



**PREFEITURA DA CIDADE DE
SÃO PAULO**

SECRETARIA DE FINANÇAS

SOLUÇÃO DE CONSULTA SF/DEJUG nº 10, de 17 de março de 2009
(retificada pela Solução de Consulta SF/DEJUG nº 10, de 01 de abril de 2016 – DOC de 19/04/2016, p. 22)

ITBI – Base de cálculo. “Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Financiamento de Imóvel na Planta – Recursos FGTS”. ISS – Item 7.02 da lista de serviços constante do art. 1º da Lei 13.701, de 24 de dezembro de 2003.

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 14.107, de 12 de dezembro de 2005 e em conformidade com o que consta nos autos do processo administrativo nº. *****;

ESCLARECE:

1. A consulente declara que através dos recursos do FGTS ou SBPE, tem financiado há vários anos os adquirentes da habitação através de seu Programa Associativo – Imóvel na Planta.

2. Alega que pelas normas deste programa são praticados os seguintes atos: “Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional com Fiança, Alienação Fiduciária em Garantia e Outras Obrigações – Financiamento de Imóvel na Planta – Recursos FGTS”.

3. A consulente explica que concede financiamento para o adquirente do imóvel, e com o financiamento concedido e eventual complemento de recursos próprios ou FGTS, o adquirente:

3.1. Compra à vista a fração ideal de terreno, celebrando a competente compra e venda com o proprietário do terreno;

3.2. Uma vez proprietário da fração do terreno, o adquirente contrata com a construtora do empreendimento a construção da unidade a ela vinculada, a qual será então objeto de construção própria dele, com recursos do financiamento;

3.3. A construção da unidade será então realizada em parcelas mensais, conforme cronograma aprovado pela consulente.

4. À vista do exposto entende a consulente que o ITBI deve recair apenas sobre o valor da fração ideal de terreno e não sobre o total da unidade, e indaga se seu entendimento está correto.

5. Conforme art. 1º, inciso I, “a”, da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, e o inciso I do art. 2º da Lei nº 11.154, de 30 de dezembro de 1991, com a redação da Lei

nº 13.402, de 5 de agosto de 2002 e da Lei nº 14.125, de 29 de dezembro de 2005, o Imposto sobre Transmissão “Inter Vivos” de Bens Imóveis e de direitos reais sobre eles – ITBI tem como fato gerador a compra e venda de bens imóveis, por natureza ou acessão física.

6. De acordo com o contrato apresentado pela consulente, às fls. 7, a operação contratada destina-se à aquisição do terreno objeto do instrumento e construção de uma das unidades habitacionais que compõem o empreendimento. O contrato também prevê que o valor do pagamento da fração ideal do terreno será liberado após apresentação do referido instrumento devidamente registrado no Registro de Imóveis.

7. Consta da Cláusula Quadragésima Quarta do referido contrato que as partes juntam ao mesmo a guia de recolhimento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e Direitos a Eles Relativos – ITBI.

8. Observamos, portanto, que a compra e venda da fração ideal do terreno, e conseqüente registro no Registro de Imóveis é condição necessária ao contrato de mútuo para a construção da unidade habitacional.

9. O ITBI incide sobre a totalidade do bem transmitido, inclusive considerando o preço da unidade autônoma futura, exceto nos casos em que, após a venda e compra das frações ideais de terreno, se comprove o efetivo poder de gestão dos adquirentes sobre a construção, nos termos da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

9.1. A responsabilidade dos adquirentes pela contratação e gestão da construção é demonstrada, conforme dicção da mencionada lei, por exemplo, pela emissão em nome do condomínio de contratantes de todas as faturas, duplicatas, recibos e quaisquer documentos referentes às transações ou aquisições para construção; pelo depósito de todas as contribuições dos condôminos para qualquer fim relacionado à construção em contas abertas em nome do condomínio dos contratantes da construção; bem como pela comprovação, nos casos de construção por empreitada, da constituição da Comissão de Representantes e de sua efetiva atuação na fiscalização do andamento da obra, da obediência ao projeto e às especificações, e, ainda, pela constatação de que a referida comissão exerce as demais obrigações inerentes à sua função representativa dos contratantes e fiscalizadora da construção.

9.2. No contrato apresentado pela consulente, em que pese a segregação da aquisição de frações ideais de terreno e do mútuo para construção de empreendimento, trata-se, na verdade, de operação concomitante e atrelada, cujo objetivo é a venda e compra de unidade imobiliária futura, sendo essa a finalidade pretendida pelos adquirentes.

9.3. Não resta comprovado o efetivo poder de gestão dos adquirentes sobre a construção, nos termos da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964.

10. Nesse caso, o ITBI incide sobre o valor total da operação, incluindo tanto o preço da venda da fração ideal de terreno quanto da unidade autônoma futura. **(Redação dada pela Solução de Consulta SF/DEJUG nº 10, de 01 de abril de 2016)**

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