

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma:	Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis
Artigo/Verba:	Art.2º - Incidência objectiva e territorial
Assunto:	Enquadramento em sede de IMT e IS a conferir a uma operação de entrada em espécie de ativos imobiliários para a esfera de um fundo de investimento imobiliário aberto, por contrapartida de unidades de participação.
Processo:	26842, com despacho de 2024-08-02, do Diretor de Serviços da DSIMT, por subdelegação
Conteúdo:	I - INTRODUÇÃO

Vem o FUNDO XXX, doravante Requerente, aqui representado pela sua sociedade gestora, a 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 a uma operação de entrada em espécie de ativos imobiliários para a esfera de um fundo de investimento imobiliário (FII) aberto, por contrapartida de unidades de participação.

Com efeito, a sociedade gestora do Requerente, a XXX, equaciona realizar uma operação de reestruturação, que passará pela transferência para o XXX dos ativos imobiliários (prédios urbanos) detidos pelo XXX (NIPC XXX), e bem assim, dos ativos imobiliários (prédios urbanos e rústicos) detidos pelo XXX (NIPC XXX).

Em concreto, as transações mencionadas serão concretizadas através de duas operações de entrada em espécie do conjunto de ativos (acima referidos) pertencentes ao XXX e ao XXX, para a esfera patrimonial do XXX, por contrapartida da subscrição das unidades de participação deste Fundo.

Alega a sociedade representante do Requerente que, as operações de entrada em espécie dos referidos ativos, detidos pelo XXX e pelo XXX, para a esfera do Requerente, que configura um FII aberto, por contrapartida das suas unidades de participação, não configuram transmissões de imóveis para efeitos de tributação em sede de IMT - e, conseqüentemente, de IS -, por não serem subsumíveis às normas de incidência objetiva e subjetiva destes impostos.

Para sustentar a sua posição, defende que:

1. O n.º 2 do art.º 2.º do Código do IMT (CIMT) contempla um elenco taxativo das diversas realidades que o legislador entendeu constituírem factos tributários subsumíveis a tributação em sede de IMT.

2. No que importa para a análise do presente pedido, aluda-se à al. e) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT, cujo elenco dos factos tributários aqui previstos sofreu alterações com a Lei n.º 7-A/2016, de 30-03 (Lei do Orçamento do Estado para 2016), e através da Lei n.º 12/2022, de 27 de junho, nas quais 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.

3. A atual redação da al. e) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT (Redação da Lei n.º 12/2022,

de 27 de junho) determina que "As entradas dos sócios com bens imóveis para a realização do capital e para a realização de prestações acessórias à obrigação de entrada de capital das sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial ou das sociedades civis a que tenha sido legalmente reconhecida personalidade jurídica, as entregas de bens imóveis dos participantes no ato de subscrição de unidades de participação de fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular", sejam tributadas em IMT.

4. Resulta evidente que 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, por contrapartida da subscrição de unidades de participação representativas do seu património.

5. Apesar das alterações legislativas acima descritas, verifica-se que a referida (ou qualquer outra) disposição normativa não incluiu - e continua a não incluir - qualquer alusão à tributação de operações relativas a imóveis que sejam integrados no substrato patrimonial de fundos imobiliários de natureza estruturalmente distinta - no que aqui importa, de FII abertos como é o caso do Requerente.

6. Por não se prever uma norma de incidência objetiva e subjetiva que contemple a tributação em IMT de situações desta natureza - i.e. contribuição em espécie de ativos por contrapartida de unidades de participação - que envolvam outro tipo de organismo de investimento imobiliário que não assuma a forma específica de FII fechado de subscrição particular, entende a sociedade representativa do Requerente que tais operações não deverão ser sujeitas a tributação em IMT.

7. Não sendo tais operações qualificáveis como efetivas transmissões para efeitos de IMT, não serão subsumíveis à regra de tributação vertida na verba 1.1 da TGIS e, conseqüentemente, não serão sujeitas a tributação em sede de IS.

