

FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (CIMT)
- Artigo: 2.º
- Assunto: Enquadramento em sede de IMT e IS a conferir à transmissão dos bens imóveis sítos em território nacional detidos diretamente pelo Fundo a incorporar, em virtude de uma operação de fusão por incorporação entre dois fundos de investimento imobiliário (FII) abertos
- Processo: 2022000377 - IV n.º 22918 com despacho concordante de 2022.05.15, da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira
- Conteúdo: **I – INTRODUÇÃO**

Vem a XXX doravante Requerente, na qualidade de sociedade gestora e em representação do XXX (doravante designado por XXX), apresentar pedido de informação vinculativa acerca do enquadramento em sede de Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (IMT) e Imposto do Selo (IS) a conferir à transmissão dos bens imóveis sítos em território nacional detidos diretamente pelo Fundo a incorporar (e que constam do "Documento n.º 1 - Imóveis em território nacional", anexo ao requerimento inicial), em virtude de uma operação de fusão por incorporação entre dois fundos de investimento imobiliário (FII) abertos.

II - ANÁLISE DO PEDIDO

Antes de mais, refira-se que a questão controvertida que constitui o objeto do presente pedido de informação vinculativa, irá circunscrever-se ao enquadramento jurídico-tributário, em sede de IMT/IS - verba 1.1 da TGIS, da transmissão dos bens imóveis situados em Portugal, detidos diretamente pelo Fundo a incorporar (XXX), e que constam do "Documento n.º 1 - Imóveis em território nacional", anexo ao requerimento inicial, em virtude de uma operação de fusão por incorporação entre dois fundos de investimento imobiliário (FII) abertos (qualificação resultante do disposto no n.º 1 do art.º 2.º do DL n.º 316/93, diploma que regulou a constituição de ambos os Fundos, conforme resulta do disposto no art.º 1.º de ambos os Regulamentos de Gestão).

Sendo que, a listagem apresentada como "Documento n.º 1 - Imóveis em território nacional", anexo ao requerimento inicial, corresponde ao acervo de prédios que constam na matriz, nesta data, na titularidade do Fundo a incorporar (XXX), ou seja, que são, por este, detidos diretamente.

Pois bem, com a entrada em vigor da Lei n.º 66-B/2012, de 31-12 (Lei do OE para 2013), o legislador introduziu diversas alterações no sentido de consagrar a sujeição a IMT da liquidação, fusão e cisão de FII fechados de subscrição particular.

Assim, a al. g) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT passou a prever a sujeição a IMT das transmissões de bens imóveis por fusão de FII fechados de subscrição particular.

No entanto, não fez qualquer referência aos FII abertos.

É certo que o n.º 3 do art.º 11.º da LGT estabelece que, *"(..) persistindo a dúvida sobre o sentido das normas de incidência a aplicar, deve atender-se à substância económica dos factos tributários"*.

No caso em apreço, porém, a questão não consiste na determinação do sentido da norma a aplicar, mas sim em aferir se a mesma deve ou não ser aplicada a um dado ente nela não diretamente previsto.

E, a verdade é que, neste caso, não é sobre os factos tributários (realidade objetiva), mas sobre o sujeito (realidade subjetiva) que a dúvida se coloca.

E o problema nem se coloca por o fundo ser um património autónomo sem personalidade jurídica.

A esse propósito, o n.º 3 do art.º 18.º da LGT não deixa dúvidas, ao considerar como (possível) sujeito passivo da relação tributária um património, desde que vinculado ao cumprimento de uma prestação tributária.

Isto mesmo veio, aliás, o Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros (CEF) considerar expressamente em parecer emitido a propósito da possibilidade de os FII poderem beneficiar da isenção na aquisição de imóveis para revenda, prevista no art.º 7.º do CIMT.

Sucedem, porém, que aqui a questão radica no facto de a transmissão de bens imóveis por fusão de FII abertos não estar prevista no ordenamento jurídico-tributário.

Destarte, de duas, uma:

- Ou o legislador, que se debruçou sobre a transmissão de bens imóveis por fusão de FII fechados de subscrição particular, nada dispôs sobre os FII abertos porque, deliberadamente, quis deixar esta realidade fora de tributação (e, então, a posição assumida pela requerente na petição de informação terá de ser confirmada).

