

# Insper

**Insper**  
**Programa de Pesquisa**

**Carolina Ninzolli Sérgio**

**Investimento em Imóveis: um estudo comparado entre a tributação das principais estruturas adotadas para fins de planejamento patrimonial**

**São Paulo**  
**2018**

**Carolina Ninzolli Sérgio**

**Investimento em Imóveis: um estudo comparado entre a tributação das principais estruturas adotadas para fins de planejamento patrimonial**

Monografia apresentada ao Programa de LLM do Insper Instituto de Ensino e Pesquisa como parte dos requisitos para a obtenção do título de pós-graduação em Direito.

Área de concentração: Direito Tributário

Orientador: Prof. Régis Fernando de Ribeiro Braga

**São Paulo**

**2018**

Sério, Carolina Ninzolli

Investimento em Imóveis: um estudo comparado entre a tributação das principais estruturas adotadas para fins de planejamento patrimonial/ Carolina Ninzolli Sérgio – São Paulo, 2018.

92 p.

Monografia (Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário – LLM) - Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, 2018.

Orientador: Régis Fernando de Ribeiro Braga

1. Imóveis. 2. Tributação. 3. Planejamento patrimonial. 4. Pessoa Jurídica Imobiliária. 5. Fundo de Investimento Imobiliário. I. Autor II. Título

**Carolina Ninzolli Sérgio**

**Investimento em Imóveis: um estudo comparado entre a tributação das principais estruturas adotadas para fins de planejamento patrimonial**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de LLM do Insper Instituto de Ensino e Pesquisa como parte dos requisitos para a obtenção do título de pós-graduação em Direito.

Área de concentração: Direito Tributário

Aprovado em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

**Banca examinadora**

Prof. Régis Fernando de Ribeiro Braga

Orientador

Insper Instituto de Ensino e Pesquisa

Assinatura: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Insper Instituto de Ensino e Pesquisa

Assinatura: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Insper Instituto de Ensino e Pesquisa

Assinatura: \_\_\_\_\_

*Ao Rafael, pelo companheirismo constante  
durante esta árdua jornada.*

## RESUMO

O trabalho objetiva promover um estudo comparado entre a tributação incidente sobre as três principais estruturas que podem ser utilizadas para a organização e o planejamento de patrimônio composto por múltiplos imóveis, as quais: investimento diretamente pela pessoa física, investimento por meio da constituição de pessoa jurídica e conferência dos imóveis nesta, e investimento em Fundo de Investimento Imobiliário cujas cotas tenham sido integralizadas pelos imóveis.

A análise tributária, de cunho doutrinário e legislativo, foca predominantemente em três tributos primordiais para a pesquisa comparativa, os quais: IR, ITCMD e ITBI. Todavia, engloba, quando oportuno, a menção a outra tributação eventualmente incidente nas operações. O trabalho parte de conceitos gerais tributários e se afunila no estudo das noções gerais relativas àquelas principais modalidades de tributação, para depois adentrar às nuances aplicáveis à cada estrutura.

A tributação específica analisa, em cada estrutura, as operações que dão azo – ou ao menos têm o potencial para tanto – à incidência tributária, desde a aquisição dos imóveis até o momento da sucessão.

O estudo visa demonstrar que, para cada indivíduo, há uma estruturação patrimonial que melhor se adequa à sua situação específica, e que a análise da tributação, em cada uma, consiste em um dos fatores que devem ser considerados para que se possa proceder a uma organização patrimonial eficiente.

Palavras-chave: Imóveis. Tributação. Planejamento patrimonial. Pessoa Jurídica Imobiliária. Fundo de Investimento Imobiliário.

## **ABSTRACT**

The study aims to compare the taxation on the three main structures used in Brazil for the management of one's real estate assets. These main structures are: investment directly by the individual; investment through the constitution of a Real Estate Company; and investment through a Real Estate Investment Fund.

The comparative analysis, of a doctrinal and legislative nature, focuses predominantly on the income tax, on the inheritance tax and on the real estate tax. However, where appropriate, it mentions other related taxes which main be levied on the specific transactions.

The study begins with the analysis of general tax aspects. Then, it analyzes the general concepts related to the abovementioned specific taxes. At last, it analyzes the taxation on each specific structure from the acquisition of real estate assets to the moment of succession.

The study aims to demonstrate that, for each individual, there is a structure that best suits their specific situation, and that the analysis of taxation in each one of the structures consists on one of the factors that must be considered in order to carry out an efficient management of those assets.

Keyword: Real Estate. Wealth management. Real Estate Company. Real Estate Investment Fund

# SUMÁRIO

## INTRODUÇÃO

### **1. Planejamento Patrimonial – Aspectos Gerais**

- 1.1. Patrimônio
- 1.2. O conceito e a importância de se planejar o patrimônio
- 1.3. Transmissão Patrimonial – Conceitos Gerais
  - 1.3.1. Sucessão – Aspectos Gerais
  - 1.3.2. Transmissão Onerosa – Aspectos Gerais

### **2. Planejamento Patrimonial – Aspectos Tributários**

- 2.1. Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR
- 2.2. Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD
- 2.3. Imposto sobre Transmissão de Bens *Inter Vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como a cessão de direitos à sua aquisição – ITBI

### **3. Pessoa Física**

- 3.1. Conceito de Pessoa Física
- 3.2. Tributação
  - 3.2.1 Quando da aquisição onerosa dos imóveis
  - 3.2.2 Enquanto detiver a propriedade dos imóveis
  - 3.2.3 Quando da alienação dos imóveis
  - 3.2.4 Quando da sucessão

### **4. Pessoa Jurídica**

- 4.1. Tributação
  - 4.1.1. Quando da transferência dos imóveis da pessoa física à pessoa jurídica
  - 4.1.2. Enquanto detiver a propriedade dos imóveis, realizando operações de alienação e/ou locação destes



4.1.3. Quando da sucessão

## **5. Fundo de Investimento Imobiliário**

5.1. Noções Gerais sobre Fundos de Investimento

5.2. Noções Gerais sobre Fundo de Investimento Imobiliário

5.3. Tributação

5.3.1. Quando da integralização das cotas

5.3.2. Enquanto detiver a propriedade dos imóveis

5.3.3. Quando da alienação ou resgate das cotas

5.3.4. Quando da sucessão

## **CONCLUSÃO**

## **REFERÊNCIAS**

## INTRODUÇÃO

Quando se está diante de indivíduo detentor de múltiplos imóveis, nota-se que algumas expectativas são comuns, especialmente quando se tem por intuito – ainda que não em relação à totalidade de tais ativos – a utilização destes como modalidade de investimento – seja a curto, médio ou longo prazo –, dentre as quais, sobretudo: (i) a de retorno financeiro, tanto em relação à renda periódica concebida como decorrência do aluguel da propriedade imobiliária a terceiro, quanto por meio da variação positiva a ser obtida quando de futura alienação dos bens em comento; e (ii) a relativa à situação patrimonial de seus herdeiros – e meeiros, legatários e testamentários, se o caso – após a transmissão de tais bens em decorrência de seu falecimento.

Seja qual for a perspectiva de retorno ou de distribuição patrimonial entre herdeiros, o investidor imobiliário dispõe de opções, no que se refere à forma de estruturar seu patrimônio, para que se façam atender as suas prioridades.

Nesse diapasão, o investimento em imóveis pode ser realizado de forma direta por meio da pessoa física do próprio indivíduo. Já de maneira indireta, o investimento em imóveis pode ocorrer (i) por meio da titularidade de ações/cotas de pessoa jurídica à qual tenham sido conferidos imóveis, ou ainda (ii) por meio da titularidade de cotas de um Fundo de Investimento Imobiliário – FII sob o qual esteja a propriedade dos imóveis.

Ocorre que nem sempre fica claro, ao investidor imobiliário, qual é a modalidade de investimento mais benéfica para seu caso específico.

Isso porque o investimento em cada uma delas implica em uma série de obrigações tributárias e acessórias distintas, bem como em despesas, procedimentos não tributários e questões emocionais que impactam diretamente na decisão quanto à maneira mais adequada, no caso concreto, de se investir nesses ativos.

O propósito final do investidor também é de extrema relevância, especialmente quando são considerados aspectos sucessórios.

Caso a finalidade maior do investimento seja organizar o patrimônio para fins de sucessão, existe uma série de fatores que devem ser considerados, desde a tributação até eventual possibilidade de litígio entre herdeiros.

A forma e o valor atribuídos à sucessão dos imóveis estão intrinsecamente relacionados à modalidade de investimento imobiliário adotada pelo investidor. Afinal, receber frações ideais de imóveis (como ocorre quando da inexistência de testamento, por exemplo) tem implicações diversas daquelas observadas quando do recebimento de cotas de um Fundo de

Investimento ou ainda ações de uma sociedade imobiliária. Nesses casos, ainda devem ser considerados fatores como o regime de bens relativo a eventual casamento ou união estável do investidor, a quantidade de herdeiros deixada e a existência ou não de testamento.

Como se nota, a maneira mais benéfica de se efetuar investimentos imobiliários, especialmente levando-se em consideração a tributação e as despesas envolvidas, e ainda o objetivo de tais investimentos, dependerá dos mais variados quesitos. Entender as implicações tributárias de cada cenário se mostra um eficaz ponto de partida, nesse contexto, para que se possa efetuar uma análise apropriada de qual estrutura, da perspectiva pessoal do indivíduo, é a mais apropriada para sua situação específica.

Diante disso, busca-se, no presente trabalho, promover um estudo comparado entre 3 (três) modalidades de investimento, considerando as mais comumente estudadas pelos indivíduos que se encontram nessa situação, de uma maneira geral, para fins de elucidar os principais aspectos tributários àquele que visa estruturar seu patrimônio constituído por imóveis.

## 1. Planejamento Patrimonial – Aspectos Gerais

De uma maneira geral, despende tempo, energia e dinheiro<sup>1</sup> para estruturar o patrimônio individual ou familiar<sup>2</sup>, seja para fins de adequação aos objetivos presentes, seja para fins de sucessão, não é entendido como prioridade no Brasil.

Isso pode ser atribuído, em parcela considerável, à ignorância<sup>3</sup> quanto à temática, que tende a ser entendida como desagradável, especialmente em razão de ser frequentemente e inevitavelmente relacionada ao falecimento – tema que culturalmente<sup>4</sup>, no Brasil, tende a ser postergado e, se possível, evitado por completo.

De fato, a organização patrimonial pode estar fortemente atrelada à sucessão e, conseqüentemente, ao evento morte, mas limitar o conteúdo e a utilização do mecanismo a esse panorama é, quando menos, equivocado. A estruturação e a aplicação de um planejamento patrimonial adequado são muito mais amplas do que a limitação a apenas um evento da vida – afinal, do ponto de vista biológico, a morte nada mais é do que “apenas um evento da vida” que, invariavelmente, ocorrerá para todos.

Essa organização, quando bem estruturada e bem aplicada, voltada para as características e perspectivas específicas do investidor, pode se mostrar de extrema eficácia para o aproveitamento do patrimônio ainda em vida e, inclusive, para a manutenção de melhores relacionamentos familiares. Em paralelo, ainda podem caminhar os objetivos do investidor para a transmissão posterior desse patrimônio às gerações futuras – ou, se o caso<sup>5</sup>, a quem o detentor do patrimônio desejar transferi-lo.

---

<sup>1</sup> Já que um planejamento patrimonial eficiente deve envolver profissionais qualificados e especializados, bem como uma análise minuciosa dos ativos e riscos envolvidos nos casos singularmente considerados e a eventual necessidade de recolhimento de tributos

<sup>2</sup> Para fins do presente trabalho, sempre que houver menção a família, estar-se-á adotando conceito tão amplo quanto possível, abrangendo todas as estruturas familiares existentes. Além disso, muito embora possa haver menção específica a famílias ou a contextos familiares, os conceitos e conclusões expostos no presente trabalho são também aplicáveis a indivíduos singularmente considerados.

<sup>3</sup> De uma maneira geral.

<sup>4</sup> “O mundo ocidental transformou a morte em tabu: ela costuma ser ocultada das crianças e banida das conversas cotidianas. Tudo aquilo que possa lembrá-la – a enfermidade, a velhice, a decrepitude – é escamoteado. (...)E mesmo a morte natural – não causada, por exemplo, pela tremenda violência que a cada dia assola os cidadãos no Brasil – acaba virando sinônimo de aniquilamento sumário, de abreviamento. O que, no mais das vezes, não corresponde à realidade por se tratar apenas de uma vida que chegou naturalmente ao fim, de uma existência que simplesmente expirou.” (VOMERO, Maria Fernanda. **Morte**. 2002. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/comportamento/morte/>>. Acesso em: 10 abr. 2018).

<sup>5</sup> Para isso, devem ser observadas as autorizações legais constantes, principalmente, do Código Civil.

De toda a forma, para que tal planejamento seja realizado, e, principalmente, de forma eficiente, é necessário que se compreenda a efetiva importância desse mecanismo. E é exatamente o que se busca demonstrar neste primeiro capítulo.

### 1.1. Patrimônio

Patrimônio é o complexo formado por todas as relações jurídicas de uma pessoa<sup>6</sup>, do qual fazem parte todos os seus bens, direitos e obrigações. Pode ser entendido, portanto, como *o conjunto de direitos e obrigações de titularidade de uma pessoa, formado pelos seus direitos reais (por exemplo: propriedade), direitos pessoais (por exemplo: os direitos de crédito) e os direitos intelectuais (por exemplo: direito autoral, de imagem)*<sup>7</sup>.

Como ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *é possível enumerar-se uma série de elementos que podem compor o patrimônio do sujeito. Qualquer rol elaborado para esse fim, entretanto, terá natureza meramente exemplificativa, nunca taxativa*.<sup>8</sup>

Nesse sentido, podem ser encontradas, na doutrina, diversas classificações e subclassificações do patrimônio, a depender de suas características e especificidades, de forma a se obter o tratamento mais cabível a cada uma delas.

Ao se discorrer sobre o patrimônio, portanto, deve-se ter em mente que este é composto por bens materiais (patrimônio material) e imateriais (patrimônio imaterial), de caráter cultural (patrimônio cultural), econômico (patrimônio econômico) e moral (patrimônio moral), além de, possivelmente, outros.

Conquanto o planejamento patrimonial possa ser utilizado como mecanismo de se organizar todas as modalidades de patrimônio do sujeito, o presente trabalho, especialmente em razão de sua íntima relação com o Direito Tributário, será focado especificamente no patrimônio econômico, o qual pode ser conceituado como *o complexo total das relações jurídicas de uma pessoa, física ou jurídica, com expressividade econômica*.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> MAMEDE, Gladston; Eduarda Cotta Mamede. **Planejamento Sucessório: introdução à arquitetura estratégica - patrimonial e empresarial – com vista à sucessão "causa mortis"**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 21.

<sup>7</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.135-1.136.

<sup>8</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: direitos patrimoniais e reais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 23.

<sup>9</sup> MAMEDE, Gladston; Eduarda Cotta Mamede. **Blindagem patrimonial e planejamento jurídico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 22.

Isso porque os ativos que serão explorados neste trabalho – em especial os imóveis -, muito embora possam eventualmente ser revestidos de caráter sentimental, se enquadram no patrimônio econômico do investidor.

Cumpra, ainda, mencionar, relativamente à modalidade patrimonial específica ora em comento, que o patrimônio dela constante como ser dividido em ativo (patrimônio ativo, composto por todos os bens e direitos do indivíduo), passivo (patrimônio passivo, constituído por todas as obrigações do indivíduo) e líquido (patrimônio líquido, como a diferença entre o patrimônio ativo e o patrimônio passivo), realizando-se um paralelo com a contabilidade.

## **1.2. O conceito e a importância de se organizar e planejar o patrimônio**

De maneira simplificada, o planejamento patrimonial pode ser conceituado como a adequação de uma estrutura para composição do patrimônio de um indivíduo – ou de um casal, ou de uma família, etc. – de acordo com suas necessidades e suas aspirações.

Nesse sentido, *envolve questões as mais variadas, partindo do patrimônio em si, as finanças pessoais e corporativas, a família, as expectativas individuais, os planos de futuro (incluindo os sonhos, não raro), os receios, as rejeições viscerais etc.*<sup>10</sup>

Conforme anteriormente mencionado, o planejamento patrimonial requer o investimento de tempo, energia e dinheiro por parte daquele que pretende planejar o patrimônio. No entanto, quando efetuado de maneira adequada ao indivíduo e/ou à sua família, e em observância à legislação, proporciona retorno positivo, não apenas do ponto de vista econômico, mas também em qualidade de horas despendidas em obrigações acessórias, e ainda – e talvez o quesito mais importante – do ponto de vista emocional.

A depender dos objetivos daquele do indivíduo<sup>11</sup>, a análise e estruturação – ou reestruturação – podem ser direcionadas à construção patrimonial, à manutenção, ao crescimento e até à transferência do patrimônio às gerações futuras ou, ainda que parcialmente<sup>12</sup>, a quem entender de direito.

Aliás, uma das vertentes mais delicadas do planejamento patrimonial – se não a mais delicada, de uma maneira geral – é aquela cujo objetivo final é a organização da sucessão,

---

<sup>10</sup> MAMEDE, Gladston; Eduarda Cotta Mamede. **Blindagem patrimonial e planejamento jurídico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 68-69.

<sup>11</sup> Especificamente, nesse caso, do indivíduo que organiza e planeja seu patrimônio.

<sup>12</sup> Conforme permissões legais constantes do Código Civil.

comumente conhecida como “planejamento sucessório”, ou seja, aquela por meio da qual o sujeito planeja seu patrimônio não apenas para sua utilização ou aproveitamento em vida, mas sim com ênfase em deixar o patrimônio conquistado (e aquele que ainda se pretende conquistar) aos herdeiros ou a terceiro<sup>13</sup> por ocasião do falecimento.

Em primeiro lugar, existe o fator emocional daquele indivíduo que planeja seu patrimônio de maneira sucessória, já que neste cenário explora-se o que deverá ocorrer com seu patrimônio após seu próprio falecimento, o que pode ser absorvido como algo desagradável.

Nesse contexto, o que comumente se observa é que o evento morte tende a ser visto não como o fato futuro e certo que é, e que em grande parte o sujeito entende seu próprio falecimento como algo distante, imprevisível, e assunto que pode ser adiado – ou completamente evitado – sem grandes repercussões.

Não obstante esse fator individual e pessoal daquele que estuda o planejamento patrimonial, também é comum se observar a existência de herdeiros com personalidades e características conflitantes, que têm interesses e impulsos diferentes, tudo o que deve ser observado e considerado para fins de se organizar a sucessão.

E nesse diapasão, determinar quais bens devem ser distribuídos a quais herdeiros, e em qual proporção, pode se mostrar tarefa árdua e eventualmente até emocionalmente desgastante.

A necessidade de entender seus herdeiros, com todas as qualidades e defeitos destes, e admitir essas características, se mostra também como uma das principais razões pelas quais evita-se estudar o planejamento patrimonial sucessório. Acontece que, na realidade, este deveria ser motivo – se não o principal, um dos principais – para fazê-lo.

Não obstante mitigar as chances de conflitos entre integrantes da família – e, por que não, de eventual ruptura familiar, especialmente se tratando do cenário em que existem herdeiros ou legatários com personalidades conflitantes –, o planejamento sucessório pode ser extremamente eficaz, inclusive para fins de auxiliar tais herdeiros a lidarem com seus defeitos e evoluírem seus pontos fracos.

É certo dizer, portanto, que planejamento sucessório adequado é capaz de atender não apenas a primeira geração – aquela que acumulou recursos e os investiu de maneira que se

---

<sup>13</sup> Conforme permissões legais constantes do Código Civil.

multiplicassem, criando, por assim dizer, o patrimônio – mas também a segunda geração – e, eventualmente, até as gerações seguintes<sup>14</sup>.

Acontece que o planejamento patrimonial é importante não somente quando da sucessão. A organização consciente do patrimônio impacta diretamente o seu acúmulo e/ou sua manutenção durante a vida do sujeito, se mostrando extremamente pertinente em diversos acontecimentos civis e econômicos desta. Nesse diapasão, mencione-se, a título exemplificativo, o casamento<sup>15</sup>.

É que o patrimônio do indivíduo é diretamente afetado pelo regime de bens adotado para fins de casamento ou união estável<sup>16</sup>, por exemplo. O estudo dos ativos, a escolha do regime de bens, a eventual celebração de pacto antenupcial são, nesse contexto, apenas algumas das formas mais conhecidas e utilizadas de planejamento e alocação de patrimônio que afetam diretamente a vida civil do sujeito.

*Com efeito, as relações econômicas existentes entre um casal e deste para sua prole e/ou terceiros necessitam ser regradas de acordo com seus interesses e possibilidades, e isso será traduzido mediante a adoção de um planejamento familiar próprio, com consequências tributárias, societárias, civis e sucessórias.*<sup>17</sup> E é este o resultado final que se pretende obter quando da elaboração de um planejamento patrimonial com enfoque no aproveitamento e multiplicação desse patrimônio durante todos os atos da vida da pessoa.

Outro evento da vida civil, exemplo clássico no que se refere à relevância de se planejar o patrimônio – e que também pode ser visto como desagradável, mas que é de grande importância – ocorre quando de eventual divórcio ou dissolução de união estável. Esses são momentos que tendem a ser extremamente delicados na vida do indivíduo, e cujos impactos tendem a ser significativamente menores quando precedido de um planejamento patrimonial adequado, evitando-se ou mitigando-se os desgastes emocionais e eventualmente financeiros.

E nesse cenário, em que se busca alocar o patrimônio adquirido da maneira mais pertinente possível, existem diversas ferramentas jurídicas que podem ser utilizadas com a finalidade de auxiliar no processo e no resultado final vislumbrado, cada qual aplicável a

---

<sup>14</sup> MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS. **Planejar para perpetuar**. São Paulo: Imprensa Régia, 2016. p. 13.

<sup>15</sup> Ou, para os fins cabíveis, a união estável.

<sup>16</sup> MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS. **Planejar para perpetuar**. São Paulo: Imprensa Régia, 2016. p. 74.

<sup>17</sup> PAZ, Leandro Alves; CARVALHO, Tomás Lima de. **A utilização estratégica do planejamento jurídico na organização e gestão do patrimônio familiar**. Revista de Direito Empresarial, São Paulo, v. 11, p. 2.



determinado sujeito ou a determinada situação específica. Tais ferramentas podem ser analisadas sob diversas perspectivas, analisando e cuidando dos mais variados aspectos<sup>18</sup> da vida do sujeito, desde o econômico até o emocional.

No presente trabalho, busca-se tratar da perspectiva tributária de 3 (três) modalidades de estruturação do patrimônio, considerando especificamente o indivíduo que detém – ou aquele que pretende deter –, como forma de investimento, diversos imóveis. Tais modalidades são: investimento realizado diretamente pela pessoa física, investimento por meio de pessoa jurídica e investimento por meio de Fundo de Investimento Imobiliário.

### 1.3. Transmissão Patrimonial – Conceitos Gerais

A transmissão de patrimônio a outrem pode se dar de várias formas, seja entre vivos, como decorrência da sucessão, de maneira onerosa ou gratuita.

Nos itens seguintes, adentraremos em alguns conceitos relevantes para a compreensão da essência das transmissões ocorridas gratuitamente por meio de sucessão e também aquelas ocorridas de modo oneroso.

#### 1.3.1. Sucessão – Aspectos Gerais

*A forma mais comum, natural e orgânica de transmissão de patrimônio entre as pessoas físicas ocorre com a sucessão*<sup>19</sup>, que tem início com o falecimento e pode se dar por lei ou por disposição de última vontade do *de cuius*, conforme previsões do Código Civil<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Razão, inclusive, pela qual o planejamento patrimonial, quando realizado de maneira correta, deve ser entendido como plenamente válido e eficaz perante o ordenamento jurídico, especialmente há que o propósito final não consiste meramente em gozar de eventual diferimento ou redução de carga tributária incidente – muito embora estes possam ser resultados obtidos quando da estruturação ou reestruturação do patrimônio –, mas sim na organização de toda uma vida e, por que não, de toda uma situação posterior ao falecimento, contando inclusive com aspectos emocionais de viúvos, descendentes, ascendentes, dentre outros.