II - ANÁLISE DO PEDIDO

A natureza do requerente como Fundo de Investimento Imobiliário (FII) Aberto vem descrita no n.º 1 do art.º 1.º do REGULAMENTO DE GESTÃO do XXX, com data de atualização de 2 de fevereiro de 2024, que refere: "O fundo denomina-se por "XXX", adiante designado por FUNDO, é um Fundo Imobiliário Aberto constituído nos termos e de acordo com o Decreto-Lei n.º 316/93, de 21 de setembro e, subsidiariamente, o Decreto-Lei n.º 27/ 2023, de 28 de abril (Regime da Gestão de Ativos)."

Posto isto, refira-se que, a questão controvertida que constitui o objeto do presente pedido de informação vinculativa, resume-se a saber se as entradas em espécie de ativos imobiliários para a esfera de um FII aberto, por contrapartida de unidades de participação, consubstanciam uma transmissão para efeitos de tributação em sede de IMT e de IS.

Vejamos,

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. e) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT passou a prever a sujeição a IMT da adjudicação de bens imóveis como reembolso de unidades de participação, em resultado da liquidação de FII fechados de subscrição particular.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 7-A/2016, de 30-03 (Lei do OE para 2016), o legislador introduziu uma nova alteração na redação da al. e) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT, que se reporta às entradas em espécie de bens imóveis, passando esta a compreender "(...) as entregas de bens imóveis dos participantes no ato de subscrição de unidades de participação de fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular (...)".

Com a Lei n.º 12/2022, de 27 de junho, houve um desdobramento da al. e) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT em duas alíneas, a al. e) e f), que passaram a ter a seguinte redação: "e) As entradas dos sócios com bens imóveis para a realização do capital e para a realização de prestações acessórias à obrigação de entrada de capital das sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial ou das sociedades civis a que tenha sido legalmente reconhecida personalidade jurídica, as entregas de bens imóveis dos participantes no ato de subscrição de unidades de participação de fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular;

f) A adjudicação dos bens imóveis aos sócios na liquidação, redução de capital e no reembolso de prestações acessórias ou outras formas de cumprimento de obrigações pelas sociedades comerciais ou civis sob a forma comercial ou das sociedades civis a que tenha sido legalmente reconhecida personalidade jurídica, e a adjudicação de bens imóveis aos participantes como reembolso em espécie de unidades de participação decorrente do resgate das unidades de participação, da liquidação e da redução de capital de fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular."

No entanto, continua sem ser feita 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.

Sucedem, porém, que aqui a questão radica no facto de a entrada em espécie de imóveis no capital de um FII aberto não estar prevista no ordenamento jurídico-tributário.

Destarte, de duas, uma:

- Ou o legislador, que se debruçou sobre as entradas em espécie de imóveis no capital 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 pelo Requerente na petição de informação terá de ser confirmada).

- Ou estamos perante uma lacuna (o legislador não previu a possibilidade de tributar as

entradas em espécie de imóveis no capital de FII abertos).

Sucedem, porém, que o n.º 4 do art.º 11.º da LGT vem estatuir que "As 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 103.º que "Os 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 as entradas em espécie de imóveis no capital de um FII fechado de subscrição particular, para os FII abertos, tributando esta operação em sede de IMT ao abrigo do disposto na al. e) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT.

Este entendimento encontra suporte no 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. Estabelecendo, para tanto, um tratamento equivalente entre estes fundos e as sociedades comerciais nas situações de benefício efetivo de imóveis através da "detenção indireta" (nova alínea e) do n.º 2 do artigo 2.º do Código do IMT), bem como nas "entradas" e "saídas" em espécie de imóveis integrantes do património de sociedades ou destes fundos (cfr. Redação revista da alínea e) do n.º 5 do art.º 2.º do Código do IMT);
 - 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 do OE para 2016, foi alargado o âmbito de incidência objetiva de IMT no que respeita a operações com intervenção de FII, mas apenas quando estes revistam a natureza de FII fechados de subscrição particular. Quando se trate de uma operação de entrada em espécie de ativos imobiliários para a esfera de um FII aberto, esta não estará abrangida pelo âmbito de incidência objetiva de 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, conclui-se que, considerando a atual redação da al. e) do n.º 5 do art.º 2.º do CIMT, não está sujeita a tributação em sede de IMT e IS - verba 1.1 da TGIS, uma operação de entrada em espécie de ativos imobiliários para a esfera de um fundo de investimento imobiliário (FII) aberto, por contrapartida de unidades de participação.