- Ou estamos perante uma lacuna (o legislador não previu a possibilidade de tributar a transmissão de bens imóveis por fusão de FII abertos).

Sucedem, porém, que o n.º 4 do art.º 11.º da LGT vem estatuir que *"[a]s lacunas resultantes de normas tributárias abrangidas na reserva de lei da Assembleia da República não são suscetíveis de integração analógica"*.

Ora, a al. i) do n.º 1 do art.º 165.º da CRP considera ser da exclusiva competência da AR (salvo autorização ao Governo) legislar sobre a criação de impostos e sistema fiscal, confirmando o n.º 2 do seu art.º 102.º que *"[o]s impostos são criados por lei, que determina a incidência, a taxa, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes"*.

Assim, em face do exposto, não nos parece que o intérprete possa alargar a aplicação do regime previsto para a transmissão de bens imóveis por fusão de FII fechados de subscrição particular, para os FII abertos, tributando esta

operação em sede de IMT ao abrigo do disposto na al. g) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT.

Este entendimento encontra suporte em parecer que refere:

"16. Por outro lado, também a Lei do Orçamento do Estado para 2016 (Lei n.º 7/2016, de 30 de março) veio, na sequência da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, introduzir modificações substanciais no quadro tributário aplicável aos fundos de investimento imobiliário:

- Alargando o âmbito de incidência objetiva de IMT no que respeita a operações com intervenção de fundos de investimento imobiliário - mas apenas quando estes revistam a natureza de FII fechados de subscrição particular. (...)

- Revogando a redução para metade das taxas de IMT e IMI aplicáveis aos prédios integrados em fundos de investimento imobiliário abertos ou fechados de subscrição pública, que se encontrava prevista no artigo 49.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

(...)

24. De qualquer forma (...) sempre se dirá que o tratamento fiscal diferenciado concedido aos fundos de investimento imobiliário (consoante estes sejam do tipo aberto ou fechado) pode estar inteiramente justificado (de lege ferenda) na negociação em mercado ou na dispersão junto do público que são pressupostos da qualidade dos fundos de investimento imobiliário abertos e que potenciam as vantagens das aplicações em organismos de investimento coletivo, como sejam:

a) Gestão profissional que proporciona uma segurança no investimento superior à que, em princípio, obteria se optasse pelo investimento direto;

b) O risco do investimento é limitado pela existência de regras prudenciais por imposição legal e regulamentar que condicionam as políticas de investimento praticadas e que levam a uma diversificação da carteira de investimentos;

c) O volume de ativos sob gestão, o poder de negociação e a capacidade de intervenção nos mercados, permite o acesso do pequeno e médio aforrador a investimentos que, de outra forma, seriam inacessíveis. Por outro lado, permite-lhe usufruir de uma redução dos custos de transação."

Daqui se retira que, com a Lei n.º 66-B/2012, de 31-12 (Lei do OE para 2013), o legislador introduziu na al. g) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT, a sujeição a IMT das transmissões de bens imóveis por fusão de FII fechados de subscrição particular, apenas quando estes revistam esta natureza.

Quando se trate da transmissão de bens imóveis detidos diretamente pelo Fundo a incorporar, em virtude de uma operação de fusão por incorporação entre dois FII abertos, esta não estará abrangida pelo âmbito de incidência objetiva do IMT.

E, nestes precisos termos, o mesmo terá que se entender quanto ao Imposto

do Selo (verba 1.1 da respetiva Tabela Geral).

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, forçoso será concluir que, considerando a atual não previsão na al. g) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT da tributação da transmissão de bens imóveis por fusão de FII abertos, e atendendo à proibição do n.º 4 do art.º 11.º da LGT, do recurso à integração analógica de normas tributárias abrangidas pelo âmbito de reserva de lei da AR, não está sujeita a tributação em sede de IMT e IS - verba 1.1 da TGIS, a transmissão de bens imóveis detidos diretamente pelo Fundo a incorporar, em virtude de uma operação de fusão por incorporação entre dois FII abertos.