Nesse sentido, podemos traçar paralelo com os conceitos e aplicações do “propósito negocial”, como considerados para fins do planejamento tributário realizado por empresas, aplicando-os por analogia.

O planejamento patrimonial familiar, por não vislumbrar efetivamente um menor recolhimento de tributos, mas sim a organização do patrimônio, pelos mais diversos motivos, é caracterizada por um – ou mais – devido propósito efetivo.

<sup>19</sup> MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS. **A transmissão do patrimônio no Brasil: a importância do planejamento e da organização para maior eficiência sob a ótica das relações familiares, corporativas e dos aspectos fiscais**. São Paulo: Blucher, 2017, p. 15.

<sup>20</sup> Artigo 1.786, CC/2002.

Cumprе mencionar que existem duas modalidades de sucessão: a legítima e a testamentária. Para que essa distinção fique clara, faz-se necessário *enxergar o patrimônio virtualmente dividido igualmente em duas partes, que se denominam 'legítima' e 'disponível'*. *Aquela é de transferência obrigatória aos herdeiros necessários, e esta é de livre destinação.*<sup>21</sup> A mencionada divisão pode ser assim ilustrada:



Quer dizer, para que se possa entender efetivamente a sucessão, é necessário ter em mente que pelo menos<sup>22</sup> metade do patrimônio deixado pelo *de cuius* comporá “parte legítima”<sup>23</sup> e a parcela remanescente (via de regra<sup>24</sup>, a outra metade do patrimônio) será considerada “parte disponível”. A parte legítima deve ser obrigatoriamente transmitida aos herdeiros necessários do *de cuius*, ao passo que a parte disponível pode ser destinada a quem aquele tenha eventualmente determinado.

Nesse cenário, é importante esclarecer que herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge ou companheiro, conforme determinação do Código Civil<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 62.

<sup>22</sup> O valor da legítima poderá exceder ao da metade do patrimônio do *de cuius* no momento de seu falecimento, em razão da colação (que visa igualar a legítima dos herdeiros). Conforme ensinam Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Maluf: “*Quanto ao cálculo da legítima, como prevê o parágrafo único do artigo em tela, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível. Assim, o valor dos bens colacionados não aumentará a quota disponível, sendo, pois, computado na parte indisponível, ou seja, acrescenta-se na legítima.*”. (MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 549-550).

<sup>23</sup> Artigo 1.846, CC/2002:

Art. 1.846 *Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima*”.

<sup>24</sup> “A parte disponível é calculada tendo-se em conta o patrimônio do morto no momento mesmo do seu falecimento. Nesse momento estará determinada a parte atribuível a eventuais herdeiros instituídos pela última vontade. Os bens colacionados acrescem a parte legítimária dessa forma determinada, de modo a que se possa igualar a parte de cada herdeiro legítimo descendente. A “desproporção” entre a parte disponível e a indisponível assim obtida não implica injustiça (CC, art. 2.002, parágrafo único)”. (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 388-389).

<sup>25</sup> Artigo 1.845, CC/2002.

Portanto, sempre que se estiver diante da parcela denominada legítima, esta deve ser destinada às pessoas acima mencionadas<sup>26</sup>.

Cumpra, ainda, ressaltar que *a posse direta dos bens que compõem o acervo hereditário do de cujus, salvo algumas exceções, somente será definitivamente transmitida aos seus sucessores com a realização da partilha, qual seja, o instrumento pelo qual os quinhões de cada sucessor são individualizados e entregues a cada um.*<sup>27</sup>

A transmissão de patrimônio decorrente da sucessão (“transmissão *causa mortis*”) gera efeitos tributários, os quais serão oportunamente estudados no presente trabalho.

### 1.3.2. Transmissão Onerosa – Aspectos Gerais

Diferentemente do observado quando dos comentários gerais acerca da sucessão – transmissão realizada a título gratuito –, a transmissão onerosa requer contraprestação das partes envolvidas no negócio celebrado.

Sobre o contrato oneroso, Maria Helena Diniz<sup>28</sup> ensina:

“(…) 4. Diz-se do contrato que estipula vantagens e obrigações recíprocas para os contratantes, como, por exemplo, a compra e venda, a locação. Deveras, o contrato oneroso é aquele que traz vantagem para ambos os contratantes, pois estes sobrem um sacrifício patrimonial, correspondente a um proveito almejado.

Dessa forma, quando, pela transmissão de determinado bem ou direito, for exigido da outra parte determinada contraprestação, predominantemente viabilizada monetariamente, mas que também pode se dar por outros meios, estar-se-á configurada a onerosidade.

A transmissão onerosa de patrimônio, na esteira do que ocorre na transmissão não onerosa por sucessão, também gera tributários, os quais serão igualmente oportunamente estudados no presente trabalho.

---

<sup>26</sup> Partindo da premissa de que o *de cujus* deixou descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro.

<sup>27</sup> MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS. **A transmissão do patrimônio no Brasil: a importância do planejamento e da organização para maior eficiência sob a ótica das relações familiares, corporativas e dos aspectos fiscais**. São Paulo: Blucher, 2017, p. 16.

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 428.

## 2. Planejamento Patrimonial – Aspectos Tributários

Tendo em vista que o presente trabalho visa analisar os impactos tributários relativos ao planejamento patrimonial voltado para o indivíduo detentor de imóveis – ou que pretende deter tais bens – como forma de investimento, faz-se necessário introduzir os tributos mais comumente<sup>29</sup> incidentes sobre as operações<sup>30</sup> que serão efetivamente objeto de estudo comparativo, os quais: imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza – IR, imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos – ITCMD, e imposto sobre transmissão de bens *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como a cessão de direitos à sua aquisição – ITBI.

Contudo, antes de adentrarmos aos aspectos tributários próprios das mencionadas operações, faz-se necessário discorrer brevemente acerca das hipóteses de incidência que permeiam as relações jurídicas delas decorrentes. Isso porque, a nosso ver, os estudos gerais relativos à tributação – especialmente os de viés acadêmico, como o presente – devem ser impreterivelmente pautados pela regra matriz de incidência tributária, sobre a qual elucida Eduardo Sabbag<sup>31</sup>:

A hipótese de incidência tributária representa o momento abstrato, previsto em lei, hábil a deflagrar a relação jurídico-tributária. Caracteriza-se pela abstração, que se opõe à concretude fática, definindo-se pela escolha feita pelo legislador de fatos quaisquer do mundo fenomênico, propensos a ensejar o nascimento do episódio jurídico-tributário.

Nesse sentido, tem-se que a hipótese de incidência tributária consiste na situação hipotética descrita na norma, que indica a conduta abstrata cuja efetiva ocorrência no mundo fenomênico dará ensejo à incidência do tributo.

Geraldo Ataliba<sup>32</sup> desdobra o tema, demonstrando que a hipótese de incidência é apresentada sob aspectos diversos:

**28.2** Pois esta categoria ou protótipo (hipótese de incidência) se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade. Tais aspectos não vêm necessariamente arrolados de forma explícita e integrada na lei. Pode haver – e tal é

---

<sup>29</sup> A depender da estrutura, poderá haver a incidência de outros tributos, tais como contribuições ao PIS e à COFINS. Entretanto, para fins do presente estudo, daremos enfoque nos 3 (três) principais impostos relacionados às operações de investimento em imóveis nas estruturas analisadas: IR, ITCMD e ITBI, nada obstante que sejam mencionadas, no decorrer do trabalho, outras tributações incidentes nos casos específicos.

<sup>30</sup> Investimento imobiliário efetuado diretamente pela pessoa física, investimento imobiliário realizado por meio de pessoa jurídica, e investimento imobiliário realizado por meio de fundo de investimento imobiliário

<sup>31</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 673-674.

<sup>32</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 76.

o caso mais raro – uma lei que os enumere e especifique a todos, mas, normalmente, os aspectos integrativos da hipótese de incidência estão esparsos na lei, ou em diversas leis, sendo que muitos são implícitos no sistema jurídico. Esta multiplicidade de aspectos não prejudica, como visto, o caráter unitário e indivisível da hipótese de incidência. Percebe-o o jurista, utilizando o instrumental da ciência do direito.

Conclui-se, portanto, que a hipótese de incidência tributária se resume na *descrição legislativa (necessariamente hipotética) de um fato a cuja ocorrência in concreto a lei atribui a força jurídica de determinar o nascimento da obrigação tributária*<sup>33</sup>.

A concretização do fato ocorrida no mundo fenomênico, que se subsuma à norma posta na hipótese de incidência, consiste no fato imponível, como também ensina Geraldo Ataliba<sup>34</sup>:

Fato imponível é o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fenomênico, que – por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada pela h.i. legal – dá nascimento à obrigação tributária.

Correto deduzir, portanto, que a hipótese de incidência *contém um arquétipo, um protótipo bem circunstanciado*<sup>35</sup>, ao passo que *o fato imponível é a materialização desse arquétipo legal*<sup>36</sup>. Ou seja, hipótese de incidência está inserida no mundo abstrato, enquanto o fato imponível se encontra no mundo fenomênico, concreto, na materialização do mundo abstrato descrito.

Pois bem. Feitas as devidas considerações quanto à conceituação da hipótese de incidência tributária – bem como à sua relação e diferenciação quanto ao fato imponível –, passemos aos comentários específicos acerca de seus aspectos<sup>37</sup>.

Cumprе mencionar, antes de adentrarmos às especificidades de cada aspectoda hipótese de incidência, que, na doutrina pátria, podem ser observadas infindáveis classificações quanto ao tema. Para fins do presente trabalho, utilizaremos como inspiração<sup>38</sup> aquela difundida por Paulo de Barros Carvalho<sup>39</sup>, classificando tais aspectos<sup>40</sup> em (i) material, (ii) pessoal, (iii) espacial, (iv) temporal e (v) quantitativo.

<sup>33</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 76.

<sup>34</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 68.

<sup>35</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 68.

<sup>36</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 68.

<sup>37</sup> Cujа denominação também pode ser encontrada, na doutrina, como critérios ou elementos. No presente trabalho, não adentraremos às discussões semânticas relativas à temática.

<sup>38</sup> A classificação difundida por Paulo de Barros Carvalho é a inspiração primária para a subdivisão que será estudada em relação aos tributos. Entretanto, nos utilizamos, no presente trabalho, de construções que, embora majoritariamente inspiradas na obra do mencionado doutrinador, também têm por base conceitos e denominações utilizadas por outros de grande renome, tais como Geraldo Ataliba.

<sup>39</sup> Paulo de Barros Carvalho ainda subdivide os aspectos – ou critérios, como denomina em sua obra – em antecedente e conseqüente normativo. Para fins de síntese, não entraremos nessa classificação específica no presente trabalho.

<sup>40</sup> Os quais, na obra de Paulo de Barros Carvalho, são denominados “critérios”

### Aspecto material

O aspecto material da hipótese de incidência tributária, entende-se que este corresponde ao núcleo da relação jurídico-tributária prevista em norma, consistindo na *própria consistência material do fato ou estado de fato descrito pela h.i.*; é a descrição dos dados substanciais que servem de suporte à h.i.<sup>41</sup>

Geraldo Ataliba<sup>42</sup>, quanto ao aspecto em comento, detalha:

**41.3.1** Aspecto material é a imagem abstrata de um fato jurídico: propriedade imobiliária, patrimônio, renda, produção, consumo de bens, prestação de serviços, ou uma atuação pública (como o estado realizar obra, produzir um serviço, conceder uma licença, uma autorização, uma dispensa, etc.)

Em termos práticos, pode-se considerar, como aspecto material da hipótese de incidência tributária, o verbo acrescido do complemento da situação jurídica hipotética constante da descrição normativa. Ou seja, “fazer algo”, “possuir determinado bem”, “vender ativo”, etc.

Para fins de identificação do aspecto material da hipótese de incidência, nesse sentido, deve-se ter em mente a relação abaixo ilustrada:



### Aspecto pessoal

O aspecto pessoal, por sua vez, está relacionado aos sujeitos da relação jurídico-tributária. Sobre este aspecto, ensina Geraldo Ataliba<sup>43</sup>:

**29.1** O aspecto pessoal, ou subjetivo, é a qualidade – inerente à hipótese de incidência – que determina os sujeitos da obrigação tributária, que o fato imponible fará nascer. Consiste numa conexão (relação de fato) entre o núcleo da hipótese de incidência e duas pessoas, que serão erigidas, em virtude do fato imponible e por força da lei, em sujeitos da obrigação. É, pois, um critério de indicação de sujeitos, que se contém na h.i.

<sup>41</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 106.

<sup>42</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 107.

<sup>43</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 80.

É, portanto, o atributo da h.i. que determina o sujeito ativo da obrigação tributária respectiva e estabelece os critérios para fixação do sujeito passivo<sup>44</sup>.

Nesse sentido, é por meio do aspecto ora em comento que se identificam, na relação jurídico-tributária, os sujeitos sobre os quais recaem o direito de instituir e/ou cobrar e o dever de recolher o tributo.



O sujeito ativo da obrigação tributária é definido pelo CTN como *a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento*<sup>45</sup>. Consiste, portanto, no polo credor da obrigação tributária. *É a pessoa a quem a lei atribui a exigibilidade do tributo*<sup>46</sup>.

Este credor é representado pelos entes que devem proceder à invasão patrimonial para a retirada compulsória de valores, a título de tributos<sup>47</sup>. Ou seja, o sujeito ativo da obrigação tributária é um ente federativo, podendo consistir na União Federal, nos Estados, no Distrito Federal ou nos Municípios.

A sujeição ativa pode ser subdividida entre sujeição ativa direta e sujeição ativa indireta. Aquela, trata dos entes federativos dotados de competência tributária<sup>48</sup> para instituir tributos, ao passo que esta última diz respeito às pessoas detentoras de capacidade tributária<sup>49</sup> ativa, ou

<sup>44</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 82.

<sup>45</sup> Artigo 119, CTN/1966.

<sup>46</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 82.

<sup>47</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 682.

<sup>48</sup> Artigo 6º, CTN/1966:

Art. 6º A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencerá à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos.

<sup>49</sup> Artigos 7º e 8º, CTN/1966:

seja, aquelas que podem cobrar, arrecadar e fiscalizar os tributos (desde que autorizadas a fazê-lo), mas que não têm competência para a instituição destes.

Por sua vez, o sujeito *passivo da obrigação tributária é o devedor, convencionalmente chamado de contribuinte. É a pessoa que fica na contingência legal de ter o comportamento objeto da obrigação, em detrimento do próprio patrimônio e em favor do sujeito ativo. É a pessoa que terá diminuição patrimonial, com a arrecadação do tributo*<sup>50</sup>.

Nesse diapasão, o CTN define legalmente o sujeito passivo da obrigação principal tributária como *a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária*<sup>51</sup>. É, portanto, a pessoa em relação a quem nasce a obrigação para recolhimento do tributo, em decorrência de determinação legal<sup>52</sup>.

Conforme explicitamente determinado pelo CTN<sup>53</sup>, a capacidade tributária passiva independe (i) da capacidade civil das pessoas naturais, (ii) de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios, e tampouco (iii) de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

Ou seja, ainda que a pessoa não seja considerada plenamente capaz<sup>54</sup> para fins do Código Civil, poderá ter a ela atribuída a capacidade tributária passiva. No mesmo sentido, *a*

Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.

§ 1º A atribuição compreende as garantias e os privilégios processuais que competem à pessoa jurídica de direito público que a conferir.

§ 2º A atribuição pode ser revogada, a qualquer tempo, por ato unilateral da pessoa jurídica de direito público que a tenha conferido.

§ 3º Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos.

Art. 8º O não-exercício da competência tributária não a defere a pessoa jurídica de direito público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído.

<sup>50</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 82.

<sup>51</sup> Artigo 121, *caput*, CTN/1966.

<sup>52</sup> Art. 123, CTN/1966:

Art. 123 Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

<sup>53</sup> Artigo 126, I, II e III, CTN/1966.

<sup>54</sup> Artigos 3º e 4º, CC/2002:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;



*pessoa natural que sofrer limitações no exercício de suas atividades civil, comerciais ou profissionais não estará impossibilitada de fazer parte da sujeição passiva tributária*<sup>55</sup>.

Além disso, *a incidência tributária ocorrerá independentemente da regular constituição da pessoa jurídica, mediante a inscrição ou registro dos seus atos constitutivos no órgão competente*<sup>56</sup>.

Assim como ocorre em relação à sujeição ativa – a qual subdivide-se em direta (competência tributária) e indireta (capacidade tributária ativa) –, a sujeição passiva tributária também pode ser dividida em sujeito passivo direto e sujeito passivo indireto.

O sujeito passivo direto corresponde ao contribuinte propriamente dito, ao passo que o sujeito passivo indireto é aquele identificado como responsável tributário. O contribuinte<sup>57</sup> é aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato imponible, e o responsável<sup>58</sup> é a pessoa que, sem se revestir da condição de contribuinte, tem obrigação de recolher o tributo decorrente de disposição expressa de lei.

Via de regra, a previsão de responsáveis solidários visa facilitar a fiscalização e a arrecadação dos tributos pelas autoridades fiscais.

Sobre as modalidades de sujeição passiva, discorre Eduardo Sabbag<sup>59</sup>:

(a) **Sujeito passivo direto** (art. 121, parágrafo único, I, do CTN): é o “contribuinte”, ou seja, aquele que tem uma relação pessoal e direta com o fato gerador. Exemplos: o proprietário do bem imóvel ou o possuidor com ânimo de domínio, quanto ao IPTU; o adquirente do bem imóvel transmitido com onerosidade, quanto ao ITBI, entre outros.

(b) **Sujeito passivo indireto** (art. 121, parágrafo único, II, do CTN): é o “responsável”, ou seja, a terceira pessoa escolhida por lei para pagar o tributo, sem que tenha realizado o fato gerador.

---

IV - os pródigos.

<sup>55</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 677.

<sup>56</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 677.

<sup>57</sup> Artigo 121, Parágrafo único, I, CTN/1966:

Art. 121 Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

<sup>58</sup> Artigo 121, parágrafo único, II, CTN/1966:

Art. 121 Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

<sup>59</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 687.

Conclui-se, portanto, que o aspecto pessoal da hipótese de incidência tributária trata dos polos ativo/credor e passivo/devedor, diretos e indiretos, da relação jurídico-tributária descrita em norma.

### Aspecto espacial

Quanto ao aspecto espacial da hipótese de incidência tributária, tem-se que este é indicador das *circunstâncias de lugar, contidas explícita ou implicitamente na h.i., relevantes para a configuração do fato imponible*<sup>60</sup>.

Como elucidava Geraldo Ataliba, os *atos imponíveis – como fatos concretos da vida real, inseridos no mundo fenomênico – acontecem num determinado lugar*<sup>61</sup>. E é exatamente em relação a este lugar que concerne o aspecto espacial da hipótese de incidência tributária.

O supracitado doutrinador<sup>62</sup> ainda ensina:

**40.2.1** Um determinado fato, ainda que revista todos os caracteres previstos na h.i., se não se der em lugar nela previsto implícita ou – o que é raro e em geral dispensável – explicitamente, não será fato imponible. Vale dizer: não determinará o nascimento de nenhuma obrigação tributária. Será um fato juridicamente irrelevante.

É, portanto, necessário, para que se possa falar em incidência tributária quanto às situações previstas em norma, que a ação ensejadora do aspecto material da incidência tributária, envolvendo sujeitos ativo e passivo, se dê em local específico (também determinado em norma). O aspecto espacial é o local em que se deu o fato imponible tributário.

### Aspecto temporal

O aspecto temporal indica o momento em que se considera ocorrido o fato imponible tributário, ou seja, o fato concreto que deu ensejo à relação jurídico-tributária por se subsumir à norma estabelecida pela hipótese de incidência tributária.

Geraldo Ataliba define o aspecto temporal da hipótese de incidência tributária como *a propriedade que esta tem de designar (explícita ou implicitamente) o momento em que se deve reputar consumado (acontecido, realizado) um fato imponible*<sup>63</sup>.

O momento de ocorrência do fato imponible tributário é aquele determinado implícita ou explicitamente em norma. Ou seja, *é o legislador que discricionariamente estabelece o*

---

<sup>60</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 104.

<sup>61</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 104.

<sup>62</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 105.

<sup>63</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 94.

*momento que deve ser levado em consideração para se reputar consumado um fato imponiblel. E esta indicação legislativa (que pode ser, repita-se, explícita ou implícita) recebe a designação de aspecto temporal hipótese<sup>64</sup> de incidência tributária.*

### Aspecto quantitativo

A quantia devida a título de tributo pela concretização do fato imponiblel, o que se dá pela junção de base de cálculo e alíquota, corresponde àquilo que se delimita aspecto quantitativo, conforme ensina Paulo de Barros Carvalho<sup>65</sup>:

O grupo de notícias informativas que o intérprete obtém da leitura atenta dos textos legais, e que lhe faz possível precisar, com segurança, a exata quantia devida a título de tributo, é aquilo que chamamos de critério quantitativo do consequente das normas tributárias. Há de vir sempre explícito pela conjugação de duas entidades: base de cálculo e alíquota, e sua pesquisa esperta inusitado interesse, posto que é de suma relevância para desvelar peculiaridades ínsitas à natureza do gravame.

A base de cálculo é o montante sobre o qual incidirá o tributo. Quanto o tema, explana Geraldo Ataliba<sup>66</sup>:

**42.1** A perspectiva dimensional da hipótese de incidência se costuma designar por base de cálculo, base tributável ou base imponiblel. A base imponiblel é ínsita à hipótese de incidência. É atributo essencial, que, por isso, não deixa de existir em nenhum caso. Todo tributo tem base de cálculo, por exigência constitucional (sublinhada por Paulo de Barros Carvalho, ao demonstrar a inconstitucionalidade dos chamados tributos fixos – v. *Curso ...*, p. 207). Ela fornece critério para determinação do *quantum* tributário.

A alíquota, por sua vez, corresponde ao percentual aplicado sobre a base de cálculo para que resulte no valor devido pelo contribuinte a título de tributo, como ensina Roque Antonio Carrazza<sup>67</sup>:

*Alíquota* é critério legal, normalmente expresso em porcentagem (v.g., 10%), que, conjugado à base de cálculo, permite que se chegue ao *quantum debeatur*, ou seja, à quantia que o contribuinte deve pagar, ao Fisco ou a quem lhe faça as vezes, a título de tributo. Forma, com a base de cálculo, o *elemento quantitativo* do tributo e, de certo modo, também está predefinida na Constituição.

O supracitado doutrinador<sup>68</sup>, sobre o aspecto ora comentado, ainda conclui:

São justamente a *base de cálculo* e a *alíquota* que *quantificarão* a obrigação tributária. Melhor explicando, são elas que, uma vez ocorrido o *fato imponiblel (fato gerador “in concreto”)*, permitirão que se apure a *exata quantia de dinheiro a pagar (quantum debeatur)*, a título de tributo.

<sup>64</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 95.

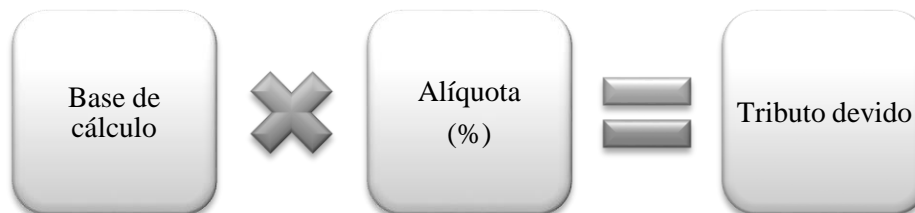
<sup>65</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 316.

<sup>66</sup> ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 108.

<sup>67</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 74.

<sup>68</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 74.

