime de liquidação judicial ou extrajudicial, “a sucessão da propriedade fiduciária de bem imóvel integrante de patrimônio de Fundo de Investimento Imobiliário não constitui transferência de propriedade”.

7.2 Da mesma forma que na sucessão não há transferência de propriedade, entendemos que também não o há na constituição da propriedade fiduciária.

7.3 Assim, a integralização de capital no FII, em troca de suas cotas, denota claramente que ocorre uma transferência de ativo ao patrimônio do FII, sendo que a Administradora será uma mera garantidora das atividades desse FII, inclusive sendo responsável pelo recolhimento dos tributos eventualmente devidos.

8. Cumpre agora avaliar se nessa transferência ao FII haverá incidência ou não do ITBI-IV.

9. Preliminarmente, há que se destacar que a previsão constitucional de não incidência do ITBI-IV, prevista no inciso I do § 2º do artigo 156 da Constituição Federal - CF/88 deve levar em conta, no caso em análise, a atividade preponderante do adquirente do imóvel. E, nos termos do artigo 146, cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais sobre os impostos relacionados na CF/88, especialmente sobre definição dos respectivos fatos geradores.

9.1 O Código Tributário Nacional – CTN foi assim recepcionado pela CF/88 com status de lei complementar, e em que pese a competência do ITBI-IV ter sido atribuída constitucionalmente aos municípios, o artigo 37 do CTN permanece como vetor orientador para análise da referida preponderância.

9.2 A Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, também traz a previsão de não incidência e sua ressalva, prevendo os mesmos critérios do CTN para a análise da preponderância da atividade imobiliária.

10. Assim, cumpre verificar o objetivo do FII, qual seja, rentabilizar as cotas dos clientes através da gestão do imóvel. Segundo o artigo 2º da Instrução CVM nº 472,

de 31 de outubro de 2008, “o FII é uma comunhão de recursos captados por meio do sistema de distribuição de valores mobiliários e destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários”, ou seja, é patente que a atividade do FII é essencialmente imobiliária.

11. Quanto ao sujeito passivo desta relação jurídico-tributária, o artigo 6º da Lei nº 11.154, de 1991, define que o contribuinte do imposto será, no presente caso, o adquirente do bem ou direito transmitido. Assim, pela estrutura da operação legalmente prevista, contribuinte é o FII.

11.1 Corrobora este entendimento o inciso II do artigo 47 da Instrução CVM nº 472, de 2008, que determina que constituem encargos do FII taxas, impostos ou contribuições municipais ou autárquicas que recaiam ou venham a recair sobre os bens, direitos e obrigações do FII.

11.1 O Administrador do FII restará como responsável solidário pelo tributo, nos termos do inciso III do artigo 192 da Lei nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966.

12. Promova-se a entrega de cópia desta solução de consulta à consulente e, após anotação e publicação, archive-se.

Adolfo Cascudo Rodrigues

Diretor do Departamento de Tributação e Julgamento

SF/SUREM/DEJUG/DILEG/ACR/wts