



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

**SOLUÇÃO DE CONSULTA SF/DEJUG nº 16 , de 10 de agosto de 2016**

ITBI. Integralização de capital de Fundo de Investimento Imobiliário com imóvel. Incidência do tributo, conforme preponderância de atividade imobiliária do Fundo.

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 nº \*\*\*\*\*;

**ESCLARECE:**

1. A consulente Banco \*\*\*\*\* tem por objeto social, dentre outros, a administração de recursos financeiros. Nessa qualidade, informa que foi contratada para administrar o Fundo de Investimento Imobiliário FII \*\*\*\*\* – doravante denominado “Fundo”, para os efeitos desta Consulta.

2. Esclarece que para formar o patrimônio do Fundo, a sociedade \*\*\*\*\*, CNPJ nº \*\*\*\*\*, integralizará, em troca de cotas desse Fundo, o imóvel de sua propriedade, localizado no município de São Paulo, conforme matrícula do imóvel.

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

3. Relata que a Lei federal nº 8.668, de 25 de junho de 1993, disciplina a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário, trazendo dispositivos que regulam a propriedade dos imóveis-alvo, a garantia das operações do Fundo, dentre outros.

4. A Administradora do Fundo argumenta, dentre outros pontos, que como nem ela nem o Fundo possuem a propriedade plena do imóvel, não haveria incidência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis e de direitos a ele relativos – ITBI, na integralização de imóvel junto ao Fundo.

5. Ao final, questiona a consulente:

5.1. O Município de São Paulo aplicará a norma de imunidade inerente à transferência de imóvel em garantia fiduciária, deixando de exigir o ITBI sobre a operação de integralização de imóvel junto ao Fundo de Investimento Imobiliário FII \*\*\*\*\*, administrado pelo Banco \*\*\*\*\*, e que por força de lei, serão propriedade fiduciária da Administradora?

**5.2.** Caso o Município entenda pela incidência, quem seria o contribuinte do imposto, o Fundo ou a Administradora? E quem seria o responsável tributário pelo recolhimento do ITBI?

**6.** A consulente apresentou o Regulamento do Fundo; o Contrato Social atualizado da \*\*\*\*\*; Certidão de matrícula atualizada do imóvel, constando as transações imobiliárias, dentre outros documentos.

**7.** Cumpre inicialmente entender como é a forma dessa operação. A lei federal nº 8.668/93 é expressa ao afirmar que a Administradora deterá a propriedade fiduciária do imóvel, ou seja, na qualidade de “garantidora” (art. 6º), pois o art. 7º da mesma lei é claro em afirmar que os bens integram o patrimônio do Fundo, estando garantidos pela Administradora, bem como não integram o ativo da Administradora. Essa aquisição “em fidúcia” está prevista no “caput” do artigo 8º da referida lei.

**8.** Assim, é certo que o patrimônio do Fundo e de seu Administrador não se confundem. Esse Administrador é garantidor fiduciário do Fundo. Entretanto, não se transfere somente uma propriedade fiduciária de bem imóvel. Para ter havido transferência de propriedade, seja ela para Fundo ou para a Administradora, é cristalino que o imóvel saiu da esfera jurídica da \*\*\*\*\* e adentrou na esfera do Fundo ou da Administradora.

**8.1.** Sendo na esfera patrimonial da Administradora, deveria ser verificado se foi para integralização de capital no Banco \*\*\*\*\* , e avaliada a preponderância de sua atividade. Nesse caso, não haveria razão de existir um Fundo para gestão de ativos, nem toda uma regulamentação normativa a respeito. Assim, não nos parece que o imóvel tenha sido transferido para a Administradora.

**8.2.** Por seu turno, a integralização de capital pela \*\*\*\*\* efetuada no Fundo, em troca de cotas desse FII, denota claramente que ocorre uma transferência do ativo ao patrimônio do Fundo, sendo que a Administradora será uma garantidora das atividades desse fundo, inclusive sendo responsável pelo recolhimento dos tributos eventualmente devidos.

**9.** O próprio Regulamento do FII (item II, 2.1) nos informa que o Fundo tem como objetivo “a valorização e a rentabilidade de suas cotas (...) preponderantemente, por meio de investimentos: (i) na aquisição dos Imóveis-Alvo, conforme definido na Cláusula 2.2”. Ademais, leia-se a primeira parte do item 5.1.3 do Regulamento: “As aquisições a serem realizadas pelo Fundo...”; item 6.2.: “Poderão constar do patrimônio do Fundo: I. os imóveis-alvo; ...”.

**9.1.** E assim deve ser. O investidor de um FII adquire cotas desse Fundo porque acredita que a gestão ativa da Administradora sobre o imóvel-alvo, bem como de outros ativos, irá gerar uma rentabilidade adequada perante outras opções no mercado de investimentos.

**9.2.** A segurança que esse investidor tem é justamente o imóvel, e para lhe dar respaldo, surge a figura do Administrador, a quem se atribui a fidúcia daquele ativo e da gestão do Fundo.

**10.** Portanto, não parece restar dúvidas de que a transferência de propriedade ocorre inicialmente para o patrimônio do Fundo, independentemente se houver ou não negócio jurídico posterior que transfira direito real de garantia para a Administradora, o que não é objeto desta consulta.

**10.1.** Cumpre agora avaliar se nessa transferência ao Fundo haverá incidência ou não do ITBI.

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

**11.1.** O Código Tributário Nacional foi assim recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de Lei Complementar, e em que pese a competência do ITBI ter sido atribuída constitucionalmente aos municípios, o artigo 37 permanece como vetor orientador para análise da referida preponderância.

**12.** A Lei municipal 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.

**13.** Assim, cumpre verificar que o objetivo do Fundo, qual seja, rentabilizar as cotas dos clientes através da gestão do imóvel, é um forte indício de que a atividade do FII é imobiliária, mas para que se apure a efetiva incidência ou não do ITBI, necessária essa metodologia de cálculo ser verificada pela unidade competente da Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico.

**14.** Quanto aos sujeitos da relação jurídico tributária, o art. 6º da Lei municipal 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 Fundo de Investimento Imobiliário.

**14.1.** O Administrador do Fundo restará como responsável pelo tributo, nos termos do artigo 192 da Lei municipal nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966.

**15.** Pelo exposto, podemos concluir que:

**15.1.** Há fortes indícios de que a atividade realizada pelo Fundo de Investimento Imobiliário FII \*\*\*\*\* se enquadra como atividade imobiliária, ensejando a incidência do ITBI-IV na integralização das cotas do referido Fundo pela empresa \*\*\*\*\*, por meio de imóvel de sua propriedade, o que somente será apurado após atividade do órgão competente da Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico, identificando a preponderância da atividade descrita;

**15.2.** Assim, como o FII receberá o imóvel como parte de seu patrimônio, será o Fundo o contribuinte do ITBI;

**15.3.** O Administrador do Fundo restará como responsável pelo tributo, nos termos do artigo 192 da Lei municipal nº 6.989, de 29 de dezembro de 1966.

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

**Adolfo Cascudo Rodrigues**

Diretor do Departamento de Tributação e Julgamento