Dessa forma, e de maneira simplificada, o cálculo do tributo pode ser assim ilustrado:



Feitas as devidas considerações acerca dos aspectos da hipótese de incidência tributária, passemos à análise específica dos tributos de maior relevância para o presente trabalho, por gerarem efeitos tributários quando do planejamento patrimonial em todas as estruturas especificamente analisadas para fins de comparação.

## **2.1. Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR**

O Imposto sobre Renda e Proventos de Qualquer Natureza – IR é tributo instituído pelo artigo 153, III, da Constituição Federal.

Em nível infraconstitucional, o IR é regulado pelo Decreto Federal nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999), juntamente com um conjunto de disposições normativas que visam cuidar das situações específicas vinculadas ao tributo, as quais serão mencionadas se e quando cabíveis.

### Aspecto material

O aspecto material da hipótese de incidência tributária, relativamente ao IR, consiste na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza.

Nesse sentido, importa elucidar mais a fundo os conceitos formadores do aspecto material da hipótese de incidência tributária desse tributo.

Conforme explica Leandro Paulsen, aquisição *é o ato de adquirir, ou seja, de obter, conseguir, passar a ter. Disponibilidade é a qualidade ou estado do que é disponível, do que se pode usar livremente, (...).*<sup>69</sup>

Quanto aos conceitos específicos de disponibilidade econômica e disponibilidade jurídica, nos valem dos ensinamentos de Eduardo Sabbag<sup>70</sup>:

**a) Disponibilidade econômica:** é a obtenção da faculdade de *usar, gozar e dispor* de dinheiro ou de coisas conversíveis. É ter o fato concretamente. A disponibilidade “financeira” não é sinônimo de disponibilidade *econômica*. Esta última é somente aquela que representa incorporação ao patrimônio. Nada impede, no entanto, que a lei ordinária agregue o “elemento financeiro” ao fato gerador, desde que tenha havido prévia disponibilidade econômica ou jurídica.

**b) Disponibilidade jurídica:** é a obtenção de direitos de créditos não sujeitos à condição suspensiva, representados por títulos ou documentos de liquidez e certeza. Represente o “ter o direito, abstratamente”. O IR só pode incidir quando há *acréscimo patrimonial*, salientando-se que não há a necessidade de o rendimento ser efetivamente recebido pelo sujeito passivo, sendo suficiente que este tenha adquirido o *direito de crédito* sobre ele, ou seja, a *disponibilidade jurídica*. Portanto, se um comerciante vende um produto no último dia do ano, porém só recebe o pagamento no 1º dia do ano subsequente, considera-se, para fins de tributação, a data da venda, e não a do “recebimento”, pois com a venda o contribuinte adquire a *disponibilidade jurídica* sobre o rendimento tributável.

Pois bem. Uma vez elucidados os conceitos de aquisição e disponibilidade, tanto econômica quanto jurídica, cumpre prosseguir para a análise das conceituações de renda e proventos de qualquer natureza.

De maneira objetiva, renda consiste no produto do capital, do trabalho ou da conjugação de ambos, e proventos de qualquer natureza são aqueles acréscimos patrimoniais que não sejam compreendidos no conceito de renda<sup>71</sup>.

Esmiuçando as modalidades observadas na norma, Eduardo Sabbag<sup>72</sup> detalha:

- a) **da renda de capital:** *aluguel, “royalties”, recebimentos decorrentes de aplicações financeiras, lucros, participação nos lucros, bonificações, rendimentos de partes beneficiadas etc.;*
- b) **da renda do trabalho:** *salário, honorários, pró-labore, comissões etc.;*
- c) **da renda da combinação do capital e do trabalho:** *pró-labore, lucro etc.;*
- d) **dos proventos de qualquer natureza:** são os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda supramencionado – *aposentadorias, pensões, ganhos em loterias, doações, acréscimos patrimoniais não justificáveis etc.*

Quanto a esses elementos, Leandro Paulsen<sup>73</sup> ensina:

<sup>69</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: completo**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 297.

<sup>70</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.135.

<sup>71</sup> Artigo 43, incisos I e II do CTN.

<sup>72</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.134.

<sup>73</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: completo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 293.

A extensão dos termos “**renda**” e “**proventos de qualquer natureza**” dá o contorno do que pode ser tributado e do que não pode ser tributado a tal título. Na instituição do imposto, o legislador ordinário não pode extrapolar a amplitude de tais conceitos, sob pena de inconstitucionalidade.

A **renda** é o acréscimo patrimonial produto do capital ou do trabalho. **Proventos** são os acréscimos patrimoniais decorrentes de uma atividade que já cessou. “**Acréscimo patrimonial**”, portanto, é o elemento comum e nuclear dos conceitos de renda e de proventos, ressaltado pelo próprio art. 43 do CTN na definição do fato gerador de tal imposto.

Assim, em havendo disponibilidade econômica ou jurídica de um acréscimo patrimonial, estar-se-á diante do aspecto material da hipótese de incidência do IR.

### Aspecto pessoal

O artigo 153 da Constituição Federal também delimita o sujeito ativo do IR, ao estabelecer, quando analisado conjuntamente com seu inciso III, a competência da União Federal para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Quanto ao contribuinte do tributo em pauta, ou seja, seu sujeito passivo, este consiste na pessoa, física ou jurídica, titular da disponibilidade da renda ou dos proventos de qualquer natureza.

Nota-se, portanto, que se revestem da condição de contribuintes do IR tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas. Em relação às denominações comumente utilizadas, tem-se que, quando incidente sobre renda e proventos de pessoa física, fala-se em Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF –, ao passo que, quando incidente sobre renda e proventos de pessoa jurídica, segue-se o mesmo raciocínio, falando-se em Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ.

A sujeição passiva do IR é regida pelo princípio da generalidade, o qual determina que todos os indivíduos estão sujeitos à tributação por este imposto, caso deem ensejo aos fatos caracterizados no aspecto material da incidência, acima explicado. *A generalidade diz respeito à sujeição passiva, indicando a incidência sobre todos os contribuintes que pratiquem o fato descrito na hipótese de incidência da exação*<sup>74</sup>.

Ressalte-se, ainda, que o CTN prevê a possibilidade de a lei atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam

Nesse sentido, Eduardo Sabbag<sup>75</sup> explica:

A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda a responsabilidade pela retenção recolhimento do IR (*stoppage at source*), figurando o empregado como contribuinte,

<sup>74</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.136.

<sup>75</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.133.

e o empregador como *responsável* (art.121, parágrafo único, I e II, do CTN c/c art. 45, parágrafo único, do CTN). Por conveniência administrativa e sempre por meio de lei, visando à praticabilidade da arrecadação, a fonte pagadora pode ficar no polo passivo da relação jurídica na situação de *responsável* pelo recolhimento do tributo.

Deve-se ter em mente, todavia, que a eventual atribuição da condição de responsável pelo recolhimento do IR não torna a pessoa (física ou jurídica) revestida da condição de contribuinte/sujeito passivo da relação jurídico-tributária. Ou seja, o titular da disponibilidade da renda ou dos proventos de qualquer natureza permanece na condição de contribuinte do imposto, ao passo que aquele ao qual a lei determinar a obrigação de retenção do IR consiste tão somente no responsável tributário relacionado ao fato gerador.

Nessas situações, em que o recolhimento do imposto ocorre por meio de responsável tributário, fala-se na modalidade de recolhimento do IR por meio de retenção na fonte, ou Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF.

Ainda quanto aos sujeitos passivos do imposto, Eduardo Sabbag reforça a urgência de *mencionar que as pessoas jurídicas estrangeiras, que funcionam no País, serão igualmente consideradas como contribuintes*<sup>76</sup>.

O CTN prevê expressamente que o imposto incidirá independentemente *da localização, da condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção*<sup>77</sup>, sendo que na hipótese *de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto*<sup>78</sup>.

#### Aspecto espacial

Em relação ao aspecto espacial do IR, importa ressaltar o caráter universal ou extraterritorial do tributo, sobre o qual ensina Leandro Paulsen<sup>79</sup>:

O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza caracteriza-se pela **extraterritorialidade**, ou seja, por alcançar fatos geradores ocorridos não apenas no território nacional como fora dele, nos termos dos §§1º e 2º do art. 43 do CTN, do §4º do art. 3º da Lei 7.713/88 e do art. 25 da Lei 9.249/95.

Noutras palavras, todos os bens ou direitos de um determinado contribuinte, independentemente da localização destes, estarão englobados para fins de incidência do IR.

---

<sup>76</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.133.

<sup>77</sup> Artigo 43, § 1º, CTN/1966.

<sup>78</sup> Artigo 43, §2º, CTN/1966.

<sup>79</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: completo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 293.

Roque Antonio Carrazza<sup>80</sup>, acerca da universalidade, discorre:

Já por *universalidade* temos que o IR deve alcançar *todos* os ganhos ou lucros, de quaisquer espécies ou gêneros, obtidos pelo contribuinte no território brasileiro e – desde que respeitados os acordos que visam a evitar a bitributação internacional – também no exterior. Em linha de princípio, nada deve escapar à sua incidência, pouco importando a denominação dos rendimentos, sua origem, a condição jurídica de quem os auferir ou a nacionalidade da fonte.

A própria Constituição Federal<sup>81</sup> estabelece a universalidade como um dos princípios regentes do IR. O CTN também prevê expressamente que a incidência deste tributo se dá independentemente da localização<sup>82</sup> em que se auferiu a renda ou os proventos de qualquer natureza.

### Aspecto temporal

Não existe uma definição específica, na Constituição Federal ou no CTN, acerca do aspecto temporal para fins da hipótese de incidência tributária do IR. Em razão disso, observa-se a existência de divergência, entre doutrinadores pátrios, acerca da possibilidade de adoção de múltiplos aspectos temporais relacionados ao tributo pelo legislador, bem como sobre o alcance dessa eventual possibilidade, como destaca Roque Antonio Carrazza<sup>83</sup>:

Muito se tem discutido acerca da possibilidade de o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR) ser exigido várias vezes ao ano (de uma única feita, mês a mês, trimestre a trimestre, semestre a semestre etc.).

Em estudo detalhado sobre o aspecto temporal da hipótese de incidência do IR, o supramencionado doutrinador<sup>84</sup> ainda ensina que:

Neste imposto o aspecto temporal da hipótese de incidência ganha uma importância transcendental. De fato, é um tributo que só nasce após haver transcorrido um

<sup>80</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 69.

<sup>81</sup> Artigo 153, §2º, I, da CF/1988:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

III - renda e proventos de qualquer natureza;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

<sup>82</sup> Artigo 43, § 1º, CTN/1966:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

(...)

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

<sup>83</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 128.

<sup>84</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 128.



determinado lapso de tempo. Se, neste período, for constatada a existência de um saldo positivo, surgirá a obrigação tributária – e, com ela, o dever de recolher uma dada quantia de dinheiro aos cofres públicos. Já, se, neste mesmo período, o saldo for negativo, não haverá tributo a pagar e, se for o caso, o contribuinte ainda terá direito à devolução do que tiver recolhido a *maior, no sistema de fonte*.

Nesse diapasão, pode-se concluir que o aspecto temporal do tributo ora em estudo deve ser entendido considerando-se o decurso de lapso temporal determinado, comparando-se dois momentos distintos, para que se possa avaliar o efetivo resultado e a ocorrência, ou não, do aspecto material de sua hipótese de incidência.

Roque Antonio Carrazza<sup>85</sup>, no mesmo sentido, ainda elucida:

É certo que a renda e os proventos de qualquer natureza podem ser obtidos, de forma continuada, ao longo de toda a existência da pessoa, quer física, quer jurídica. É igualmente certo, porém, que a União Federal deve atender a seus encargos econômicos, em cada exercício orçamentário. Em razão disso, exige-se, até por uma questão de ordem lógica, que a lei considere ocorrido o *fato impositivo* deste tributo de tempos em tempos.

Isso se dá, inclusive, em razão do próprio conceito relacionado a rendas e a proventos de qualquer natureza, para fins de IR, que exige tenha havido efetivo acréscimo patrimonial ao sujeito, o qual só pode ser calculado *cotejando-se a riqueza do passado com a do presente*<sup>86</sup>.

Quanto à efetiva periodicidade com a qual deve incidir o tributo para fins de decurso de lapso temporal adequado à realidade e às necessidades públicas de arrecadação, nos filiamos ao posicionamento exposto por Roque Antonio Carrazza<sup>87</sup>:

Estamos convencidos de que *anual*. Por quê? Porque este é o período necessário para verificar os resultados econômicos do capital, do trabalho ou da conjugação de ambos. Este lapso de tempo, diga-se de passagem, é o adotado para que a pessoa jurídica apure seus resultados econômicos e planeje seus investimentos. De efeito, só após transcorrido um ano é que se pode avaliar a renda da pessoa (física ou jurídica), descontando-se os investimentos e despesas que a ensejaram. (...)

Portanto, temos que, como regra, o aspecto temporal do IR deve ser anual, considerando-se o denominado “ano-calendário”, considerado como aquele ocorrido entre o dia 1º de janeiro e 31 de dezembro de um mesmo ano<sup>88</sup>. De toda a forma, à regra cabem exceções, as quais serão tratadas oportunamente.

<sup>85</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 129.

<sup>86</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 130.

<sup>87</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 131.

<sup>88</sup> No mesmo sentido são os ensinamentos de Roque Antonio Carrazza: “Registramos, ainda, que o *fato impositivo* do IR é *instantâneo*, ocorrendo justamente no apagar das luzes do dia 31 de dezembro de cada ano. É a situação deste momento – e não a de qualquer dos anteriores – que será levada em conta na apuração da base de cálculo *in concreto* da exação: a *riqueza nova* do contribuinte”. (CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda:**

### Aspecto quantitativo

A base de cálculo do IR é *o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis*<sup>89</sup>.

Importa frisar que o imposto incide sobre quaisquer rendas e proventos auferidos pelo sujeito passivo da hipótese de incidência, de maneira universal, o que significa que a base de cálculo do tributo considerará, inclusive, os montantes auferidos fora do território nacional.

A universalidade *demarca o critério atrelável à base de cálculo do gravame, que deve abranger quaisquer rendas e proventos auferidos pelo contribuinte, independentemente da denominação da receita ou do rendimento* (vide art. 43, §1º, CTN, à luz da LC n. 104/2001)<sup>90</sup>.

Como esclarece Eduardo Sabbag<sup>91</sup>:

A base de cálculo do imposto é a soma de fatores algébricos positivos e negativos que se agregam ao patrimônio, conforme se depreende do art. 44 do CTN. É o montante *real, arbitrado ou presumido*, da renda e do provento de qualquer natureza. Aliás, é bom que se memorize que não existe “renda presumida”. Presumido ou arbitrado é o *montante* da renda. Adota-se, no Brasil, um critério de aferição de base de cálculo “*pelo montante absoluto da renda ou provento*” (*critério global ou unitário*), segundo o qual as alíquotas incidem sobre o total dos rendimentos, independentemente de sua origem ou razão. Assim, a incidência ocorre sobre o crédito líquido do contribuinte, ou seja, a diferença entre a renda ou o provento bruto auferido e os encargos admitidos em lei, tais como gastos com dependentes, planos de saúde etc. Devem-se somar todos os rendimentos e lucros de capital da pessoa física e seus dependentes (rendimento bruto) e subtrair os encargos (reais ou presumidos) autorizados pela legislação (rendimento líquido).

Roque Antonio Carrazza<sup>92</sup>, sobre a base de cálculo do IR, elucida, por sua vez:

Estamos confirmando, pois, que, nos termos da Constituição, a base de cálculo do IRPF *deve ser uma medida* da efetiva disponibilidade da riqueza nova do contribuinte – vale dizer, o *montante da renda líquida por ele efetivamente obtida, durante certo lapso de tempo* (em geral, o *exercício financeiro*). Se forem levados em conta elementos que extrapolem a renda líquida (v.g., a renda bruta ou parte dela), ou que não constituam renda (v.g., adiantamentos para reembolsos comprováveis), ocorrerá, por sem dúvida, desnaturação do perfil constitucional do tributo.

Conforme instruções constitucionais, o IR é aplicado por meio da utilização de alíquotas progressivas, que visam seguir o princípio da capacidade contributiva, seguindo o disposto nos

---

**perfil constitucional e temas específicos.** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 134). (Conferir se posso citar dessa forma).

<sup>89</sup> Artigo 44, CTN/1966.

<sup>90</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.136.

<sup>91</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.135.

<sup>92</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos.** São Paulo: Malheiros, 2009. p. 80.

artigos 145, §1º<sup>93</sup>, e 153, §2º, I<sup>94</sup>, da Constituição Federal. Roque Antonio Carrazza elucida que a lei poderá regular o modo pelo qual se dará a progressividade no IR. Mas não poderá anular a supramencionada exigência constitucional – o que ocorreria caso o imposto passasse a ter alíquota fixa<sup>95</sup>.

Leando Paulsen<sup>96</sup> esclarece que a progressividade é:

(...) o critério que exige variação positiva da alíquota à medida que há aumento da base de cálculo. De fato, ocorre progressividade quando há diversas alíquotas graduadas progressivamente em função do aumento da base de cálculo: quanto maior a base de cálculo, maior a alíquota. Como imposto de natureza pessoal, o IR deve, necessariamente, ser graduado segundo a capacidade econômica do contribuinte também por força de determinação expressa do art. 145, §1º, da CRFB. A progressividade, aliás, serve de instrumento para a tributação de renda conforme a capacidade contributiva.

Em relação às pessoas físicas, tem-se, como regra, a aplicação de alíquotas progressivas de até 27,5%<sup>97</sup> para rendimentos e de 15% a 22,5%<sup>98</sup> para ganhos de capital. A alíquota aplicável dependerá do valor de aumento patrimonial auferido pela pessoa física.

Já para pessoas jurídicas, a regra é de aplicação de 15% sobre o lucro real, presumido ou arbitrado<sup>99</sup>, sendo que a parcela do lucro real, presumido ou arbitrado que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto à alíquota de 10%<sup>100</sup>.

---

<sup>93</sup> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte

<sup>94</sup> Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

III - renda e proventos de qualquer natureza;

(...)§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

<sup>95</sup> CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 85.

<sup>96</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: completo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 296.

<sup>97</sup> Tabela progressiva constante do Anexo II da Instrução Normativa RFB nº 1.558/2015

<sup>98</sup> Artigo 21, Lei nº 8.981/1995.

<sup>99</sup> Artigo 541, *caput*, RIR/1999.

<sup>100</sup> Artigo 542, *caput*, RIR/1999.

## 2.2. Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD

Conforme mencionado no capítulo 1.3.1, a sucessão (transmissão que tem origem no evento falecimento) configura hipótese de incidência do ITCMD, o qual encontra fundamentação constitucional no artigo 155, inciso I, da Constituição Federal.

Por ser o ITCMD tributo de competência estadual<sup>101</sup>, utilizaremos, para fins das considerações expostas no presente trabalho, as normas definidas pelo Estado de São Paulo, especialmente a Lei nº 10.705/2000 e o Decreto nº 46.655/2002.

### Aspecto material

O aspecto material do ITCMD, ou seja, a ação que enseja a incidência do tributo, pode ser dividido, em suma, em dois, os quais: (i) a transmissão não onerosa de propriedade de quaisquer bens ou direitos em vida (transmissão *inter vivos*); e (ii) a transmissão de bens ou direito em razão de sucessão (transmissão *causa mortis*<sup>102</sup>).

Relativamente a esse aspecto, nos valemos das palavras de Eduardo Sabbag, que ensina que *a transmissão é a passagem jurídica da propriedade ou de bens e direitos de uma pessoa para outra. Ocorre em caráter não oneroso, seja pela ocorrência da morte (transmissão causa mortis), ainda ou doação (ato de liberalidade)*<sup>103</sup>.

Sempre, portanto, que houver transmissão não onerosa de uma pessoa a outra, seja por meio de doação, seja por sucessão, estar-se-á diante do aspecto material de incidência do ITCMD.

### Aspecto pessoal

A competência para instituição do ITCMD foi atribuída constitucionalmente aos Estados e ao Distrito Federal, de modo que cabe a tais entes federativos determinar as normas gerais tributárias relacionadas aos fatos geradores supramencionados, sendo também competentes para cobrar e recolher tal tributo.

Ainda quanto à competência tributária, a Constituição Federal<sup>104</sup> delimitou regras que devem reger algumas situações específicas, com a finalidade de se mitigar possíveis situações

---

<sup>101</sup> Entenda-se: de competência dos Estados e do Distrito Federal.

<sup>102</sup> Conforme determina o artigo 35, parágrafo único, do CTN, nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quanto sejam os herdeiros ou legatários.

<sup>103</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.091.

<sup>104</sup> Artigo 155, § 1º, I, II e III, *a e b*, CF/1988.

de conflito entre as mencionadas unidades federativas. Nesse sentido, especificou que (i) em relação aos bens imóveis e seus respectivos direitos, a competência é do Estado<sup>105</sup> da situação do bem ou ao Distrito Federal; (ii) em relação aos bens móveis, títulos e créditos, a competência é atribuída ao Estado em que se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador; e (iii) em relação às transmissões que envolvam doador residente ou domiciliado no exterior, e também àquelas envolvendo *de cujus* que possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior, a competência será regulada por Lei Complementar<sup>106</sup>.

Correto estabelecer, portanto, que a sujeição ativa deste tributo cabe aos Estados e ao Distrito Federal, sendo que a Constituição Federal delimita especificamente a quais situações estão atreladas as competências estaduais<sup>107</sup>.

Em um quadro, a sujeição ativa constitucionalmente estabelecida quanto ao ITCMD pode ser assim ilustrada:

---

<sup>105</sup> Ressalte-se que, para fins do presente trabalho, sempre que houver menção a Estado, de maneira genérica, como dotado de competência tributária para instituir e recolher tributação, devem-se considerar todos os Estados e o Distrito Federal

<sup>106</sup> Saliente-se que a Lei Complementar exigida para a determinação de competência de tributação “*em relação às transmissões que envolvam doador residente ou domiciliado no exterior, e também àquelas envolvendo de cujus que possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior*” não foi editada até o presente momento. No entanto, os Estados e o Distrito Federal tendem a instituir, em suas legislações internas, essas hipóteses de incidência, em evidente confronto à norma constitucional.

Em vista da reiterada tentativa dos Estados e do Distrito Federal de cobrança do recolhimento do imposto mesmo nas hipóteses cuja Constituição Federal exige edição de Lei Complementar, inclusive por meio de edição de legislações locais com esse intuito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, ao analisar caso envolvendo o Estado de São Paulo (RE 851.108/SP). Todavia, o julgamento do tema em sede de repercussão geral encontra-se pendente. A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, já se manifestou, naqueles autos, pela inconstitucionalidade da cobrança.

Ainda cabe mencionar que, atualmente, tramita, no Congresso Nacional, o PLC 363/2013, que visa regular a sucessão no exterior. De toda a forma, até o momento, não houve aprovação e tampouco conversão do projeto em Lei Complementar.

<sup>107</sup> Ressalte-se que, para fins do presente trabalho, sempre que houver menção ao âmbito estadual, seja de maneira singular ou plural, genericamente, devem-se considerar estaduais e distritais, fazendo menção, portanto, a todos os Estados e ao Distrito Federal.

<b>Bens</b>	<b>Bens imóveis e respectivos direitos</b>	<b>Bens móveis, títulos e créditos</b>	<b>Doador com domicílio ou residência no exterior</b>	<b><i>De cujus com bens, residente ou domiciliado, ou ainda que tenha tido inventário processado no exterior</i></b>
<b>Competência</b>	Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal	Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal	Competência para sua instituição deverá ser regulada por Lei Complementar	Competência para sua instituição deverá ser regulada por Lei Complementar

Os sujeitos passivos do ITCMD são, em regra, o herdeiro ou legatário, nos casos de transmissões *causa mortis*, ou qualquer das partes relacionadas à doação, conforme dispuser a legislação competente e específica.

A legislação do Estado de São Paulo determina serem contribuintes<sup>108</sup> do imposto (i) na transmissão *causa mortis*, o herdeiro ou legatário; e (ii) na doação, o donatário, caso este seja residente ou domiciliado nesse Estado, ou o doador, em caso contrário.

