

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis

Artigo/Verba: Art.2º - Incidência objectiva e territorial

Assunto: Fusão de fundos de investimento imobiliário abertos

Processo: 24368, com despacho de 2023-04-13, do Diretor de Serviços da DSIMT, por subdelegação

Conteúdo: I - PEDIDO

Por via eletrónica, "W" (doravante Requerente), NIPC, na qualidade de sociedade gestora e em representação do "Y" (doravante "Y"), NIPC, veio apresentar pedido de informação vinculativa, ao abrigo do art.º 68.º da Lei Geral Tributária (LGT), no sentido de lhe ser apresentado o enquadramento em sede de Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (IMT) e do Imposto do Selo (IS) a conferir à transmissão dos bens imóveis que constam do "Documento n.º 1" anexo ao PIV na operação de fusão por incorporação do "X" (doravante "X"), NIPC, no "Y", sendo que ambos estes fundos de investimento imobiliário (FII) são de tipo aberto.

II - ENQUADRAMENTO

1 - A Requerente é uma sociedade gestora de organismos de investimento coletivo (OICs), na qual se incluem o "X" e o "Y".

2 - Ambos os FII ora em análise integram a tipologia de fundos 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 n.º 1 do art.º 1.º de ambos os Regulamentos de Gestão - cf. Regulamentos anexos ao processo GPS) e as suas unidades de participação são detidas a 100% pelo "Z".

3 - A Requerente pondera iniciar um processo de fusão por incorporação do "X" no "Y", por forma a dar continuidade ao processo de reorganização que espoletou relativamente aos fundos que gere e representa, por forma a simplificar a sua atuação burocrática e declarativa, unificando o cumprimento de obrigações.

4 - Por força desta operação de fusão, o acervo de imóveis do "X" passarão a integrar a esfera patrimonial do "Y".

III - ENTENDIMENTO DA REQUERENTE

5 - A operação de fusão por incorporação entre dois FII abertos não configura uma transmissão para efeitos de tributação em sede de IMT e, conseqüentemente, em IS, por considerar que a mesma não se afigura subsumível nas normas de incidência objetiva daqueles impostos.

Isto porque,

6 - Numa perspetiva fiscal, o n.º 2 do art.º 2.º do CIMT contempla um elenco taxativo das diversas realidades que o legislador entendeu constituírem factos tributários subsumíveis a tributação em sede de IMT, por serem equiparáveis a uma transferência onerosa de bens imóveis que, de forma direta ou indireta, têm um efeito económico equivalente à transmissão jurídica deste tipo de bens.

7 - No que importa para a análise do presente pedido, aluda-se à al. g) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT, cujo elenco dos factos tributários aqui previsto sofreu alterações com a aprovação da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (Lei do OE para 2013), na qual o legislador veio prever o alargamento do âmbito de aplicação da mencionada norma de incidência objetiva, tendo incluído na sua redação outro facto relevante para efeitos de tributação em sede de IMT.

8 - Em face das alterações legislativas mencionadas no ponto anterior, a atual redação da al. h) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT [anterior al. g)] determina que "[a]s transmissões de bens imóveis por fusão ou cisão das sociedades referidas na alínea e) e f), ou por fusão de tais sociedades entre si ou com sociedade civil, bem como por fusão de fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular", sejam tributadas em IMT.

9 - Resulta evidente que, com a entrada em vigor da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, houve uma clara intenção do legislador em sujeitar a IMT um conjunto de operações que envolvam a transferência do direito de propriedade de bens imóveis para FII fechados de subscrição particular.

10 - Apesar das alterações legislativas acima descritas, verifica-se que, a referida (ou qualquer outra) disposição normativa não inclui qualquer alusão à tributação de operações relativas a imóveis que sejam integrados no substrato patrimonial, nomeadamente através de operações de fusão, de fundos imobiliários de natureza estruturalmente distinta - no que aqui importa, de FII abertos.

11 - Com efeito, caso o legislador pretendesse efetivamente tributar outras tipologias de fundos, como é o caso dos FII abertos, por questões de técnica legislativa o mesmo teria alargado a base de incidência subjetiva das operações de fusão, o que não se verificou.

12 - Desta forma, por não se prever uma norma de incidência subjetiva/objetiva que contemple a tributação em IMT de situações desta natureza - i.e. fusão por incorporação entre dois FII abertos - que envolvam outro tipo de organismo de investimento coletivo imobiliário que não assuma a forma específica de FII fechado de subscrição particular, entende a Requerente que tais operações não deverão ser sujeitas a tributação em IMT.

13 - Consequentemente, tais operações não estarão também sujeitas a tributação em sede de IS, nomeadamente no âmbito da verba 1.1 da TGIS.

14 - Recorde-se que, nos termos do n.º 4 do art.º 11.º da LGT, as lacunas resultantes de normas tributárias abrangidas na reserva de lei da Assembleia da República não são suscetíveis de integração analógica.

15 - O intérprete não pode 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 ao abrigo da al. h) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT.

16 - Decorre da lei, sem margem para dúvidas, que o legislador pretendeu apenas tributar as operações que abrangessem FII fechados de subscrição particular.

IV - ANÁLISE DO PEDIDO

17 - A questão que constitui o objeto do presente pedido de informação vinculativa consubstancia-se no enquadramento jurídico-tributário, em sede de IMT/IS - verba 1.1 da TGIS -, da transmissão dos bens imóveis detidos pelo Fundo a incorporar, na sequência de uma operação de fusão por incorporação entre dois fundos de investimento imobiliário (FII) abertos.

18 - 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.

19 - Assim, a al. g) [atual al. h)] 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.

20 - No entanto, não fez qualquer referência aos FII abertos.

21 - 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".

22 - 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.

23 - A questão radica no facto de a transmissão de bens imóveis por fusão de FII abertos não estar prevista no ordenamento jurídico-tributário.

24 - 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).

25 - Sucede, 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".

26 - 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".

27 - 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. h) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT.

28 - 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".

29 - Daqui se retira que, com a Lei n.º 66-B/2012, de 31-12 (Lei do OE para 2013), o legislador introduziu na atual al. h) 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.

30 - 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.

31 - E, nestes precisos termos, o mesmo terá que se entender quanto ao Imposto do Selo (verba 1.1 da respetiva Tabela Geral).

V - CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se que, não estando previsto na al. h) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT a 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, a transmissão de bens imóveis detidos diretamente pelo Fundo a incorporar, em virtude da operação de fusão por incorporação do "X" no "Y", não está sujeita a tributação em sede de IMT e IS - verba 1.1 da TGIS.