Cumpra, neste ponto, mencionar que, muito embora a Constituição Federal determine explicitamente a necessidade de edição de Lei Complementar<sup>109</sup> para a regulamentação das transmissões *causa mortis* ou por doação que envolvam (i) *de cujus* que tinha bens, era residente ou domiciliado, ou ainda que tenha tido o inventário processado no exterior; e (ii) doador com domicílio ou residência no exterior, a legislação paulista traz previsão de incidência de ITCMD e recolhimento do imposto ao Estado também nessas hipóteses<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> O artigo 7º da Lei nº 10.705/2000 ainda determina serem contribuintes do imposto o fiduciário, no caso de fideicomisso, e o cessionário, na cessão de herança ou de bem ou direito a título não oneroso. Entretanto, para fins do presente trabalho, nos ateremos especificamente às hipóteses de doação e transmissão *causa mortis*.

<sup>109</sup> Como já abordado no presente trabalho.

<sup>110</sup> Artigos 3º, §1º e 4º, Lei nº 10.705/2000:

Artigo 3º - Também sujeita-se ao imposto a transmissão de:

(...)

§ 1º - A transmissão de propriedade ou domínio útil de bem imóvel e de direito a ele relativo, situado no Estado, sujeita-se ao imposto, ainda que o respectivo inventário ou arrolamento seja processado em outro Estado, no Distrito Federal ou no exterior; e, no caso de doação, ainda que doador, donatário ou ambos não tenham domicílio ou residência neste Estado.

(...)

Artigo 4º - O imposto é devido nas hipóteses abaixo especificadas, sempre que o doador residir ou tiver domicílio no exterior, e, no caso de morte, se o "de cujus" possuía bens, era residente ou teve seu inventário processado fora do país:

I - sendo corpóreo o bem transmitido:

a) quando se encontrar no território do Estado;

b) quando se encontrar no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado;

Salientamos que, por não ser objeto do presente trabalho, não adentraremos às minúcias das discussões relacionadas ao tema. De toda a forma, importa elucidar que, a nosso ver, as previsões paulistas relativas à temática são inconstitucionais, por serem diametralmente contrárias ao determinado pelo artigo 155, §1º, III<sup>111</sup>, da Constituição Federal<sup>112</sup>.

A legislação paulista<sup>113</sup> ainda prevê um vasto rol de responsáveis pelo cumprimento da obrigação de recolhimento do tributo, na falta ou impossibilidade deste cumprimento pelo contribuinte, dentre os quais (i) o doador; (ii) o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio; e (iii) o tabelião, escrivão e demais serventuários de ofício, em relação aos atos tributáveis praticados por eles ou perante eles, em razão de seu ofício; dentre outros.

### Aspecto espacial

O aspecto espacial do ITCMD está intrinsecamente atrelado ao seu aspecto pessoal.

Em relação aos bens imóveis e aos seus respectivos direitos, o aspecto espacial da hipótese de incidência do ITCMD corresponde ao Estado de situação do bem, ou ao Distrito Federal, se o caso.

---

II - sendo incorpóreo o bem transmitido:

- a) quando o ato de sua transferência ou liquidação ocorrer neste Estado;
- b) quando o ato referido na alínea anterior ocorrer no exterior e o herdeiro, legatário ou donatário tiver domicílio neste Estado.

<sup>111</sup> Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;

(...)

§ 1º O imposto previsto no inciso I:

(...)

III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar:

- a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior;
- b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior”

<sup>112</sup> Cabe enfatizar que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em relação aos pleitos dos contribuintes deste Estado, já se manifestou no sentido de que a cobrança, nessas hipóteses, é inconstitucional, como se pode observar do acórdão proferido nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0004604-24.2011, pelo Relator Guerrieri Rezende, em 30 de março de 2011.

<sup>113</sup> Artigo 8º, Lei nº 10.705/2000:

Artigo 8º - Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

- I - o tabelião, escrivão e demais serventuários de ofício, em relação aos atos tributáveis praticados por eles ou perante eles, em razão de seu ofício;
- II - a empresa, instituição financeira e bancária e todo aquele a quem couber a responsabilidade do registro ou a prática de ato que implique na transmissão de bem móvel ou imóvel e respectivo direito ou ação;
- III - o doador, o cedente de bem ou direito, e, no caso do parágrafo único do artigo anterior, o donatário;
- IV - qualquer pessoa física ou jurídica que detiver o bem transmitido ou estiver na sua posse, na forma desta lei;
- V - os pais, pelos tributos devidos pelos seus filhos menores;
- VI - os tutores e curadores, pelos tributos devidos pelos seus tutelados ou curatelados;
- VII - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
- VIII - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio.”

Já em relação aos bens móveis, títulos e créditos, o aspecto em comento está relacionado ao Estado (ou ao Distrito Federal, se o caso) em que se processar o inventário ou arrolamento, ou naquele de domicílio do doador.

Quanto às hipóteses de doador com domicílio ou residência no exterior, e de *de cujus* que possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior, seu aspecto espacial (assim como os demais) ainda não foram devidamente regulamentados, tendo em vista a ausência de edição de Lei Complementar, até o momento, que regule a instituição da competência tributária. Como mencionamos acima – ao tratar sobre o aspecto pessoal da hipótese de incidência tributária –, muito embora a legislação paulista preveja a incidência do tributo também quando o doador residir ou tiver domicílio no exterior, e, no caso de morte, se o *de cujus* possuía bens, era residente ou teve seu inventário processado fora do país, entendemos que essas determinações são inconstitucionais, por ausência de edição da Lei Complementar exigida pela Constituição Federal.

#### Aspecto temporal

O aspecto temporal do ITCMD é representado, via de regra, pelo momento da transmissão do bem ou direito, seja em decorrência de doação ou de transmissão *causa mortis*.

Na doação, o aspecto temporal efetiva-se com a transferência<sup>114</sup> do bem ou direito doado. Já o momento da transmissão *causa mortis* é pautado nas regras do Código Civil, no sentido de que uma vez aberta a sucessão – ou seja, quando do falecimento do *de cujus* – o domínio e/ou a posse dos bens ou direitos são transmitidas aos herdeiros<sup>115</sup>.

Cumprе mencionar, neste ponto, que a data considerada da ocorrência do fato imponible tributário pode não coincidir com a data determinada pela legislação para recolhimento do tributo. O Estado de São Paulo, por exemplo, determina que o recolhimento do ITCMD, nos casos de doação<sup>116</sup>, deve ocorrer antes da celebração do ato ou contrato, ao passo que, nas

---

<sup>114</sup> Especificamente em relação à transmissão de bens imóveis, existe divergência, na doutrina e na jurisprudência pátrias, quanto ao momento em que tal transmissão efetivamente ocorre, o que será comentado adiante, no tópico 2.3, ao tratarmos do ITBI.

<sup>115</sup> Artigo 1.784, Código Civil:

Art. 1.784 Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

<sup>116</sup> Artigo 18, Lei nº 10.705/2000:

Artigo 18 - Na doação, o imposto será recolhido antes da celebração do ato ou contrato correspondente.

§ 1º - Na partilha de bem ou divisão de patrimônio comum, quando devido, o imposto será pago no prazo de 15 (quinze) dias do trânsito em julgado da sentença ou antes da lavratura da escritura pública.

§ 2º - Os tabeliães e serventuários, responsáveis pela lavratura de atos que importem em doação de bens, ficam obrigados a exigir dos contratantes a apresentação da respectiva guia de recolhimento do imposto, cujos dados devem constar do instrumento de transmissão.



transmissões *causa mortis*<sup>117</sup>, o recolhimento do imposto deverá ocorrer até 30 dias após a decisão homologatória do cálculo, sendo que tal prazo não poderá ser superior a 180 dias da abertura da sucessão.

### Aspecto quantitativo

A base de cálculo do ITCMD consiste no valor venal do bem ou direito transmitido, seja a título de doação, seja em decorrência da sucessão (*causa mortis*). Tal valor venal corresponde ao valor de mercado do bem ou direito na data da abertura da sucessão<sup>118</sup> ou da celebração do ato ou contrato de doação<sup>119</sup>, sem o abatimento de quaisquer dívidas que eventualmente venham a onerar o bem transmitido.<sup>120</sup>

O valor de mercado, tal qual considerado para fins de ITCMD na legislação paulista, dependerá da natureza jurídica do bem ou do direito transmitido<sup>121</sup>. No caso de transmissão de imóveis<sup>122</sup>, por exemplo, o valor da base de cálculo não poderá ser inferior (i) ao fixado para fins do lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU –, em se tratando de imóvel urbano ou direito a ele relativo, ou (ii) ao declarado pelo contribuinte para efeito de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR –, na hipótese de imóvel rural ou direito a ele relativo.

---

§ 3º - No contrato de doação por instrumento particular, os contratantes também ficam obrigados a efetuar o recolhimento antes da celebração e mencionar, em seu contexto, a data, valor e demais dados da guia respectiva.

§ 4º - À doação ajustada verbalmente, aplicam-se, no que couber, as disposições deste artigo, devendo os contratantes, na forma estabelecida em regulamento, fazer constar da guia de recolhimento dados suficientes para identificar o ato jurídico efetivado.

§ 5º - Todo aquele que praticar, registrar ou intervier em ato ou contrato, relativo à doação de bem, está obrigado a exigir dos contratantes a apresentação da respectiva guia de recolhimento do imposto.

<sup>117</sup> Artigo 17, Lei 10.705/2000:

Artigo 17 - Na transmissão "causa mortis", o imposto será pago até o prazo de 30 (trinta) dias após a decisão homologatória do cálculo ou do despacho que determinar seu pagamento, observado o disposto no artigo 15 desta lei.

§ 1º - O prazo de recolhimento do imposto não poderá ser superior a 180 (cento e oitenta) dias da abertura da sucessão, sob pena de sujeitar-se o débito à taxa de juros prevista no artigo 20, acrescido das penalidades cabíveis, ressalvado, por motivo justo, o caso de dilação desse prazo pela autoridade judicial.

§ 2º - Sobre o valor do imposto devido, desde que recolhido no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da abertura da sucessão, o Poder Executivo poderá conceder desconto, a ser fixado por decreto.

<sup>118</sup> A abertura da sucessão ocorre da data do falecimento do *de cuius*.

<sup>119</sup> Art. 9º, *caput* e § 1º, Lei nº 10.705/2000.

<sup>120</sup> O *caput* artigo 15 da Lei nº 10.705/2000 determina que o valor da base de cálculo será considerado na data da abertura da sucessão, do contrato de doação ou da avaliação, devendo ser atualizado monetariamente, a partir do dia seguinte, segundo a variação da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo (UFESP) até a data prevista na legislação tributária para o recolhimento do imposto.

<sup>121</sup> Conforme artigos 9º e seguintes da Lei nº 10.705/2000.

<sup>122</sup> Artigo 13, I e II, Lei nº 10.705/2000.

Ainda quanto à base de cálculo desse imposto, cumpre mencionar que existe previsão de sua redução<sup>123</sup> em 4 (quatro) hipóteses, as quais: (i) transmissão não onerosa do domínio útil; (ii) instituição do usufruto por ato não oneroso; (iii) transmissão não onerosa do domínio direto; e (iv) transmissão não onerosa da nua-propriedade. Nos dois primeiros cenários – (i) e (ii) –, a base de cálculo será reduzida para 1/3 (um terço) do valor do bem; já nos dois últimos casos – (iii) e (iv) –, a redução será para 2/3 (dois terços) daquele montante.

Em relação às alíquotas do imposto, a Constituição Federal também buscou delimitar regras, de forma que, conforme o inciso IV do seu artigo 155, o índice máximo sobre o qual poderá ser cobrado o ITCMD deverá ser fixada pelo Senado Federal. Atualmente<sup>124</sup>, a alíquota máxima autorizada a ser cobrada pelos Estados e pelo Distrito Federal é de 8%<sup>125</sup>.

No Estado de São Paulo, a alíquota atualmente aplicável é de 4%<sup>126</sup>, tanto para as hipóteses de doação quanto para as de transmissão *causa mortis*.

A base de cálculo sobre a qual recairá a alíquota supracitada corresponde ao valor venal do bem, este considerado pela legislação estadual como seu valor de mercado na data da abertura da sucessão, ou do ato ou contrato da doação, sem o abatimento de quaisquer dívidas que onerem o bem transmitido.<sup>127</sup>

Cumpre ressaltar, no âmbito dos aspectos gerais relacionados ao ITCMD, que este imposto tem sido objeto de atenção do Poder Legislativo tanto estadual<sup>128</sup> quanto federal<sup>129</sup> nos

---

<sup>123</sup> Ressalte-se que, nessas hipóteses, o recolhimento do imposto poderá se dar em relação à base de cálculo reduzida, sendo que o valor relativo à parcela remanescente deverá ser recolhido quando da consolidação da plena propriedade – conforme previsão da legislação do Estado de São Paulo, muito embora seja questão controversa, especialmente quanto à extinção do usufruto –, ou então o contribuinte poderá, quando da ocorrência de um dos fatos impositivos que ensejam a redução do montante tributável, já recolher o valor relativo à totalidade da base de cálculo, isentando-se do dever de recolher o valor entendido pelas autoridades fazendárias como faltantes em momento posterior. É o que prevê o artigo 31, §3º, item 3, do Decreto nº 45.655/2002.

<sup>124</sup> Importante mencionar que o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) encaminhou proposta de Resolução ao Senado Federal em agosto de 2015, objetivando a elevação da alíquota máxima do ITCMD para 20%. Atualmente, no entanto, essa máxima é de 8%.

<sup>125</sup> A alíquota máxima atualmente vigente foi estabelecida pela Resolução nº 9/1992, do Senado Federal.

<sup>126</sup> Saliente-se que atualmente tramita, na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, o Projeto de Lei (PL) nº 1.408/2015, o qual tem por finalidade instituir a sistemática de alíquotas progressivas para tributação de heranças e doações, de 3% a 8%, em substituição à aplicação da alíquota fixa vigente, no percentual de 4%.

<sup>127</sup> A base de cálculo poderá ser reduzida em hipóteses autorizadas pela legislação estadual. Nesse sentido, (i) na transmissão não onerosa do domínio útil e na instituição de usufruto por ato não oneroso, a base de cálculo corresponderá a um terço do valor do bem; (ii) na transmissão não onerosa do domínio direto e na transmissão não onerosa da nua propriedade, a base de cálculo corresponderá a dois terços do valor do bem.

<sup>128</sup> Nesse sentido, cumpre salientar que desde o ano de 2015, houve alteração das legislações de diversos Estados brasileiros relativamente a este imposto, tanto para fins de instituição da progressividade de alíquotas – a depender do valor do bem ou direito transmitido – quanto para a majoração do percentual máximo incidente, na maior parte dos casos adotando a máxima permitida pelo Senado Federal, de 8%.

<sup>129</sup> Em âmbito federal – além da proposta de Resolução do Senado Federal mencionada na nota de rodapé nº [•] – tramita atualmente, no Congresso Nacional, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 60/2015, a qual propõe alterações em dispositivos constitucionais relacionados ao ITCMD, inclusive em relação às alíquotas

últimos anos, especialmente em razão de seu potencial arrecadatório, e de incidir atualmente com alíquotas relativamente inferiores às aplicadas em relação a outros tributos no Brasil, bem como em relação às alíquotas aplicadas nas transmissões *causa mortis* e por doação em outros países.

Frise-se, todavia, que, para fins do presente trabalho, adotaremos a legislação atualmente vigente no Estado de São Paulo.

### **2.3. Imposto sobre Transmissão de Bens *Inter Vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como a cessão de direitos à sua aquisição – ITBI**

O presente tópico visa trazer à baila os aspectos tributários especificamente relacionados ao Imposto sobre a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição – ITBI, tributo cuja fundamentação está inserida no artigo 156, II, da Constituição Federal.

Por ser imposto de competência municipal, cumpre esclarecer que, para fins do presente trabalho, serão analisados os aspectos relativos ao município de São Paulo, regulado pelo Decreto nº 55.196/2014.

#### Aspecto material

O aspecto material da hipótese de incidência tributária do ITBI corresponde à transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis por natureza ou por acessão física, ou ainda de direitos reais sobre imóveis (exceto os de garantia), e pela cessão onerosa de direitos relativos à aquisição de bens imóveis.

Nesse diapasão, alguns são os conceitos que devem ser levados em consideração para que seja possível a real compreensão da materialidade da hipótese de incidência do ITBI, os quais: (i) ato oneroso (ii) bem imóvel por natureza, (iii) bem imóvel por acessão física, (iv) direito real sobre imóvel, e (v) cessão de direitos.

---

aplicáveis para fins do imposto, visando, em suma, que o Senado Federal determine não apenas a alíquota máxima do ITCMD, mas também a alíquota mínima do imposto. Além disso, a PEC 60/2015 ainda propõe alterações relativas às hipóteses de isenção e à forma de distribuição da receita decorrente da arrecadação do ITCMD.

Embora o conceito de transmissão já tenha sido explorado quando do estudo do ITCMD, importa relembrar que consiste na *passagem jurídica da propriedade ou de bens e direitos de uma pessoa para outra*<sup>130</sup>.

Quanto à onerosidade, esta é característica intrínseca à possibilidade de incidência do ITBI. As partes envolvidas na operação de transmissão do imóvel, portanto, devem ter relação que acarrete contrapartida<sup>131</sup> material pela aquisição da propriedade do bem. A transmissão do bem, portanto, envolverá vantagens e obrigações recíprocas para os contratantes<sup>132</sup>, sendo que um deixará de ser proprietário do imóvel e terá contrapartida econômica para tanto, ao passo que o outro deixará de ter a disponibilidade econômica que outrora tinha e passará a ter a propriedade do bem imóvel.

Por bem imóvel por natureza, entenda-se o solo e tudo aquilo que naturalmente a ele se incorpora. Bem imóvel por acessão física, por sua vez, é entendido por aquele incorporado ao solo pelo ser humano.

Os direitos reais são os estabelecidos pelo artigo 1.225<sup>133</sup> do Código Civil, dentre os quais: a propriedade, a superfície, o usufruto, o penhor, a hipoteca e a anticrese. Dentre os

---

<sup>130</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.091.

<sup>131</sup> Conforme melhor detalhado no tópico 1.3.3.

<sup>132</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 428.

<sup>133</sup> Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII - a concessão de direito real de uso; e

XIII - a laje.

mencionados direitos reais, ressalte-se que nem todos configuram hipótese do ITBI. É o caso dos direitos reais de garantia, como o penhor<sup>134</sup>, a hipoteca<sup>135</sup> e a anticrese<sup>136</sup>.

#### Aspecto pessoal

O sujeito passivo do ITBI pode ser qualquer das partes da relação jurídico-tributária que enseje a incidência do imposto<sup>137</sup>.

Quanto às transações relacionadas a imóveis situados no município de São Paulo, a legislação<sup>138</sup> determina que são contribuintes (i) os adquirentes dos bens ou direitos transmitidos, (ii) os cedentes, nas cessões de direitos decorrentes de compromissos de compra e venda, (iii) os transmitentes, nas transmissões exclusivamente de direitos à aquisição de bens imóveis, quando o adquirente tiver como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, a sua locação ou arrendamento mercantil, e (iv) os superficiários e os cedentes, nas instituições e nas cessões do direito de superfície.

#### Aspecto espacial

A instituição e o recolhimento do ITBI competem ao município da situação do bem imóvel específico, conforme determina a Constituição Federal<sup>139</sup>. O elemento espacial, por derradeiro, corresponde ao território do município em que se localiza o bem imóvel.

#### Aspecto temporal

O aspecto temporal da hipótese de incidência tributária relativa ao ITBI consiste no momento da transmissão do bem ou direito, e também o de cessão destes.

---

<sup>134</sup> Como elucida Eduardo Sabbag, penhor *é direito real de garantia que recai sobre bens móveis alheios, cuja posse é transferida ao credor, como forma de garantia do débito*". (SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.052).

<sup>135</sup> Eduardo Sabbag esclarece que hipoteca *é direito real de garantia, segundo o qual o proprietário do bem vincula seu imóvel ao pagamento de sua dívida, mas continua na posse deste. Assim, para assegurar o cumprimento de uma obrigação, o devedor oferece ao credor bem imóvel em garantia. Na hipótese de suas ou mais hipotecas, o credor da segunda hipoteca, embora vencida, não poderá executar o imóvel antes de vencida a primeira hipoteca (art. 1.477 do Código Civil, Lei n. 10.406/2002)*". (SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.052).

<sup>136</sup> Anticrese, como ensina Eduardo Sabbag, *é direito real de garantia, segundo o qual ocorre a entrega de um bem imóvel pelo devedor ao credor, para que este último, em compensação da dívida, perceba os frutos e rendimento desse imóvel*". (SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.051-1.052).

<sup>137</sup> Artigo 42, CTN.

<sup>138</sup> Artigo 6º, I, II, III e IV, Lei nº 11.154/1991.

<sup>139</sup> Artigo 156, §2º, II, Constituição Federal.

Existe controvérsia, na doutrina e na jurisprudência pátrias, acerca de qual é o efetivo momento da transmissão imobiliária, especialmente no sentido de bastar o contrato de compra e venda ou se tal transmissão somente pode ser efetivamente concretizada e, portanto, considerada, após o efetivo registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parte dos doutrinadores entende que a transmissão imobiliária ocorre tão somente quanto do registro da escritura em Cartório de Registro de Imóveis, uma vez que é este o momento determinado pela legislação<sup>140</sup> pátria como sendo o da efetiva transferência dos imóveis, para fins jurídicos. Nesse sentido, considera-se que *o momento do fato gerador deve ser o do respectivo registro da escritura de transmissão, no caso de bens imóveis, em face da condição de ser este o momento em que a transmissão se opera em relação a terceiros, perante o Direito Civil*<sup>141</sup>.

Outra parte, contudo, considera que o município poderia determinar momento de recolhimento diverso daquele do registro, como Kiyoshi Harada<sup>142</sup>:

Embora a transmissão da propriedade só ocorra com o registro do título de transferência, no Registro Imobiliário competente, nada impede de a lei fixar o aspecto temporal do fato gerador desse imposto antes dela, não tendo a menor relevância jurídica eventual vício do título aquisitivo que venha impedir o seu registro, em face do que dispõe o art. 118 do CTN. O que importa é que o bem adquirido integre-se economicamente ao patrimônio do comprador.

O município de São Paulo, sobre o momento do recolhimento do ITBI, determina que o imposto deverá ser pago antes de se efetivar o ato ou contrato sobre o qual incide, se por instrumento público, e dentro do prazo de 10 (dez) dias a contar da data do ato ou contrato, se por instrumento particular.<sup>143</sup>

#### Aspecto quantitativo

A base de cálculo do ITBI é valor venal dos bens imóveis transmitidos ou direitos reais cedidos<sup>144</sup>. Tal valor venal, conforme determinado pela legislação<sup>145</sup> paulistana, corresponde

<sup>140</sup> Artigo 1.245, CC/2002:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

<sup>141</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.092.

<sup>142</sup> HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 333-334.

<sup>143</sup> Artigo 12, Lei 11.154/1991.

<sup>144</sup> Artigo 38, CTN/1966.

<sup>145</sup> Artigo 7º e §§, Lei nº 11.154/1991:

Art. 7º Para fins de lançamento do Imposto, a base de cálculo é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, assim considerado o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado. § 1º Não serão abatidas do valor venal quaisquer dívidas que onerem o imóvel transmitido.

àquele pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado, não havendo, como regra, abatimento de quaisquer dívidas que onerem o imóvel objeto de transmissão.

Ademais, cumpre enfatizar que a Secretaria de Finanças do Município de São Paulo torna públicos os valores venais atualizados dos imóveis, que, como regra, funcionam como base para o cálculo da incidência o tributo<sup>146</sup>. Esses valores venais são, atualmente, disponibilizados no sítio eletrônico da Prefeitura de São Paulo e atualizados periodicamente.

A legislação<sup>147</sup> do Município de São Paulo ainda prevê a redução da mencionada base de cálculo (i) para 1/3 (um terço), na instituição de uso e usufruto; (ii) para 2/3 (dois terços) na transmissão da nua-propriedade; (iii) para 80% (oitenta por cento) na instituição de enfiteuse e transmissão de direitos de enfiteuse; e (iv) para 20% (vinte por cento) na transmissão de domínio direto.

Em relação à alíquota, esta é aplicada, via de regra, no montante de 3% sobre a base de cálculo.<sup>148</sup>

---

§ 2º Nas cessões de direitos à aquisição, o valor ainda não pago pelo cedente será deduzido da base de cálculo.

<sup>146</sup> Artigos 7º-A e 7º-B, Lei nº 11.154/1991:

Art. 7º-A. A Secretaria Municipal de Finanças tornará públicos os valores venais atualizados dos imóveis inscritos no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município de São Paulo.

Parágrafo Único. A Secretaria Municipal de Finanças deverá estabelecer a forma de publicação dos valores venais a que se refere o "caput" deste artigo.

Art. 7º-B. Caso não concorde com a base de cálculo do imposto divulgada pela Secretaria Municipal de Finanças, nos termos de regulamentação própria, o contribuinte poderá requerer avaliação especial do imóvel, apresentando os dados da transação e os fundamentos do pedido, na forma prevista em portaria da Secretaria Municipal de Finanças, que poderá, inclusive, viabilizar a formulação do pedido por meio eletrônico”.

<sup>147</sup> Artigo 9º e parágrafo único, Lei nº 11.154/1991.

<sup>148</sup> Artigo 10, Lei nº 11.154/1991:

Art. 10. O imposto será calculado:

I - nas transmissões compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no Programa de Arrendamento Residencial - PAR e de Habitação de Interesse Social - HIS:

a) à razão de 0,5% (meio por cento) sobre o valor efetivamente financiado, até o limite de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais);

b) pela aplicação da alíquota de 3% (três por cento) sobre o valor restante;

II - nas demais transmissões, pela alíquota de 3% (três por cento).

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I do "caput" deste Art, quando o valor da transação for superior ao limite nele fixado, o valor do imposto será determinado pela soma das parcelas estabelecidas em suas alíneas "a" e "b".

§ 2º As importâncias fixas previstas neste artigo serão atualizadas na forma do disposto no art. 2º e parágrafo único da Lei nº 13.105, de 29 de dezembro de 2000”.

### 3. Pessoa Física

A primeira das estruturas analisadas, e talvez a mais simplória, consiste naquela em que a pessoa física detém diretamente a propriedade dos bens imóveis.

Este capítulo, portanto, tratará de situação que pode ser assim ilustrada:



#### 3.1. Conceito de Pessoa Física

Para fins do presente trabalho, é importante restar claro ao leitor que pessoa física corresponde à pessoa natural, esta entendida por *ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações*<sup>149</sup>.

Cumpre, ainda, esclarecer que, para fins do presente capítulo, analisaremos tão somente a tributação incidente sobre a pessoa física que consta da ilustração acima como proprietário do imóvel, e não a tributação eventualmente incidente sobre outras pessoas eventualmente envolvidas nas operações analisadas<sup>150</sup>.

Uma vez esclarecido o conceito de pessoa física e a estrutura ora analisada, passemos às considerações tributárias.

<sup>149</sup> DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 453.

<sup>150</sup> Como, por exemplo, eventual adquirente futuro imóvel alienado



### **3.2. Tributação**

A tributação incide de maneira diversa a depender da operação realizada pela pessoa física. Nesse sentido, o estudo será realizado individualizando os tributos e as formas de incidência com base em alguns momentos, os quais, especificamente (i) quando da aquisição dos imóveis, (ii) enquanto detiver a propriedade dos imóveis, especialmente aproveitando-se, a pessoa física, de rendimentos advindo da locação de tais; (iii) quando da alienação dos imóveis e (iv) quando da sucessão.

#### **3.2.1. Quando da aquisição onerosa dos imóveis**

Ao adquirir imóvel, a pessoa física adquirente estará sujeita à apuração do ITBI e ao consequente recolhimento deste imposto aos cofres municipais, à alíquota de 3% sobre o valor venal do bem, em se tratando de imóvel localizado no Município de São Paulo.

Muito embora não seja tema específico do presente trabalho, cabe mencionar que além desse custo tributário, o adquirente ainda deve considerar os prováveis custos relacionados ao registro do imóvel adquirido.

#### **3.2.2. Enquanto detiver a propriedade dos imóveis**

A tributação incidente sobre os imóveis ou sobre as operações efetuadas com os imóveis enquanto a pessoa física detiver a propriedade destes variará a depender da sua utilização.

Caso os imóveis sejam utilizados para mera residência, não haverá que se falar em tributação específica – com exceção do IPTU ou ITR incidentes anualmente, a depender de onde estiverem localizados os imóveis – tributos os quais não são objeto do presente trabalho. A pessoa física ainda arcará com os custos relativos ao IPTU ou ITR – e outros eventuais encargos – caso o imóvel, ainda que não utilizado para residência, não esteja destinado a locação ou utilização específica, todos fatores que devem ser considerados por indivíduo que vise investir em imóveis.

Por outro lado, caso os imóveis sejam fonte de alguma modalidade de rendimento à pessoa física proprietária, como, por exemplo, por meio de aluguel, haverá incidência do IR.

A forma de tributação em relação aos rendimentos decorrentes do aluguel variará com base na natureza do locatário: se pessoa física ou pessoa jurídica.

Se o locatário for pessoa física, o locador deverá efetuar o recolhimento mensal obrigatório (sistemática conhecida pela denominação “carnê-leão”), para fins de IR. O cálculo do tributo devido ocorrerá progressivamente, com base na seguinte tabela<sup>151</sup>:

Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a deduzir do IR (em R\$)
<b>Até 1.903,98</b>	-	-
<b>De 1.903,99 até 2.826,65</b>	7,5	142,80
<b>De 2.826,66 até 3.751,05</b>	15	354,80
<b>De 3.751,06 até 4.664,68</b>	22,5	636,13
<b>Acima de 4.664,68</b>	27,5	869,36

Quanto à base de cálculo do imposto, esta é o valor do rendimento auferido pela locação. Mencione-se que, na hipótese de o ônus dos encargos ter sido do locador, não a integrarão, para fins de incidência do IR, (i) o valor dos impostos, taxas e emolumentos incidentes sobre o bem que produzir o rendimento; (ii) o aluguel pago pela locação do imóvel sublocado; (iii) as despesas pagas para sua cobrança ou recebimento; e (iv) as despesas de condomínio<sup>152</sup>. Há, ainda, outras previsões de redução da base de cálculo previstas em norma<sup>153</sup>.

Saliente-se, ademais, que os rendimentos sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório devem integrar a base de cálculo do imposto na Declaração de Ajuste Anual do IR, sendo que o montante já recolhido será considerado antecipação do apurado nesta última declaração.<sup>154</sup>

No caso de locatário pessoa jurídica, haverá retenção na fonte, por esta, do IR devido, conforme determinação normativa<sup>155</sup>. O IRRF, nessa hipótese, também observará a tabela acima mencionada<sup>156</sup>.

<sup>151</sup> Para os rendimentos auferidos a partir do mês de abril do ano-calendário de 2015, conforme Anexo II da Instrução Normativa RFB nº 1.558/2015.

<sup>152</sup> Artigos 30, 31 e 31, §1º, IN nº 1.500/2014.

<sup>153</sup> Tais como prevê o artigo 52 da IN nº 1.500/2014.

<sup>154</sup> Artigo 54, IN nº 1.500/2014.

<sup>155</sup> Artigo 22 e IV, IN nº 1.500/2014:

Art. 22. Estão sujeitos à incidência do IRRF, calculado mediante a utilização das tabelas progressivas constantes do Anexo II a esta Instrução Normativa, observado o disposto no art. 65, a título de antecipação do devido na DAA, os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoa física ou jurídica e os demais rendimentos pagos por pessoa jurídica a pessoa física, tais como:

(...)

VI - rendimentos de aluguéis, royalties e arrendamento de bens ou direitos;

<sup>156</sup> Anexo II da IN FRB nº 1.558/2015.

Assim como ocorre para fins de apuração da base de cálculo do IR quando o locatário é pessoa física, também não serão integrados à base de cálculo do imposto quando o locatário for pessoa jurídica, caso tenham sido suportados pelo locador, (i) o valor dos impostos, taxas e emolumentos incidentes sobre o bem que produzir o rendimento; (ii) o aluguel pago pela locação do imóvel sublocado; (iii) as despesas pagas para sua cobrança ou recebimento; e (iv) as despesas de condomínio<sup>157</sup>.

### 3.2.3. Quando da alienação dos imóveis

Na hipótese de a pessoa física decidir por alienar o imóvel diretamente detido por ela, haverá a incidência de IR sobre o ganho de capital apurado na operação. Ou seja, sobre a diferença positiva entre o valor da alienação e o valor de custo do imóvel (conforme constante da DIRPF do alienante), incidirá o IR, a uma alíquota que pode variar entre 15% e 22,5%, a depender do ganho obtido, conforme explicado no tópico 2.1.

Nessa situação, poderá haver aproveitamento da aplicação dos fatores de redução previstos em norma para o cálculo desse imposto, a depender da data em que o imóvel tiver sido adquirido pela pessoa física conferente.

Um desses fatores consiste naquele previsto pelo artigo 18<sup>158</sup> da Lei nº 7.713/1988, que prevê a possibilidade de aplicação de percentuais de redução sobre o ganho de capital apurado, a depender do ano de aquisição ou incorporação do imóvel, conforme tabela<sup>159</sup> abaixo:

---

<sup>157</sup> Artigo 31 e §1º, IN nº 1.500/2014.

<sup>158</sup> Art. 18. Para apuração do valor a ser tributado, no caso de alienação de bens imóveis, poderá ser aplicado um percentual de redução sobre o ganho de capital apurado, segundo o ano de aquisição ou incorporação do bem, de acordo com a seguinte tabela:

(...)

Parágrafo único. Não haverá redução, relativamente aos imóveis cuja aquisição venha ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1989.

<sup>159</sup> Tabela elaborada conforme aquela constante do artigo 18 da Lei nº 7.713/1988

Ano Aquisição	Percentual de Redução	Ano Aquisição	Percentual de Redução
1969	100%	1979	50%
1970	95%	1980	45%
1971	90%	1981	40%
1972	85%	1982	35%
1973	80%	1983	30%
1974	75%	1984	25%
1975	70%	1985	20%
1976	65%	1986	15%
1977	60%	1987	10%
1978	55%	1988	5%

, com base na norma acima exposta, caso o imóvel então objeto de alienação tenha sido adquirido entre 1969 e 1988 pela pessoa física, poderá haver aplicação de um percentual de redução sobre o ganho de capital apurado, que variará entre 5% e 100%.

Além do acima mencionado, há também os fatores de redução previstos pelo artigo 40<sup>160</sup> da Lei nº 11.196/2005, aplicados sobre o ganho de capital decorrente da alienação de bens imóveis realizada por pessoa física residente no Brasil: o FR1 e o FR2. Nessas hipóteses, *a base de cálculo do imposto corresponderá à multiplicação do ganho de capital pelos fatores de redução, que serão determinados pelas seguintes fórmulas*<sup>161</sup>:

(i)  $FR1^{162} = 1/1,0060^{m1}$ , sendo que “m1” corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre a data de aquisição do imóvel e o mês da publicação da Lei nº 11.196/2005;

<sup>160</sup> Art. 40. Para a apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda incidente sobre o ganho de capital por ocasião da alienação, a qualquer título, de bens imóveis realizada por pessoa física residente no País, serão aplicados fatores de redução (FR1 e FR2) do ganho de capital apurado.

§ 1º A base de cálculo do imposto corresponderá à multiplicação do ganho de capital pelos fatores de redução, que serão determinados pelas seguintes fórmulas:

I -  $FR1 = 1/1,0060^{m1}$ , onde "m1" corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre a data de aquisição do imóvel e o mês da publicação desta Lei, inclusive na hipótese de a alienação ocorrer no referido mês;

II -  $FR2 = 1/1,0035^{m2}$ , onde "m2" corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre o mês seguinte ao da publicação desta Lei ou o mês da aquisição do imóvel, se posterior, e o de sua alienação.

§ 2º Na hipótese de imóveis adquiridos até 31 de dezembro de 1995, o fator de redução de que trata o inciso I do § 1º deste artigo será aplicado a partir de 1º de janeiro de 1996, sem prejuízo do disposto no art. 18 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

<sup>161</sup> Artigo 40, § 1º, da Lei nº 11.196/2005.

<sup>162</sup> Importa atentar-se ao fato de que, em relação aos imóveis adquiridos até 31 de dezembro de 1995, o FR1 será aplicado a partir de 1º de janeiro de 1996.

(ii)  $FR2 = 1,0035^{m2}$ , sendo que “m2” corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre o mês seguinte ao da publicação da Lei nº 11.196/2005 ou o mês de aquisição do imóvel, se posterior, e o de sua alienação.

Assim, tem-se a carga tributária efetiva suportada pelo indivíduo na alienação dos imóveis dependerá do valor do ganho de capital decorrente da operação, bem como do ano de aquisição dos respectivos ativos – o que determinará a aplicação, e em que percentual, dos fatores de redução acima mencionados.

### 3.2.4. Quando da sucessão

Quando da sucessão, poderão haver implicações tributárias tanto relacionadas ao IR quando ao ITCMD e também ao ITBI. Para fins didáticos, cada tributo será individualmente analisado abaixo:

#### Aspectos atinentes ao IR

Em primeiro lugar, cumpre-nos mencionar que o recebimento de imóvel em decorrência da sucessão é entendido, pela legislação pátria, como uma operação de aquisição. Nessa hipótese, a data de aquisição será a da abertura da sucessão, conforme estabelece a Instrução Normativa nº 84/2001<sup>163</sup>, a qual dispõe sobre a apuração de ganho de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas.

Se essa aquisição ocorrer pelo valor de custo constante da DIRPF do *de cujus*, não haverá que se falar em apuração de ganho de capital e, conseqüentemente, não haverá IR incidente.

Caso, contudo, o herdeiro destinatário do imóvel deseje efetuar a transferência do imóvel pelo seu valor de mercado, deverá haver apuração do ganho de capital e recolhimento

---

<sup>163</sup> Art. 21. Considera-se data de aquisição:

I - a da abertura da sucessão, na transferência causa mortis, inclusive na hipótese de cessão de direitos hereditários;

II - a data da transferência do bem, na doação;

III - na meação por morte, na dissolução da sociedade conjugal ou união estável:

a) a do instrumento original, se se tratar de bens ou direitos preexistentes à sociedade conjugal ou união estável, se pertencentes ao alienante;

b) a do casamento, se pertencentes ao outro cônjuge e o regime for de comunhão de bens;

c) a da aquisição, se adquiridos na constância da sociedade conjugal ou união estável;

IV - a da sentença, na partilha ou sobrepartilha decorrente da dissolução da sociedade conjugal ou união estável, para os bens e direitos havidos fora da meação ou da divisão do condomínio.

do IR incidente sobre tal valor<sup>164</sup>. Esse imposto deverá ser recolhido pelo inventariante até a data prevista para entrega da declaração final de espólio<sup>165</sup>.

O valor da transferência dos bens é uma opção do herdeiro<sup>166</sup> e ambos os cenários merecem ser estudados caso a caso. Se, por um lado, a transmissão dos imóveis pelo valor de custo permite um diferimento do recolhimento do eventual ganho de capital relativo ao bem, por outro, ao transmitir pelo valor corrente de mercado, o herdeiro pode se aproveitar de eventuais reduções previstas legalmente<sup>167</sup>, a depender da data de aquisição do imóvel pelo *de cujus*.

Dessa forma, conclui-se que a incidência do IR no momento da sucessão dependerá da opção do herdeiro quanto ao valor da transferência. O montante do tributo eventualmente devido dependerá do valor do ganho de capital e da eventual aplicação de fatores de redução.

#### Aspectos atinentes ao ITCMD

O ITCMD será devido pelo herdeiro à alíquota de 4%<sup>168</sup> sobre o valor de mercado dos bens recebidos, este que não poderá ser inferior àquele estabelecido para fins de IPTU ou ITR<sup>169</sup> (a depender da localização do bem). A legislação paulista ainda prevê a possibilidade de adoção do valor venal de referência do ITBI vigente quando da ocorrência do fato gerador, desde que não inferior ao valor utilizado para fins de IPTU, quando imóvel urbano, e do valor médio da

---

<sup>164</sup> Artigo 23 e §1º, Lei nº 9.532/1997:

Art. 23. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do de cujus ou do doador.

§ 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do *de cujus* ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento.

<sup>165</sup> Artigo 23 e §2º, Lei nº 9.532/1997, artigo 7º e §4º, Lei 9.250/1995, artigo 119, RIR/1999, e artigo 3º, §3º e III, IN 84/2001.

<sup>166</sup> Artigo 20, *caput*, IN 84/2001:

Art. 20. Na transferência de propriedade de bens e direitos, por sucessão causa mortis, a herdeiros e legatários; por doação, inclusive em adiantamento da legítima, ao donatário; bem assim na atribuição de bens e direitos a cada ex-cônjuge ou ex-convivente, na hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou união estável, os bens e direitos são avaliados a valor de mercado ou considerados pelo valor constante na Declaração de Ajuste Anual do de cujus, doador, ex-cônjuge ou ex-convivente declarante, antes da dissolução da sociedade conjugal ou união estável.

<sup>167</sup> Especialmente em vista dos fatores de redução explicados no item 3.2.3 acima.

<sup>168</sup> Considerando a legislação do Estado de São Paulo.

<sup>169</sup> Artigo 13, Lei nº 10.705/2000:

Artigo 13 No caso de imóvel, o valor da base de cálculo não será inferior:

I - em se tratando de imóvel urbano ou direito a ele relativo, ao fixado para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU;

II - em se tratando de imóvel rural ou direito a ele relativo, ao valor total do imóvel declarado pelo contribuinte para efeito de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR.

terra-nua e das benfeitorias divulgado pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo ou por outro órgão de reconhecida idoneidade vigente quando da ocorrência do fato gerador, se constatado que o valor declarado pelo interessado é incompatível com o de mercado<sup>170</sup>, quando imóvel rural.

#### Aspectos atinentes ao ITBI

Por fim, cumpre-nos mencionar a possibilidade de exigência, pela municipalidade, do ITBI. Isso porque o artigo 2º, VI, do Regulamento<sup>171</sup> do ITBI do município de São Paulo prevê estarem compreendidos na incidência desse imposto os valores dos imóveis que, na partilha, forem atribuídos ao cônjuge supérstite ou a qualquer herdeiro, acima da respectiva meação ou quinhão, considerando, em conjunto, apenas os bens imóveis constantes do monte-mor.

Ou seja, no entendimento municipal, ainda que, quando da partilha, não haja excesso de meação ou de quinhão, por estarem considerados todos os ativos deixados pelo *de cujus*, caso um dos herdeiros (ou o meeiro) reste com montante superior ao que seria seu quinhão ideal, se considerados apenas os valores dos imóveis, deve haver a incidência do ITBI. Nesse sentido, se o *de cujus*, em situação hipotética, deixar, para dois herdeiros, um patrimônio de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) composto (i) por um imóvel no município de São Paulo cujo valor de mercado corresponda a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e (ii) por R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) em espécie, sendo que o imóvel ficaria para um herdeiro e o dinheiro em espécie para o outro, o município de São Paulo considera que aquele primeiro deve recolher o ITBI sobre o valor correspondente a metade do bem.

Neste ponto, muito embora não seja o enfoque do presente trabalho, cumpre-nos ressaltar que entendemos ser inconstitucional o posicionamento do município de São Paulo, uma vez que a Constituição Federal é clara ao determinar que os municípios poderão instituir o ITBI sobre a transmissão de imóveis, entre vivos, de caráter oneroso, sendo que, na hipótese

---

<sup>170</sup> Artigo 16, Decreto nº 46.655/2002:

Art. 16. O valor da base de cálculo, no caso de bem imóvel ou direito a ele relativo será:

(...)

Parágrafo único - Poderá ser adotado, em se tratando de imóvel:

1 - rural, o valor médio da terra-nua e das benfeitorias divulgado pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo ou por outro órgão de reconhecida idoneidade, vigente à data da ocorrência do fato gerador, quando for constatado que o valor declarado pelo interessado é incompatível com o de mercado;

2 - urbano, o valor venal de referência do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI divulgado ou utilizado pelo município, vigente à data da ocorrência do fato gerador, nos termos da respectiva legislação, desde que não inferior ao valor referido na alínea "a" do inciso I, sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo de arbitramento da base de cálculo, se for o caso.

<sup>171</sup> Decreto nº 55.196/2014.

ora questionada, quando menos, não existe qualquer onerosidade. Saliente-se, ainda, que, do ponto de vista do Direito Civil, o monte-mor é indivisível, de modo que a cada herdeiro é devida uma fração ideal desse todo. Nesse contexto, não pode a municipalidade presumir, pela mera análise dos bens imóveis deixados pelo falecido, que houve – ou não – excesso de quinhão, e tampouco presumir a existência de onerosidade.

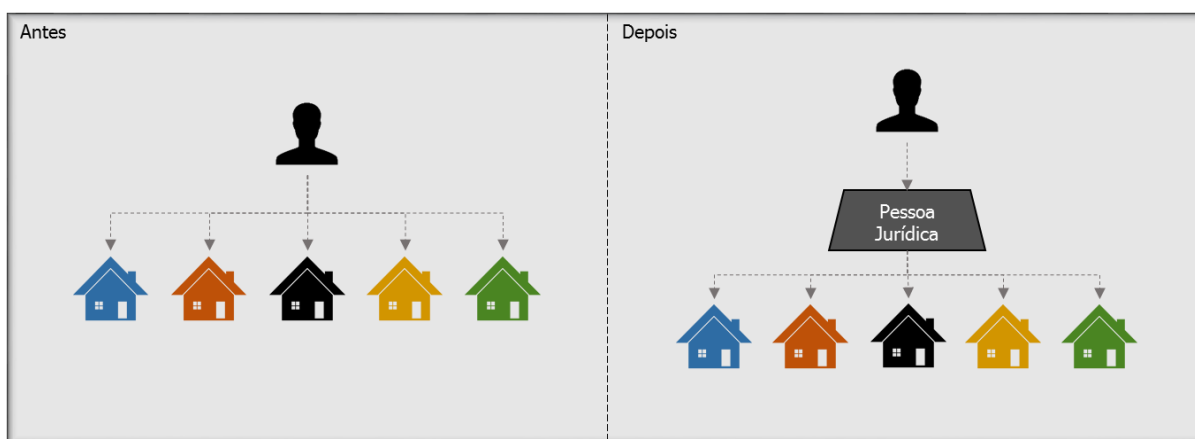


## 4. Pessoa Jurídica

A depender das características dos imóveis, tais como destinação<sup>172</sup>, data de aquisição, valor de mercado, e também das características e objetivos da família, a tributação da exploração da atividade imobiliária e as vantagens do ponto de vista organizacional e sucessório podem ser mais atraentes por meio de pessoa jurídica.

Por isso, busca-se apresentar, no presente capítulo, os moldes de tributação nessa estrutura, desde a aquisição dos imóveis pela pessoa jurídica até a transmissão desta por meio de sucessão.

Cumpra esclarecer, ainda, que, na estrutura especificamente analisada, os imóveis seriam, em um primeiro momento, detidos por pessoa física, e, em um momento posterior, essa pessoa física constituiria uma pessoa jurídica, com atividade preponderantemente imobiliária<sup>173</sup>, e conferiria os imóveis a esta, conforme ilustração abaixo:



Passemos, portanto, à análise da tributação incidente nesta estrutura.

<sup>172</sup> Residência, venda, aluguel, etc.

<sup>173</sup> Como se denota da leitura do artigo 37 e §§ do CTN/1966, considera-se caracterizada a atividade preponderante de venda ou locação de propriedade imobiliária, ou ainda a cessão de direitos relativos à sua aquisição, quando mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição decorrer daquelas transações. Subsidiariamente, caso a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de dois anos antes dela, a preponderância da atividade será apurada levando-se em conta os três primeiros anos seguintes ao da data de aquisição.

## 4.1. Tributação

Na mesma linha do mencionado quando da análise da tributação relativa à detenção de imóveis diretamente por pessoa física<sup>174</sup>, a tributação, no cenário acima retratado e ora em estudo, também variará a depender da operação efetuada. Acerca dessa variação, José Henrique Longo ensina que *todas as questões devem ser avaliadas: quais os imóveis a conferir, por qual valor e para que tipo de empresa*<sup>175</sup>.

No mais, cumpre-nos mencionar que, para fins do presente capítulo, o enfoque dos estudos será na tributação ocorrida no nível da pessoa jurídica constituída, salvo nas hipóteses em que entendemos haver possível efeito relevante atrelado à pessoa física transmitente, para fins de planejamento patrimonial e sucessório.

### 4.1.1. Quando da transferência dos imóveis da pessoa física à pessoa jurídica

A transferência dos imóveis inicialmente detidos por pessoa física para pessoa jurídica de sua titularidade pode ensejar, em face daquela – pessoa física transmitente –, a incidência de IR. Relativamente à pessoa jurídica constituída, está será sujeito passivo da hipótese de incidência do ITBI, para os devidos fins.

#### Aspectos atinentes ao IR

No que se refere ao momento da transmissão dos imóveis da pessoa física à pessoa jurídica constituída, é importante esclarecer que a eventual incidência do IR ocorrerá no nível da pessoa física transmitente.

A conferência dos imóveis à pessoa jurídica, como na hipótese em estudo, é considerada uma operação de alienação, de forma que, sob a perspectiva do IR, pode ser realizada tanto pelo valor de mercado dos imóveis, quanto pelo valor de custo destes, conforme constante da DIRPF do conferente.

Caso a conferência se dê pelo valor de mercado dos bens imóveis, haverá apuração do ganho de capital e conseqüente incidência de IR, cuja alíquota dependerá do valor desse montante, variando de 15% a 22,5%, conforme explicado no capítulo 2.1. Nessa situação,

---

<sup>174</sup> Vide tópico 3.2.

<sup>175</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 224.

poderá haver aproveitamento da aplicação dos fatores de redução<sup>176</sup> previstos em norma para o cálculo desse imposto, a depender da data em que o imóvel tiver sido adquirido pela pessoa física conferente.

Por outro lado, caso a conferência ocorra pelo valor de custo constante da DIRPF do conferente, não haverá, neste momento, incidência de IR, por não haver ganho de capital a ser apurado. Contudo, a data da conferência será considerada como nova data de aquisição dos imóveis para todos os fins, inclusive para eventual apuração futura de ganho de capital pela pessoa jurídica.

### Aspectos atinentes ao ITBI

Muito embora, via de regra, não haja incidência do ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, a própria Constituição Federal prevê, como exceção a essa regra, as hipóteses em que a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, a locação de bens imóveis ou o arrendamento mercantil<sup>177</sup>.

Nesse sentido, considerando que a atividade seja preponderantemente<sup>178</sup> imobiliária, na hipótese ora em análise, haverá incidência do ITBI no nível da pessoa jurídica constituída, visto que esta passa a ser a efetiva proprietária dos imóveis conferidos.

Como explana José Henrique Longo<sup>179</sup>:

A norma geral do ITBI prevista na Constituição Federal determina que o imposto não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital, no caso a sua conferência para a *holding*. Entretanto, se a empresa receptora tiver como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, a sua locação ou arrendamento mercantil, o ITBI incide sobre a transmissão.

(...)

A visão macro do planejamento autoriza a afirmação de que o investimento em ITBI, no caso de imóveis de renda, é amortizável em determinado período de tempo, comparando-se à economia fiscal que a percepção de receitas de aluguéis por pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido e alocados no ativo imobilizado podem gerar, se comparadas às pessoas físicas, ou ainda se comparadas à permanência dos imóveis na empresa operacional tributada pelo lucro real.

---

<sup>176</sup> Vide tópico 3.2.3.

<sup>177</sup> Artigo 156, §2º, I, Constituição Federal

<sup>178</sup> Sobre atividade preponderantemente imobiliária, vide nota de rodapé nº 178

<sup>179</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 223-224.

O ITBI, conforme já elucidado em tópico próprio – tópico 2.3 –, é de competência municipal, e sua incidência, no município de São Paulo, ocorre sobre o valor venal do imóvel, à alíquota de 3%.

#### **4.1.2. Enquanto detiver a propriedade dos imóveis, realizando operações de alienação e/ou locação destes**

Enquanto detiver a propriedade dos imóveis, o principal aspecto tributário que deve ser observado pela pessoa jurídica consiste no processo de declaração periódica do IRPJ.

Nesse diapasão, a estrutura ora estudada, é certo dizer que, na grande maioria dos casos, parte dos imóveis conferidos na pessoa jurídica é destinada ao aluguel ou à alienação, muito embora também possam haver imóveis para utilização pessoal.

A maneira como os valores decorrentes da locação ou alienação dos imóveis serão tributados dependerá do regime ou critério de apuração do lucro adotado pela pessoa jurídica. Sobre tais regimes, Eduardo Sabbag<sup>180</sup> ensina que o *lucro da pessoa jurídica ou equiparada à jurídica pode ser obtido pelos critérios da apuração real, presumida ou arbitrada, detalhando*<sup>181</sup>:

- **Lucro Real:** apurado com base em contabilidade real, o lucro resulta da diferença da receita bruta menos as despesas operacionais, mediante rígidos critérios contábeis ou fiscais da escrita, exigindo-se o arquivo de documentos comprobatórios de tais receitas e despesas. É o lucro líquido do período-base, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela lei fiscal. A apuração pelo lucro real é obrigatória para as empresas indicadas em lei (Lei n. 9.718/98) e opcional às demais.

Com respaldo nesse sistema, as pessoas jurídicas podem optar pelo pagamento por *estimativa*, consistente no pagamento mensal de um valor do imposto de renda aferido com base em um lucro estimado fixado em lei (mesmo critério usado para apurar o lucro presumido – ver a seguir), formalizando-se, no final do ano, um ajuste anual, por meio do qual será abatido o valor que foi pago mensalmente por estimativa durante o ano base;

- **Lucro Presumido:** trata-se de sistema opcional pela pessoa jurídica não obrigada por lei à apuração pelo lucro real. Consiste na presunção legal de que o lucro da empresa é aquele por ela estabelecido com base na aplicação de um percentual sobre a *receita bruta* desta, no respectivo período de apuração. Exemplo: percentual de 16% para prestação de serviços de transportes (exceto cargas), 8% para prestação de serviços de transportes de cargas ou 32% para prestação de serviços gerais;

- **Lucro arbitrado:** decorre da impossibilidade de se apurar o lucro da pessoa jurídica pelo critério *real* ou *presumido* em razão do não cumprimento de obrigações tributárias acessórias, tais como: *não apresentação regular dos livros fiscais ou comerciais; não apresentação do sistema de escrituração de arquivos de documentos na forma da lei; e não apresentação do Livro Contábil Razão*. Resulta, portanto, de imposição da autoridade fiscal, em face de prática irregular do contribuinte. Todavia,

<sup>180</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.138.

<sup>181</sup> SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.139.

desde o advento da Lei n. 8.981/95, é possível à pessoa jurídica comunicar ao Fisco a *impossibilidade* de apuração do imposto de renda pelo lucro real ou presumido, de forma espontânea, optando por sujeitar-se à tributação do *lucro arbitrado* no período;

Ademais, a tributação aplicável ainda dependerá da contabilização dos imóveis nos registros contábeis da pessoa jurídica: se encontram-se no estoque ou no ativo imobilizado.

Em se tratando de pessoa jurídica tributada com base no critério de lucro real<sup>182</sup>, caso o imóvel esteja contabilizado no estoque da pessoa jurídica, será aplicada a alíquota de 15%<sup>183</sup> – adicionado de 10%<sup>184</sup>, se o caso – a título de IRPJ sobre o lucro auferido, seja decorrente de venda, seja dos rendimentos decorrentes da locação dos imóveis. Além disso, importa mencionar – embora não seja matéria específica do presente estudo – que haverá incidência de CSLL sobre o lucro à alíquota de 9%<sup>185</sup>, além das contribuições ao PIS, à alíquota de 1,65%<sup>186</sup>, e à COFINS, à alíquota de 7,6%<sup>187</sup>.

Da mesma forma, caso o imóvel esteja contabilizado como ativo imobilizado da pessoa jurídica tributada pelo critério do lucro real, haverá aplicação de alíquota de 15%<sup>188</sup> – adicionado de 10%<sup>189</sup>, na hipótese de se enquadrar na previsão legal para tanto – a título de IRPJ, tanto em se tratando de venda, seja de locação. Também cabe citar, neste ponto, que

<sup>182</sup> Artigo 14, Lei nº 9.718/1998:

Art. 14. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas:

I – cuja receita total no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais) ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 (doze meses);

II – cujas atividades sejam de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidades de previdência privada aberta;

III - que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior;

IV - que, autorizadas pela legislação tributária, usufruam de benefícios fiscais relativos à isenção ou redução do imposto;

V - que, no decorrer do ano-calendário, tenham efetuado pagamento mensal pelo regime de estimativa, na forma do art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996;

VI - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

VII - que explorem as atividades de securitização de créditos imobiliários, financeiros e do agronegócio.

<sup>183</sup> Artigo 3º, *caput*, Lei nº 9.249/1995:

Art. 3º A alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas é de quinze por cento.

<sup>184</sup> Artigo 3º, §1º, Lei nº 9.249/1995:

Art. 3º A alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas é de quinze por cento.

§ 1º A parcela do lucro real, presumido ou arbitrado, que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do respectivo período de apuração, sujeita-se à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.

<sup>185</sup> Artigo 3º, III, Lei 7.689/88

<sup>186</sup> Artigo 2º, *caput*, da Lei 10.637/02

<sup>187</sup> Artigo 2º, *caput*, da Lei 10.833/03

<sup>188</sup> Artigo 3º, *caput*, Lei 9.249/95

<sup>189</sup> Artigo 3º, §1º, Lei 9.249/95

haverá incidência de CSLL sobre o lucro, à alíquota de 9%<sup>190</sup>, bem como das contribuições ao PIS<sup>191</sup> e à COFINS<sup>192</sup>, nas mesmas alíquotas acima mencionadas.

Já em se tratando de pessoa jurídica tributada pelo critério de lucro presumido, deverá haver a aplicação do percentual de presunção sobre as receitas decorrentes dos alugueis dos bens constantes do estoque, no montante de 32%<sup>193</sup>. Após a aplicação desse percentual, haverá a apuração do IRPJ, à alíquota de 15%<sup>194</sup> – adicionado de 10%<sup>195</sup>, se o caso. Também sobre o resultado da multiplicação das receitas de alugueis pelo percentual de presunção de 32%<sup>196</sup>, será aplicada a alíquota de 9%<sup>197</sup> a título de CSLL<sup>198</sup>. Mencione-se que também haverá a incidência de PIS e COFINS na hipótese, aplicadas às alíquotas de 0,65% e 3%, respectivamente, sobre as receitas de aluguel<sup>199</sup>.

Na hipótese de receitas decorrentes da alienação de imóvel constante do estoque da pessoa jurídica que adota tributação pelo lucro presumido, o percentual de presunção será de 8%<sup>200</sup>, sobre o qual serão posteriormente aplicadas as alíquotas de 15%, adicionada da alíquota de 10%, se o caso. Em relação à CSLL, será aplicado o percentual de presunção de 12%, com posterior incidência da alíquota de 9%<sup>201</sup> sobre o valor resultante. As contribuições ao PIS e à COFINS também serão aplicadas às alíquotas respectivas de 0,65% e 3% sobre as receitas de venda<sup>202</sup>.

Como ensina José Henrique Longo<sup>203</sup>:

<sup>190</sup> Artigo 3º, III, Lei nº 7.689/1988

<sup>191</sup> Artigo 2º, *caput*, da Lei 10.637/02

<sup>192</sup> Artigo 2º, *caput*, da Lei 10.833/03

<sup>193</sup> Artigo 15, §1º, III, “c”, Lei nº 9.249/1995:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

(...)

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

<sup>194</sup> Artigo 3º, *caput*, Lei nº 9.249/1995.

<sup>195</sup> Artigo 3º, §1º, Lei nº 9.249/1995.

<sup>196</sup> Artigo 20, Lei nº 9.249/1995.

<sup>197</sup> Artigo 3º, III, Lei nº 7.689/1988.

<sup>198</sup> Tributo que não é objeto específico do presente trabalho, mas cuja menção se faz relevante neste ponto.

<sup>199</sup> Artigo 4º, IV, Lei 9.718/1998.

<sup>200</sup> Artigo 15, *caput*, Lei nº 9.249/1995.

<sup>201</sup> Artigo 3º, III, Lei nº 7.689/1988.

<sup>202</sup> Artigo 4º, IV, Lei 9.718/1998.

<sup>203</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 218.

(...) tratando-se de imóvel registrado em estoque (ou seja, cuja destinação é a venda) de *holding* cujo objeto social seja a atividade imobiliária e o seu regime de apuração seja o lucro presumido, a tributação incide à alíquota máxima de 6,73% sobre a receita da venda do bem.

Caso o imóvel esteja na conta de ativo imobilizado da pessoa jurídica, sobre o valor do ganho de capital resultante de sua alienação não haverá aplicação do percentual de presunção<sup>204</sup>. Quando do cálculo do IRPJ, o ganho de capital será somado ao valor resultante da aplicação dos percentuais sobre a receita bruta<sup>205</sup> da pessoa jurídica e, sobre essa soma, será aplicada a alíquota 15%<sup>206</sup> a título de IR, com eventual adicional de 10%<sup>207</sup>. Ademais, incidirá CSLL, aplicada a alíquota de 9%<sup>208</sup> sobre o valor resultante. Incidirão, por fim, as contribuições ao PIS e à COFINS, às alíquotas respectivas de 0,65% e 3% sobre as receitas de venda<sup>209</sup>

Por isso, como esclarece José Henrique Longo<sup>210</sup>, *o registro contábil dos imóveis conforme a sua destinação é de suma importância, pois define o seu tratamento fiscal no futuro*. E prossegue, justificando seu posicionamento:

Tanto é assim que se os imóveis forem registrados em conta do grupo imobilizado da empresa, ainda que sujeita ao regime de apuração pelo lucro presumido, a tributação na venda dos bens incidirá à alíquota de 34% sobre o ganho de capital, pelo fato de se tratar de receita não operacional.

Outro tanto, caso a empresa imobiliária para a qual sejam conferidos os bens seja tributada pelo lucro real, ainda que registrados em estoque, a tributação incidirá com as alíquotas de 34% sobre o lucro e 9,25% sobre a receita.

Quanto à locação dos imóveis por pessoa jurídica, José Henrique Longo<sup>211</sup> elucida:

No caso da locação de imóvel, a princípio a tributação mais favorecida é a da empresa submetida ao regime do lucro presumido em comparação à pessoa física, desde que registrados contabilmente na conta de imobilizado, (...).

(...)

Como já se assinalou, para o caso de imóvel registrado no imobilizado de empresa cujo objeto social seja a atividade imobiliária e o regime de apuração seja o lucro presumido, a tributação incide à alíquota máxima de 14,53% sobre a receita da locação do bem

Conclui-se, portanto, que a análise quanto às vantagens e desvantagens da constituição de pessoa jurídica detentora de imóveis, da perspectiva tributária, também envolve, necessariamente, o estudo em relação ao regime/critério de lucro que deve ser adotado.

<sup>204</sup> Artigo 25, II, Lei nº 9.430/1996 e Artigo 521, RIR/1999

<sup>205</sup> Definida pelo artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977

<sup>206</sup> Artigo 3º, *caput*, Lei 9.249/95

<sup>207</sup> Artigo 3º, §1º, Lei 9.249/95

<sup>208</sup> Artigo 3º, III, Lei 7.689/88

<sup>209</sup> Artigo 4º, IV, Lei 9.718/98

<sup>210</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 222.

<sup>211</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 222

Por fim, saliente-se que os dividendos distribuídos à pessoa física, na condição de acionista/cotista da pessoa jurídica, são isentos no IR<sup>212</sup>.

#### 4.1.3. Quando da sucessão

Quando da sucessão, haverá transmissão da pessoa jurídica – e não dos imóveis propriamente ditos, já que estes encontram-se na condição de ativos da sociedade e compõem o patrimônio desta.

Mencione-se que essa transmissão de cotas em detrimento da dos imóveis pode ser entendida como um dos benefícios da estrutura ora em comento, uma vez que são evitados, muitas vezes, dissabores relacionados à determinação de quais herdeiros ficarão com quais imóveis – especialmente considerando cenários em que há vínculo afetivo com determinado ou determinados ativos. Paralelamente, ainda como fator que pode ser entendido como benéfico, o falecido pode deixar, a cada um de seus herdeiros, exatamente o mesmo montante, sem fazer eventual distinção entre estes – o que pode acontecer, caso a cada um seja atribuído um imóvel distinto<sup>213</sup>, com valor venal de referência específico.

Nesse cenário, para fins de determinação da base de cálculo do ITCMD incidente, deverá ser apurado o valor de mercado da pessoa jurídica<sup>214</sup> transmitida.

Relativamente a esse valor de mercado, a legislação do Estado de São Paulo prevê que, se a pessoa jurídica tiver ações representativas do capital social com cotação média alcançada na bolsa de valores, é este valor que deverá ser considerado<sup>215</sup>, ao passo que, caso a ação, cota ou participação ou qualquer outro título representativo do capital social não for objeto de negociação ou não tiver sido negociado nos últimos 180 (cento e oitenta) dias, será o respectivo valor patrimonial<sup>216</sup>.

---

<sup>212</sup> Artigo 10, Lei nº 9.249/1995, Artigo 39, XXIX, RIR/1999 e Artigo 238, IN RFB nº 1700/2017

<sup>213</sup> Considerando-se que, na partilha, não haverá determinação de condomínio entre todos os herdeiros quanto aos imóveis, o que, do ponto de vista operacional, não é algo prático, especialmente se os herdeiros tiverem personalidades conflitantes e/ou houver vínculo emocional com algum dos imóveis específico, situações que não são incomuns.

<sup>214</sup> E não dos imóveis singularmente considerados, como se poderia pensar.

<sup>215</sup> Lei nº 10.705/2000:

Art. 14. No caso de bem móvel ou direito não abrangido pelo disposto nos artigos 9º, 10 e 13, a base de cálculo é o valor corrente de mercado do bem, título, crédito ou direito, na data da transmissão ou do ato translativo.

(...)

§ 2º - O valor das ações representativas do capital de sociedades é determinado segundo a sua cotação média alcançada na Bolsa de Valores, na data da transmissão, ou na imediatamente anterior, quando não houver pregão ou quando a mesma não tiver sido negociada naquele dia, regredindo-se, se for o caso, até o máximo de 180 (cento e oitenta) dias.

<sup>216</sup> Artigo 14, Lei nº 10.705/2000:



Sobre o valor de mercado das cotas da pessoa jurídica transmitidas – na proporção que restar a cada herdeiro, meeiro, legatário ou testamentário – haverá a aplicação da alíquota de 4%<sup>217</sup>.

Ademais, haverá apuração do ganho de capital e conseqüente recolhimento do IR correspondente *pelo inventariante, até a data prevista para a entrega da declaração final de espólio*<sup>218</sup>, na hipótese de o herdeiro optar por transferir as cotas da pessoa jurídica pelo seu valor de mercado.

---

Art. 14. No caso de bem móvel ou direito não abrangido pelo disposto nos artigos 9º, 10 e 13, a base de cálculo é o valor corrente de mercado do bem, título, crédito ou direito, na data da transmissão ou do ato translativo.

(...)

§ 3º - Nos casos em que a ação, quota, participação ou qualquer título representativo do capital social não for objeto de negociação ou não tiver sido negociado nos últimos 180 (cento e oitenta) dias, admitir-se-á o respectivo valor patrimonial.

<sup>217</sup> Utilizando-se, como base, o Estado de São Paulo.

<sup>218</sup> Artigo 23, §2º, I, Lei nº 9.532/1997

## 5. Fundo de Investimento Imobiliário

O último dos mecanismos de planejamento patrimonial<sup>219</sup> objeto de estudo do presente trabalho é o Fundo de Investimento Imobiliário – FII.

Como esclarece José Henrique Longo<sup>220</sup>, *deter bens e direitos por meio de um fundo de investimento pode ser considerado interessante tanto para efeito de governança quanto para fins tributários.*

Nesse diapasão, no que se refere aos possíveis benefícios de se estruturar um Fundo de investimento, discorre Rodrigo Dufloth<sup>221</sup>:

O fundo de investimento, enquanto comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinada à aplicação de ativos financeiros, pode ser estruturado de formas completamente diferentes, podendo abarcar desde uma estrutura voltada ao pequeno investidor (mais avesso a riscos) até uma estrutura complexa voltada a investidores institucionais que investem em grandes empreendimentos (afeitos a riscos). E, entre trais extremos, há muito mais que cinquenta tons de cinza. Por aí é que reside a atratividade deste veículo, capaz de assumir diferentes formas, moldando-se às necessidades do investidor do público-alvo.

Ainda sobre possíveis benefícios da estrutura, versam Érico Veras Marques e Jocildo Figueiredo Correia Neto<sup>222</sup>:

Uma vantagem de investir em fundos é que os investidores contam com especialistas gerenciando-os, tomando decisões de composição das carteiras de acordo com as regras de funcionamento estabelecidas para o fundo. Além disso, como o patrimônio é convertido em cotas, elas tornam-se mais líquidas do que se o investidor adquirisse diretamente os ativos que compõem o fundo.

Neste capítulo, busca-se apontar as peculiaridades – benéficas ou não – de se estruturar patrimônio imobiliário – constituído por imóveis – por meio de FII. Esclareça-se, neste ponto, que a estrutura especificamente considerada<sup>223</sup>, para fins do presente trabalho, pode ser assim ilustrada:

---

<sup>219</sup> Frise-se que o planejamento patrimonial objeto de estudo do presente trabalho consiste naquele cujo enfoque encontra-se em investimento imobiliário – mais especificamente, em imóveis propriamente ditos.

<sup>220</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 227.

<sup>221</sup> DUFLOTH, Rodrigo. **A proteção do investidor em fundos de investimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 22.

<sup>222</sup> MARQUES, Érico Veras; CORREIA NETO, Jocildo Figueiredo. **Gestão financeira familiar: como as empresas fazem**. Rio de Janeiro: Editora Alta Books, 2016. p. 122.

<sup>223</sup> Para fins científicos – e também didáticos – o presente capítulo mencionará a tributação dos fundos sob uma perspectiva geral, para então fazer ressalvas quanto à estrutura especificamente considerada, especialmente a fim de que se façam claros as divergências doutrinárias existentes, as lacunas legislativas e os eventuais riscos que o investidor poderia vir a enfrentar.



Note-se, portanto, que, em um primeiro momento, a pessoa física detinha, diretamente, imóveis, ao passo que, em um segundo momento, tal pessoa passou a figurar como cotista de FII, este cujas cotas foram integralizadas com os mesmos imóveis antes diretamente detidos.

### 5.1. Noções Gerais sobre Fundos de Investimento

Os Fundos de investimento consistem em comunhões de recursos constituídos sob a forma de condomínio<sup>224</sup> e destinados à aplicação de ativos financeiros.<sup>225</sup>

Atualmente, no Brasil, os Fundos de investimento não são dotados de personalidade jurídica<sup>226</sup>, de forma que, por si só, não podem contrair direitos e/ou obrigações<sup>227</sup>. Para isso, contam com estrutura delimitada pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a qual é composta<sup>228</sup> (i) pelo cotista, como titular de fração ideal do patrimônio do Fundo – esta denominada “cota”; (ii) pelo administrador, pessoa jurídica autorizada pela CVM para o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários, sendo, nesse

<sup>224</sup> Mencione-se – muito embora não caiba ao presente trabalho analisar tais discussões – que a doutrina não é pacífica quanto à determinação da natureza jurídica dos fundos de investimento, como explica, sinteticamente, Rodrigo Dufloth: “*Em larga síntese, podemos dizer que há (i) aqueles que entendem que o fundo de investimento se encaixaria na estrutura condominial (alguns no sentido de que estaríamos diante de uma “natureza especial” ou sui generis) e (ii) outros que entendem se tratar de uma estrutura associativa, similar à das sociedades*”. (DUFLOTH, Rodrigo. **A proteção do investidor em fundos de investimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 80).

<sup>225</sup> Artigo 3º, Instrução CVM nº 555/2014.

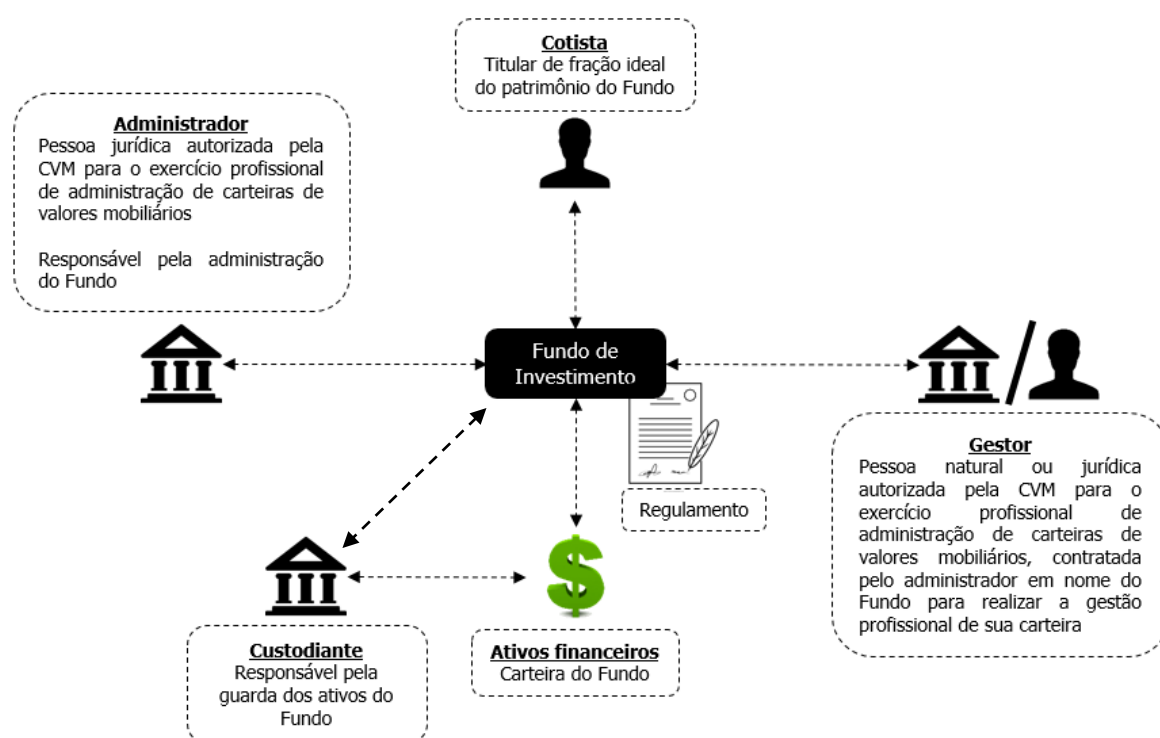
<sup>226</sup> Muito embora sejam inscritos no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ.

<sup>227</sup> Aponte-se que há entendimentos diversos acerca da capacidade ou possibilidade de um fundo de investimento ser sujeito de direitos e obrigações. Contudo, não nos cabe, para fins do presente trabalho, adentrar às nuances desta temática.

<sup>228</sup> Frise-se que existem, ainda, outros agentes – ou elementos – que compõem a estrutura de um fundo de investimento, conforme determinados pela própria CVM. Contudo, a nosso ver, a estrutura ilustrada, muito embora seja relatada de maneira simplificada, demonstra as principais relações – e os mais relevantes agentes – que o leitor deve ter em mente para fins do presente trabalho.

diapensão, o responsável pela administração do Fundo<sup>229</sup>; (iii) pelo gestor, pessoa natural ou jurídica autorizada pela CVM para o exercício profissional de administração de carteiras de valores mobiliários, contratada pelo administrador em nome do Fundo para realizar a gestão profissional de sua carteira<sup>230</sup>; (iv) pelo custodiante, responsável pela guarda dos ativos do Fundo; e (v) pelos ativos financeiros, que correspondem à carteira de investimento do respectivo Fundo.

A estrutura simplificada, tal como mencionada acima, pode ser assim ilustrada:



Mencione-se, ainda, que, como se pode notar da análise da ilustração acima, os Fundos de Investimento são regidos por seus respectivos regulamentos. Sobre esse documento – regulamento – ensina José Henrique Longo<sup>231</sup>:

O regulamento do fundo, que é o seu documento mestre, e que deve ser aprovado pela CVM e conter, entre outras informações obrigatórias, a qualificação do administrador, do custodiante, a espécie de fundo (se aberto ou fechado), seu prazo de duração, sua política de investimento, as taxas de administração, de *performance* (se aplicável), de ingresso e de saída (se aplicável), condições para a aplicação e o

<sup>229</sup> Artigo 2º, I, Instrução CVM nº 555/2014

<sup>230</sup> Artigo 2º, XXX, Instrução CVM nº 555/2014

<sup>231</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 191.

resgate de cotas, distribuição de resultados, regras de divulgação de informações, política relativa ao exercício de direito do voto, informação sobre a tributação aplicável.

Nesse sentido, o regulamento é elemento que participa, de maneira intrínseca, da própria estrutura do Fundo de Investimento, não podendo deste ser desvinculado.

Ressalte-se, ademais, que existem diversas normas<sup>232</sup>, especialmente expedidas pela CVM, relacionadas à estrutura dos Fundos de Investimento, as quais abrangem os mais singulares aspectos destes, inclusive a depender da classificação específica de cada Fundo, bem como do funcionamento estrutural de cada qual.

Por fim, cabe mencionar que existe uma vasta gama de modalidades<sup>233</sup> de Fundos de Investimento, cujas classificações se dão em razão de seus propósitos de investimento, de seus ativos, de seus prazos de duração, de seus fatores de risco, dentre outros. Por não existir norma específica que trate dos Fundos de Investimento sob uma perspectiva geral, a legislação relativa às diversas modalidades é fragmentada<sup>234</sup>.

Realizada breve introdução acerca dos aspectos mais essenciais e intrínsecos aos Fundos de Investimento de modo geral, cabe-nos discorrer, com mais afinco, sobre as particularidades dos fundos de investimento imobiliários, modalidade esta que constitui um dos enfoques do presente trabalho.

## 5.2. Noções Gerais sobre Fundo de Investimento Imobiliário

O Fundo de Investimento Imobiliário – FII – é um Fundo estruturado, regulado por normas próprias, em especial pela Lei nº 8.668/1993 e pela Instrução CVM nº 472/2008.

---

<sup>232</sup> Para fins do presente trabalho, adentraremos apenas àquelas que importam para a análise que nos propusemos a fazer.

<sup>233</sup> A Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais – AMBIMA – categoriza os fundos de investimento de acordo com as estratégias e os fatores de risco envolvidos em cada uma das diversas modalidades.

Como elucidado pela cartilha da AMBIMA, a classificação dos fundos, para este órgão, *conta com três níveis de detalhamento, que buscam refletir a lógica do processo decisório na hora de investir. Essa classificação foi inspirada nos padrões internacionais, mas preserva as características da indústria brasileira. Sua criação contou com a contribuição de diversos atores importantes, como executivos do mercado de capitais, investidores, gerentes de agências bancárias, profissionais das agências de ranking e da equipe técnica da AMBIMA.* (AMBIMA. **Nova classificação de fundos**. Disponível em: <http://www.classificacaodefundos.com.br/cartilha-nova-classificacao-de-fundos.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2018).

<sup>234</sup> Para fins do presente trabalho, adentraremos apenas naquelas normas que tenham relevância para a análise que nos propusemos a fazer.

De acordo com a Lei nº 8.668/1993, o FII, caracterizado pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários<sup>235</sup>, deve ser constituído sob a forma de condomínio fechado<sup>236</sup>, sendo suas cotas consideradas valores mobiliários<sup>237</sup>.

Muito embora a supramencionada Lei não discorra acerca do significado e alcance da expressão “empreendimentos imobiliários”, as normas emitidas pela CVM<sup>238</sup> – a quem foi atribuída competência para autorizar, disciplinar e fiscalizar a constituição, o funcionamento e a administração do FII<sup>239</sup> – esclarecem que a participação do Fundo em empreendimentos imobiliários poderá se dar por meio da aquisição de (i) quaisquer direitos reais sobre bens imóveis; (ii) ações, debêntures, bônus de subscrição, seus cupons, direitos, recibos de subscrição e certificados de desdobramentos, certificados de depósito de valores mobiliários, cédulas de debêntures, cotas de Fundos de Investimento, notas promissórias, e quaisquer outros valores mobiliários, desde que se trate de emissores registrados na CVM e cujas atividades preponderantes sejam permitidas aos FII; (iii) ações ou cotas de sociedades cujo único propósito se enquadre entre as atividades permitidas aos FII; (iv) cotas de Fundos de Investimento em participações (FIP) que tenham como política de investimento, exclusivamente, atividades permitidas aos FII ou de Fundos de Investimento em ações que sejam setoriais e que invistam exclusivamente em construção civil ou no mercado imobiliário; (v) certificados de potencial adicional de construção emitidos com base na Instrução CVM nº 401, de 29 de dezembro de 2003; (vi) cotas de outros FII; (vii) certificados de recebíveis imobiliários e cotas de Fundos de Investimento em direitos creditórios (FIDC) que tenham como política de investimento, exclusivamente, atividades permitidas aos FII e desde que estes certificados e cotas tenham sido objeto de oferta pública registrada na CVM ou cujo registro

---

<sup>235</sup> Artigo 1º, Lei 8.668/1993:

Art. 1º Ficam instituídos Fundos de Investimento Imobiliário, sem personalidade jurídica, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, na forma da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, destinados a aplicação em empreendimentos imobiliários.

<sup>236</sup> Artigo 2º, Lei 8.668/1993:

Art. 2º O Fundo será constituído sob a forma de condomínio fechado, proibido o resgate de quotas, com prazo de duração determinado ou indeterminado.

<sup>237</sup> Artigo 3º, Lei 8.668/1993:

Art. 3º As quotas dos Fundos de Investimento Imobiliário constituem valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, admitida a emissão sob a forma escritural”

<sup>238</sup> Artigo 45, Instrução CVM nº 472/2008, com alterações promovidas pela Instrução CVM nº 571/2015.

<sup>239</sup> Artigo 4º, Lei 8.668/1993:

Art. 4º Compete à Comissão de Valores Mobiliários autorizar, disciplinar e fiscalizar a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento Imobiliário, observadas as disposições desta lei e as normas aplicáveis aos Fundos de Investimento.

tenha sido dispensado nos termos da regulamentação em vigor; (viii) letras hipotecárias; (ix) letras de crédito imobiliário; e (x) letras imobiliárias garantidas.

Nessa modalidade de Fundo, a *integralização das cotas será efetuada em moeda corrente nacional admitindo-se, desde que prevista no regulamento do Fundo, a integralização em imóveis, bem como em direitos relativos a imóveis*<sup>240</sup>.

O cotista do FII não pode exercer qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do Fundo, e, conseqüentemente, não responde pessoalmente por quaisquer obrigações legais ou contratuais relativas aos imóveis ou empreendimentos integrantes do FII, salvo a obrigação de pagamento do valor integral das cotas subscritas<sup>241</sup>. Em outras palavras, observa-se uma limitação da responsabilidade do cotista dessa modalidade de Fundo.

Sobre os cotistas e seus direitos, versa Rodrigo Dufloth<sup>242</sup>:

Apesar de ser titular das cotas do fundo, o cotista de um FII não poderá exercer qualquer direito real sobre os imóveis e os empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo, uma vez que a propriedade das cotas do FII não equivale à propriedade dos imóveis nos quais o FII investe. Por outro lado, em tese o cotista também não responde pessoalmente por qualquer obrigação legal ou contratual do administrador ou relativa aos imóveis integrantes do fundo

Os FII são geridos por instituição administradora autorizada pela CVM, a qual deverá ser, exclusivamente, (i) banco múltiplo com carteira de investimento ou com carteira de crédito imobiliário, (ii) banco de investimento, (iii) sociedade de crédito imobiliário, (iv) sociedade corretora ou sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários, ou (v) outras entidades legalmente equiparadas<sup>243</sup>.

<sup>240</sup> SALLES, Roberto; FONSECA, Juliana; ABRANTES, Emmanuel Garcia. Aspecto práticos e regulamentares da tributação de fundos de investimento. *In*: FREITAS, Bernardo Vianna; VERSIANI, Fernanda Valle. **Fundos de Investimento: aspectos jurídicos, regulamentares e tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 357.

<sup>241</sup> Artigo 13, Lei nº 8.668/1993:

Art. 13. O titular das quotas do Fundo de Investimento Imobiliário:

I - não poderá exercer qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo;

II - não responde pessoalmente por qualquer obrigação legal ou contratual, relativamente aos imóveis e empreendimentos integrantes do fundo ou da administradora, salvo quanto à obrigação de pagamento do valor integral das quotas subscritas.

Parágrafo único. O quotista que não integralizar as quotas subscritas, nas condições estabelecidas no regulamento do fundo ou no boletim de subscrição, ficará de pleno direito constituído em mora, podendo a administradora, a sua escolha, promover contra o quotista processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição como título extrajudicial, nos termos do Código de Processo Civil, ou vender as quotas a terceiros, mesmo após iniciada a cobrança judicial.

<sup>242</sup> DUFLOTH, Rodrigo. **A proteção do investidor em fundos de investimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 41.

<sup>243</sup> Artigo 5º, Lei nº 8.668/1993.

A administração do FII compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do Fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros a ele contratados, por escrito, em nome do Fundo.

Nesse cenário, o administrador do FII, conforme ensinam Luciana Dias e Maria Clara Trancoso<sup>244</sup>, é a *figura central na governança* desse Fundo. É a ele, administrador, que cabe a propriedade fiduciária dos bens que constituem o patrimônio do FII<sup>245</sup>. Também compete ao administrador, expressamente, representar ativa e passivamente o FII, judicial e/ou extrajudicialmente, bem como responder pessoalmente por eventual evicção de direito, no caso de alienação de imóveis pelo Fundo<sup>246</sup>. As supracitadas doutrinadoras<sup>247</sup>, acerca das funções administrador do Fundo, ainda elucidam:

Dentre as funções essenciais do administrador, o legislador elencou a aquisição dos bens e direitos integrantes do fundo, a elaboração de seu regulamento e a sua representação, tanto ativa quanto passiva. Além disso, regulou o caráter fiduciário dos direitos exercidos pelo administrador em relação aos bens integrantes do fundo e, ainda, lhe impôs uma série de vedações voltadas à preservação do patrimônio dos cotistas, ao exercício diligente de suas atividades e à concentração dos investimentos do fundo em empreendimentos imobiliários no âmbito nacional.

Diante do acima exposto, temos que o conceito dos FII pode ser resumido nas palavras de José Henrique Longo<sup>248</sup>:

O FII é constituído sob a forma de condomínio fechado, e o resgate aleatório de suas cotas também não é permitido, podendo ter prazo de duração determinado ou indeterminado. Os recursos são captados através do sistema de distribuição de valores mobiliários e destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários, tais como construção de imóveis, aquisição de imóveis prontos, ou investimentos em projetos visando viabilizar o acesso à habitação e serviços urbanos, inclusive em áreas rurais, para posterior alienação, locação ou arrendamento. Até mesmo a participação na construção e operação de shoppings centers, hospitais, aeroportos pode ser negociada, o que faz com que tal fundo se venha consolidando como importante opção de investimento que movimenta o mercado financeiro e incrementa o mercado imobiliário. O FII não pode explorar comercialmente o empreendimento imobiliário, e o seu titular de cotas não pode exercer qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo, bem como não responde

<sup>244</sup> DIAS, Luciana. TRANCOSO, Maria Clara. Panorama dos Fundos de Investimento Imobiliário no Brasil (Fonte: HANSZMANN, Felipe. Atualidades em direito societário e mercado de capitais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p.237-271.) página 252

<sup>245</sup> Artigo 6º, Lei nº 8.668/1993:

Art. 6º O patrimônio do Fundo será constituído pelos bens e direitos adquiridos pela instituição administradora, em caráter fiduciário.

<sup>246</sup> Artigo 14, Lei nº 8.668/1993:

Art. 14. À instituição administradora do Fundo de Investimento Imobiliário compete:

I - representá-lo ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

II - responder pessoalmente pela evicção de direito, no caso de alienação de imóveis pelo fundo.

<sup>247</sup> DIAS, Luciana. TRANCOSO, Maria Clara. Panorama dos Fundos de Investimento Imobiliário no Brasil (Fonte: HANSZMANN, Felipe. Atualidades em direito societário e mercado de capitais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p.237-271.) página 253

<sup>248</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 194-195.



pessoalmente por qualquer obrigação legal ou contratual, relativa aos imóveis e empreendimentos integrantes do fundo ou do administrador, salvo quanto à obrigação de pagamento das cotas que subscrever.

Uma vez definidos os principais conceitos relacionados ao FII, cumpre-nos passar ao estudo dos aspectos tributários relevantes relacionados a essa estrutura de planejamento patrimonial e sucessório<sup>249</sup>.

### 5.3. Tributação

*Todos os fundos de investimento existentes no Direito Brasileiro estão sujeitos a tributação. A cobrança tributária, porém, será norteadada por diferentes aspectos, especialmente quanto à sua instituição, incidência e exigibilidade no que se refere aos fundos de investimento imobiliário, objeto da nossa análise.*<sup>250</sup>

Como ensina José Henrique Longo<sup>251</sup>, os Fundos de Investimento, por não serem dotados de personalidade jurídica<sup>252</sup>, não são propriamente os sujeitos dos direitos e obrigações jurídico-tributários:

Os fundos não têm personalidade jurídica e, portanto, não são sujeitos passivos de tributos ou de qualquer outra obrigação. Portanto, somente o cotista é tributado, ainda que mediante retenção na fonte pelo administrador do fundo, e, ainda assim, a tributação nos fundos fechados (como é o caso dos FIP) e nos de renda variável acontece apenas quando há o resgate de cotas.

No âmbito interno dos Fundos de Investimento, especialmente em relação ao IR, na estrutura específica que ora se analisa, José Henrique Longo elucida<sup>253</sup>:

A incidência de IR sobre os rendimentos nas aplicações em fundos de investimento, auferidos por pessoa física, é considerada exclusiva de fonte, de modo que o administrador é o responsável por calcular, reter e recolher o imposto. Ao investidor não se opõe qualquer obrigação de recolhimento, e seus lançamentos em declaração de ajuste anual são feitos em valores líquidos de imposto, como rendimentos sujeitos à tributação exclusiva de fonte.

Os prejuízos em aplicações em fundos podem ser compensados com ganhos posteriores no mesmo tipo de fundo ou em outro fundo do mesmo administrador, desde que as alíquotas do IR sejam iguais.

<sup>249</sup> Especialmente no que se refere aos tributos analisados de maneira específica no presente trabalho

<sup>250</sup> CARVALHO, Tomás Lima de. **Fundo de investimento imobiliário: análise jurídica e econômica**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. p. 71.

<sup>251</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 229.

<sup>252</sup> Muito embora seja temática controversa no âmbito doutrinário, partiremos de tal premissa, para fins do presente capítulo

<sup>253</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 230-231.

Por fim, esclareça-se que, para fins didáticos, como nas demais estruturas estudadas, a tributação será analisada separadamente conforme a operação efetuada, em especial: (i) quando da aquisição dos imóveis, (ii) enquanto o FII tiver a propriedade dos imóveis, (iii) quando da alienação ou resgate das cotas, e (iv) quando da sucessão.

### 5.3.1. Quando da integralização das cotas

Na estrutura objeto do presente estudo, a pessoa física dantes proprietária – de maneira direta – de imóveis torna-se cotista de FII cujas cotas foram integralizadas por meio daqueles – imóveis. Sobre a integralização, discorrem Roberto Salles, Juliana Fonseca e Emmanuel Garcia Abrantes<sup>254</sup>:

A integralização das cotas do fundo imobiliário deverá ser feita em moeda corrente nacional, no ato da subscrição ou em prazo determinado. Poderá ainda a integralização das cotas ser feita em bens imóveis, bem como em direitos sobre bens imóveis, mediante a elaboração de laudo de avaliação e pelo valor de mercado do imóvel, sendo o laudo de avaliação dispensado em fundos destinados a investidores qualificados, adotando-se a definição de investidores qualificados nos termos da Instrução CVM nº 409/04. Por fim, a integralização poderá ser feita em títulos e valores mobiliários, caso o fundo seja destinado exclusivamente a investidores qualificados.

Os imóveis integralizados devem sê-lo efetuado pelos seus respectivos valores de mercado, conforme entendimento manifestado expressamente pela Receita Federal do Brasil por meio do Ato Declaratório Interpretativo nº 7/2007. Acerca do valor de conferência de ativos aos fundos de investimento, discorre José Henrique Longo<sup>255</sup>:

Não se pode esquecer, todavia, do Ato Declaratório Interpretativo n. 7/2007 da Receita Federal do Brasil, que manifestou o entendimento do fisco no sentido de que a conferência de participação societária (ou quaisquer outros títulos ou valores mobiliários) ao fundo deve ser feita por valor de mercado, o que implica a apuração de ganho de capital e eventual recolhimento de IRPF. Independentemente da falta de base legal, é prática no mercado a exigência, pelos administradores de fundos, de que o cotista/conferente apresente a demonstração do valor de mercado dos bens a serem conferidos e que a operação de conferência seja efetuada por tal valor. Essa preocupação não atinge a integralização de fundo de investimento com dinheiro, mas apenas nos casos de outros ativos passíveis de avaliação.

Nesse contexto, a pessoa física deve, portanto, apurar o ganho de capital relativo à integralização das cotas, o qual consiste na diferença positiva entre o valor de mercado dos

---

<sup>254</sup> SALLES, Roberto; FONSECA, Juliana; ABRANTES, Emmanuel Garcia. Aspectos práticos e regulamentares da tributação de fundos de investimento. In: FREITAS, Bernardo Vianna; VERSIANI, Fernanda Valle. **Fundos de Investimento: aspectos jurídicos, regulamentares e tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 268-269.

<sup>255</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 227-228.

títulos ou valores mobiliários alienados, na data da integralização das cotas, e o respectivo custo de aquisição, devendo o IR ser recolhido até o último dia útil do mês subsequente à data da integralização<sup>256</sup>.

Ao FII, por sua vez, caberá o recolhimento do ITBI, à alíquota de 3%.<sup>257</sup>

### 5.3.2. Enquanto detiver a propriedade dos imóveis

Em se tratando do estudo da tributação relativa ao FII, cumpre-nos, primeiramente, esclarecer que esta modalidade de Fundo deve distribuir, no mínimo, 95% (noventa e cinco por cento) dos lucros auferidos, apurados segundo o regime de caixa, com base em balanço ou balancete semestral, encerrado em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano, conforme determinação legal expressa<sup>258</sup>.

Sobre a tributação relacionada ao FII, José Henrique Longo ensina<sup>259</sup>:

Os FII (que são fechados) são obrigados a distribuir a seus cotistas, no mínimo, 95% dos resultados auferidos, apurados segundo o regime de caixa, com base em balanço ou balancete semestral encerrado em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano, e tais distribuições sujeitam-se à incidência do IRF à alíquota de 20%.

Contudo, na situação em que se preencham condições previstas em lei, há isenção dos rendimentos distribuídos pelo FII à pessoa física (tanto de IRF, quanto na declaração de ajuste anual). As condições são: as cotas do FII devem ser negociadas exclusivamente em bolsa de valores ou em mercado de balcão organizado; o FII deve possuir, no mínimo, cinquenta cotistas e não aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio, cotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de 25% das cotas do FII. Há ainda uma condição dirigida especificamente a cada cotista para gozo da isenção, que é a de que não seja titular de cotas que representem 10% ou mais da totalidade das cotas emitidas pelo FII nem tenha direito ao recebimento de rendimento superior a 10% do total dos rendimentos auferidos pelo fundo.

Didaticamente, o estudo da tributação relacionada ao FII pode ser dividido em três cenários, os quais: (i) regra geral; (ii) equiparação à tributação da pessoa jurídica; e (iii) isenção da distribuição à pessoa física.

---

<sup>256</sup> Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 7/2007.

<sup>257</sup> Solução de Consulta SF/DEJUG nº 24/2016.

<sup>258</sup> Artigo 10, parágrafo único, Lei nº 8.668/1993.

<sup>259</sup> KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 236-237.

### Regra Geral

Como regra geral<sup>260</sup>, os FII são isentos de tributação no que toca às receitas decorrentes dos negócios imobiliários efetuados<sup>261</sup>. Ainda como regra geral<sup>262</sup>, tem-se que os rendimentos e ganhos de capitais distribuídos, apurados segundo o regime de caixa, sofrerão incidência do imposto de renda na fonte a alíquota de 20%<sup>263</sup>, sendo que este imposto deve ser recolhido até o último dia do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração<sup>264</sup>.

O valor do imposto retido será definitivo ou considerado antecipação do devido conforme a natureza do cotista<sup>265</sup>. Na hipótese específica que ora se estuda – cotista pessoa física –, o IRRF recolhido será considerado, para os devidos fins, como tributação exclusiva<sup>266</sup>. Nesse sentido, discorrem Rodrigo de Freitas e Camila Caçador Xavier<sup>267</sup>:

O imposto retido na fonte pelo FII será considerado: (i) antecipação do devido na declaração das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado (ou seja, os rendimentos deverão ser submetidos à tributação pela pessoa jurídica pelo IRPJ e pela CSLL, tomando-se como crédito o valor retido na fonte); e (ii) tributação exclusiva, nos demais casos (a tributação na fonte é definitiva e o rendimento não está sujeito à nova tributação pelo beneficiário).

Especificamente em relação aos rendimentos e ganhos auferidos pelos FII em aplicações financeiras de renda fixa ou de venda variável<sup>268</sup>, estes estão sujeitos à incidência do IRRF, observadas as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas submetidas a esta forma de tributação<sup>269</sup>. Este imposto poderá ser compensado com o retido na fonte pelo FII, por ocasião da distribuição de rendimentos e ganhos de capital<sup>270</sup>. Tal compensação será efetuada proporcionalmente à participação do cotista que não esteja sujeito à isenção prevista pelo inciso III do artigo 3º da Lei nº 11.033/2004<sup>271</sup>, sobre a qual se discorrerá adiante.

<sup>260</sup> Artigo 16, Lei nº 8.668/1993.

<sup>261</sup> MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 266.

<sup>262</sup> Artigo 17, Lei nº 8.668/1993 e Artigo 753, RIR/1999.

<sup>263</sup> MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 266.

<sup>264</sup> Artigo 753, §1º, RIR/1999.

<sup>265</sup> MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 266.

<sup>266</sup> Artigo 753, §4º, II, RIR/1999.

<sup>267</sup> FREITAS, Rodrigo de; XAVIER, Camila Caçador. Tributação dos fundos de investimento imobiliário (FII): aspectos atuais e polêmicos. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. **Mercado financeiro e de capitais: regulação e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 1.180.

<sup>268</sup> Hipótese mencionada muito embora não seja o enfoque dos FII considerados para fins do presente trabalho

<sup>269</sup> Artigo 16-A, Lei nº 8.668/1993 e Artigo 752, RIR/1999.

<sup>270</sup> Artigo 752, §1º, RIR/1999 e Artigo 16-A, §2º, Lei nº 8.668/1993.

<sup>271</sup> Artigo 16-A, §3º, Lei nº 8.668/1993.

Por fim, cabe mencionar – embora este tributo não seja especificamente abordado no presente trabalho – que, como regra, os rendimentos e ganhos de capital auferidos pelos FII são isentos também do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro – IOF<sup>272</sup>.

#### Equiparação à tributação aplicável à pessoa jurídica

Na hipótese de o FII aplicar recursos em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio, cotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de 25% (vinte e cinco por cento) das cotas do fundo<sup>273</sup>, aquele – o Fundo – estará sujeito à tributação aplicável às pessoas físicas.

Para fins dessa equiparação, entende-se por pessoa ligada (i) ao cotista pessoa física, seus parentes até segundo grau e empresa sob seu controle ou de qualquer de seus parentes até segundo grau; e (ii) ao cotista pessoa jurídica, a pessoa que seja sua controladora, controlada ou coligada, conforme definido na legislação cabível<sup>274</sup>.

Quanto ao tema, Ricardo Lacaz Martins<sup>275</sup> ensina que se trata *de verdadeira equiparação dos FIIs às pessoas jurídicas, mesmo que a lei não tenha se utilizado da palavra equiparação, mas sim da expressão tributação aplicável às pessoas jurídicas*. E ainda discorre, o mencionado doutrinador<sup>276</sup>:

Há uma ficção legal efetuada pelo legislador ao considerar os Fundos, para efeito tributário, sujeitos à mesma tributação das empresas, com o objetivo de dispensar tratamento equivalente ao contribuinte que, mesmo sob outra forma, pratique a atividade similar à desenvolvida pelas empresas.

Nesse diapasão, constata-se que, se o FII, dentre seus cotistas, *conta com incorporador, construtor ou sócio, ou pessoa a ele ligada, com mais de 25% deverá sujeitar suas operações ao recolhimento dos impostos devidos pelas pessoas jurídicas imobiliárias, em especial IR, CSL, PIS e COFINS*<sup>277</sup>.

Rodrigo de Freitas e Camila Caçador Xavier<sup>278</sup>, quanto ao cenário ora em comento, dispõem:

Assim sendo, a regra de desenquadramento do regime geral e a consequente equiparação do FII, para fins tributários, a pessoa jurídica pressupõem que o quotista

<sup>272</sup> Artigo 16, Lei nº 8.668/1993.

<sup>273</sup> Artigo 2º, Lei nº 9.779/1999 e Artigo 752, §2º, RIR/1999.

<sup>274</sup> Artigo 2º, parágrafo único, I e II, Lei nº 9.779/1999 e Artigo 752, §3º, RIR/1999.

<sup>275</sup> MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 264.

<sup>276</sup> MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 264.

<sup>277</sup> MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 264.

<sup>278</sup> FREITAS, Rodrigo de; XAVIER, Camila Caçador. Tributação dos fundos de investimento imobiliário (FII): aspectos atuais e polêmicos. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. **Mercado financeiro e de capitais: regulação e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 1.182.

do fundo de investimento esteja enquadrado cumulativamente em duas qualificações distintas: (i) deter mais de 25% das quotas do fundo (quantitativa); e (ii) ser incorporador, construtor ou sócio do empreendimento em que o fundo aplique seus recursos.

Cabe mencionar, neste ponto, que a falta de clareza da legislação quanto a alguns conceitos constantes da norma dá azo a dúvidas e questionamentos, os quais são explorados pela doutrina pátria.

O primeiro ponto questionável no que se refere ao texto da norma diz respeito à duração da equiparação. Tendo em vista a legislação não ser clara quanto ao momento de definição ou ao lapso temporal que deve ser decorrido – ou não – para que se caracterize a condição necessária à aplicabilidade da equiparação, ou ainda à duração propriamente dita desta situação, falta ao contribuinte a segurança jurídica necessária à relação jurídica tributária estabelecida. Sobre o tema, discorre Ricardo Lacaz Martins<sup>279</sup>:

A legislação não é clara quanto à duração da equiparação, se definitiva ou transitória, diferentemente do que ocorre na equiparação da pessoa física incorporadora ou loteadora à pessoa jurídica (vide item 9.2.2. A equiparação hoje e sua natureza). Naquela normatização, a despeito das críticas quanto à sua extensão, há clara determinação da condição de início e término da equiparação. O mesmo não ocorre com a equiparação dos FII's às pessoas jurídicas, o que leva a duas possibilidades de solução da questão: a) a equiparação é definitiva; ou b) a equiparação deve ocorrer somente no período em que se verificar o evento que deu ensejo à equiparação. Parece ser a segunda solução a mais adequada ao sistema. Se a tributação dos FII's é semestral e o imposto incide sobre os rendimentos distribuídos aos quotistas em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano, deve-se verificar no momento da distribuição se o Fundo se encontra sujeito às regras de retenção na fonte ou se deve ser equiparado à pessoa jurídica. Esta interpretação atende ao princípio da isonomia que acaba por justificar a equiparação da tributação, pois somente no período em que o FII é caracterizado como pessoa jurídica imobiliária é que sofrerá a tributação como tal.

Muito embora questão acima mencionada seja de grande relevância, entendemos que, ainda mais pertinente, do ponto de vista da estrutura ora estudada, é a segunda crítica que pode ser realizada: a falta de clareza em relação ao conceito e alcance da expressão “sócio” do empreendimento imobiliário.

Aqui, cumpre-nos mencionar que existe divergência, na doutrina pátria, acerca da extensão do enquadramento do disposto no artigo 2º da Lei nº 9.779/1999, especialmente no que se refere à qualificação do cotista como “sócio” do empreendimento imobiliário em que se aplicou recursos do FII. Nesse sentido, Ricardo Lacaz Martins<sup>280</sup> ensina:

No entanto, o legislador foi mais além e incluiu no rol do art. 752, elemento que potencialmente poderá gerar a equiparação, os sócios do empreendimento imobiliário objeto do desenvolvimento do FII. Não há uma definição legal da figura de *sócio de um empreendimento imobiliário*; quis o legislador atingir aquelas pessoas que de

<sup>279</sup> MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 264.

<sup>280</sup> MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 265.

alguma forma participem do empreendimento e que não se enquadrem como incorporador ou construtor, mas que possuam interesse econômico no negócio imobiliário destinatário dos recursos do FII.

Merece crítica a referida disposição por ausência de clareza na definição do tipo legal que ensejaria a equiparação; a segurança jurídica necessária na relação entre o fisco e os contribuintes foi assim afetada.

Também quanto ao tema, asseveram Rodrigo de Freitas e Camila Caçador Xavier<sup>281</sup>

Contudo, a referida legislação não traz o conceito de **sócio** do empreendimento imobiliário. Apesar da falta de conceito legal, pode-se ao menos estabelecer as seguintes considerações: **ser sócio pressupõe ser participante de algum negócio jurídico associativo que se caracterize como um empreendimento imobiliário.**

(...)

Ademais, considerando-se ainda uma interpretação extensiva do dispositivo para os “empreendimentos imobiliários” passíveis de serem destinatários de investimentos do FII, o único investimento que se configura como uma sociedade é o previsto no inciso III do artigo 45 da Instrução CVM nº472/08: **ações ou quotas de sociedades cujo único propósito se enquadre entre as atividades permitidas aos FII.**

Com efeito, em uma interpretação extensiva do dispositivo, pode-se considerar também como sócio do empreendimento imobiliário de que trata o artigo 2º da Lei nº 9.779/99, o acionista/quotista de sociedade que também possua como acionista/quotista o respectivo FII.

Nesse diapasão, há corrente doutrinária – à qual nos filiamos – cujo entendimento é no sentido de que, em não sendo o cotista incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário investido, aquele não resta enquadrado na hipótese de equiparação de tributação àquela aplicável a pessoa jurídica. Nesse sentido, ensina Rodrigo de Freitas<sup>282</sup>:

Por fim, ressalte-se que a legislação não trouxe qualquer restrição ao percentual de participação de quotistas que não sejam incorporador, construtor ou sócio do empreendimento imobiliário investido. Com efeito, é possível que um único quotista seja detentor de 100% das quotas do FII, sem que haja qualquer tratamento tributário diferenciado a este investidor (estará sujeito à regra geral já analisada).

Relativamente a este ponto, ensina Ricardo Lacaz Martins<sup>283</sup>:

É de se ressaltar que a restrição imposta não atinge aqueles fundos que possuem um ou mais quotistas com participação superior a 25%, desde que estes não participem, como incorporadores, construtores ou sócios do empreendimento imobiliário objeto do investimento do FII. Tal situação gera um tratamento privilegiado para estes veículos se comparado com a tributação incidente nas pessoas jurídicas, enquanto nesses veículos os lucros são tributados a alíquota de 20% (...), para as pessoas jurídicas o resultado é onerado em 34%, sendo ainda a receita auferida objeto da tributação pelo PIS e pela COFINS.

<sup>281</sup> FREITAS, Rodrigo de; XAVIER, Camila Caçador. Tributação dos fundos de investimento imobiliário (FII): aspectos atuais e polêmicos. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. **Mercado financeiro e de capitais: regulação e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 1.182-1.183.

<sup>282</sup> FREITAS, Rodrigo de. Natureza jurídica dos fundos de investimento imobiliário e regime de tributação. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga. **O direito tributário e o mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Dialética, 2009. p. 462-463.

<sup>283</sup> MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 266.

Neste ponto, cumpre ressaltar que a estrutura analisada no presente capítulo se enquadra na zona nebulosa que permeia a previsão de equiparação da tributação do FII àquela de pessoa jurídica. Nesse sentido, muito embora nosso entendimento seja no sentido de que existem fortes argumentos para se defender que a tributação, nessa hipótese, não se enquadraria na situação prevista pelo artigo 2º da Lei nº 9.779/1999 – devendo ser aplicada, portanto, a regra geral de tributação aos FII –, poderia haver questionamento do Fisco e consequente cobrança de tributo nos moldes da pessoa jurídica, fator que deve ser considerado quando da estruturação do planejamento patrimonial.

Este é, portanto, um fator significativo que deve ser considerado pelo investidor quando do estudo desta estrutura de organização patrimonial.

### Isenção

Em um terceiro cenário, a distribuição dos rendimentos auferidos pelo FII beneficia-se da isenção do IR na fonte e na declaração de ajuste anual, conforme previsão constante do artigo 3º da Lei nº 11.033/2004. É o caso que se observa na distribuição relativa a FII cujas cotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado<sup>284</sup>.

O gozo de tal benefício, contudo, depende do cumprimento de alguns requisitos.

Nesse sentido, somente se pode falar nesta isenção relativamente aos FII que possuírem, no mínimo, 50 (cinquenta) cotistas<sup>285</sup>. Além disso, a isenção também não será concedida ao cotista pessoa física que seja titular de cotas que representem 10% ou mais da totalidade daquelas emitidas pelo FII ou cujas cotas lhe derem direito ao recebimento superior a 10% do total de rendimentos auferidos pelo fundo<sup>286</sup>.

Roberto Salles, Juliana Fonseca e Emmanuel Garcia Abrantes<sup>287</sup>, sobre este cenário, versam:

Em exceção à regra acima, os rendimentos distribuídos, cujas cotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado são isentos na fonte e na declaração de ajuste anual do investidor pessoa física nos casos em que o FII possua, no mínimo, 50 cotistas. Todavia, não estarão isentos os rendimentos distribuídos a cotista pessoa física titular de cotas que representem 10% ou mais da totalidade das cotas emitidas pelo FII ou cujas cotas lhe

<sup>284</sup> Artigo 3º, III, Lei nº 11.033/2004.

<sup>285</sup> Artigo 3º, parágrafo único, I, Lei nº 11.033/2004.

<sup>286</sup> Artigo 3º, parágrafo único, II, Lei nº 11.033/2004.

<sup>287</sup> SALLES, Roberto; FONSECA, Juliana; ABRANTES, Emmanuel Garcia. Aspecto práticos e regulamentares da tributação de fundos de investimento. In: FREITAS, Bernardo Vianna; VERSIANI, Fernanda Valle. **Fundos de Investimento: aspectos jurídicos, regulamentares e tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 358.



derem direito ao recebimento de rendimento superior a 10% do total de rendimentos auferidos pelo Fundo.

Especificamente em relação aos rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos FII em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável<sup>288</sup>, não estão sujeitas ao IRRF aquelas aplicações efetuadas pelos Fundo em cotas que sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado, bem como na remuneração produzida por letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários e letras de crédito imobiliário<sup>289</sup>.

Mencione-se, ainda, que será considerada exclusiva de fonte a parcela do imposto não compensada relativa à pessoa física sujeita à isenção decorrente dos rendimentos relativos a FII cujas quotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado<sup>290</sup>.

Contudo, ressalte-se que este não será a hipótese em que se enquadrará o investidor estudado no presente capítulo.

### 5.3.3. Quando da alienação ou resgate das cotas

Quando do resgate das cotas do FII, haverá incidência do IRRF à alíquota de 20%<sup>291</sup>. Esta tributação, para fins do IR, será considerada exclusiva, na hipótese específica objeto de estudo, qual seja, cotista pessoa física<sup>292</sup>.

Já quando da alienação de tais cotas, haverá incidência do imposto à alíquota de 20%, sujeito às mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável<sup>293</sup>. Também nessa situação o recolhimento do imposto será considerado tributação exclusiva, para contribuinte pessoa física<sup>294</sup>.

Relativamente à alienação e ao resgate de cotas por pessoa física, discorrem Roberto Salles, Juliana Fonseca e Emmanuel Garcia Abrantes<sup>295</sup>:

---

<sup>288</sup> Hipótese que, ressalte-se novamente, é mencionada a título científico, já que tais aplicações não são o enfoque dos FII considerados para fins do presente trabalho

<sup>289</sup> Artigo 16-A, §1º, Lei nº 8.668/1993.

<sup>290</sup> Artigo 16-A, §4º, Lei nº 8.668/1993.

<sup>291</sup> Artigo 754, I, RIR/1999.

<sup>292</sup> Artigo 754, parágrafo único, II, RIR/1999.

<sup>293</sup> Artigo 754, II, RIR/1999.

<sup>294</sup> Artigo 754, parágrafo único, II, RIR/1999.

<sup>295</sup> SALLES, Roberto; FONSECA, Juliana; ABRANTES, Emmanuel Garcia. Aspecto práticos e regulamentares da tributação de fundos de investimento. In: FREITAS, Bernardo Vianna; VERSIANI, Fernanda Valle. **Fundos de Investimento: aspectos jurídicos, regulamentares e tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 358.

Os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate das cotas do FII estarão sujeitos ao IRRF à alíquota de 20%. O imposto incidirá sobre os ganhos líquidos nas operações realizadas em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, existentes no país, na hipótese de investidor for pessoa jurídica.

(...)

Caso a alienação seja realizada em bolsa, o investidor for pessoa física irá apurar o IRRF da mesma forma que o investidor pessoa jurídica. Contudo, para as operações realizadas fora de bolsa, o IRRF incidirá, também a 20%, mas nesta hipótese a base de cálculo será o ganho de capital apurado pela diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição das cotas.

(...)

No resgate, o IRRF incidirá, à alíquota de 20%, sobre o rendimento constituído pela diferença positiva entre o valor de resgate e o custo de aquisição das cotas.

Cabe ressaltar que, por serem os FII fundos de investimento fechados, devem ser analisadas as restrições existentes no que se refere ao prazo de resgate das cotas.

#### 5.3.4. Quando da sucessão

Em se tratando de estrutura com FII, quando da sucessão, haverá a transmissão das cotas do fundo – e não dos imóveis propriamente ditos, fato que pode ser entendido como atrativo tanto para o investidor quanto para seus herdeiros (e/ou meeiro e/ou legatários), já que proporciona uma maior liquidez quando da partilha.

O ITCMD, portanto, será calculado considerando o valor de mercado das cotas transmitidas, à alíquota de 4%.

Cumprе destacar que, na hipótese de transferência de cotas de Fundo de Investimento, ainda que por meio de sucessão, a RFB<sup>296</sup> entende que esta deve, invariavelmente, ocorrer pelo valor de mercado do ativo. Dessa forma, conforme o entendimento fazendário, deve haver a apuração do ganho de capital e consequente recolhimento do IR *pelo inventariante, até a data prevista para entrega da declaração final de espólio*<sup>297</sup>. Contudo, localizamos posicionamento jurisprudencial no sentido da ilegalidade<sup>298</sup> dessa determinação.

---

<sup>296</sup> RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 13, de 18 de julho de 2007. Dispõe sobre a incidência da CPMF na transferência de recursos financeiros decorrente de sucessão "causa mortis" ou por reorganização societária. Receita Federal do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 2007. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=5651>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

<sup>297</sup> Artigo 23, §2º, I, Lei nº 9.532/1997

<sup>298</sup> "TRIBUNAL SUPERIOR. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IR. TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE DE COTAS. SUCESSÃO CAUSA MORTIS. ILEGALIDADE ADI 13/07. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF. IMPROVIDAS.

(...)

-O ADI 13, da RFB, de 18 de julho de 2007, porém, deu entendimento diverso, pelo qual também na sucessão causa mortis o IRF seria devido.

## CONCLUSÕES

De fato, são muitos os fatores que devem ser considerados para que se possa realizar um planejamento patrimonial bem estruturado, que atenda às necessidades e aos desejos de cada indivíduo, desde os emocionais até os econômicos. Nesse contexto, todas as nuances relativas às situações específicas vivenciadas por cada um devem ser estudadas, tanto de maneira individualizada quanto em conjunto com os demais elementos que podem ser relevantes para a tomada de decisão.

Como não poderia ser diferente, mostra-se também necessária, para delimitação e para eventual planejamento sucessório do patrimônio detido, a análise individualizada dos impactos tributários que podem vir a decorrer de eventual estruturação patrimonial.

No presente trabalho, buscou-se analisar, de maneira customizada, as repercussões tributárias relacionadas ao planejamento de indivíduo detentor de múltiplos imóveis, especificamente em relação a esta parcela patrimonial, em três estruturas distintas: (i) imóveis detidos diretamente pela pessoa física, (ii) imóveis conferidos a pessoa jurídica imobiliária e (iii) imóveis utilizados na integralização de cotas de FII.

Da análise comparativa entre as três estruturas estudadas, pôde-se notar que, muito embora elas ensejem, via de regra, a incidência dos mesmos tributos, o alcance e os efeitos tributários não são os mesmos para todas as hipóteses. Tanto o valor da tributação quanto as obrigações acessórias envolvidas – como, por exemplo, a obrigatoriedade de apuração de recolhimento pela sistemática do carnê-leão ou a manutenção de contabilidade – são vetores incidentes e aplicados de maneira distinta em cada cenário.

Notou-se, pois, que, do ponto de vista tributário, cada uma das estruturas estudadas apresenta uma série de benefícios e de desvantagens. Dessa forma, os objetivos do indivíduo, devem ser compreendidos e considerados para que se possa indicar qual é o planejamento mais adequado para o caso específico. Se a finalidade pretendida estiver relacionada com o gozo dos rendimentos auferidos por meio da utilização dos bens ainda em vida, por exemplo, as conclusões quanto à melhor maneira de se organizar o patrimônio podem ser diametralmente opostas àquelas que se chega caso o intuito seja o planejamento sucessório.

---

-O Ato Declaratório, sendo fonte secundária, não tem o condão de criar hipóteses de incidência diversas daquelas previstas em lei. Tampouco deve alarga-las ou diminuí-las, a ponto de alterar o efeito de norma existente. Como o próprio nome indica, este tipo de fonte deve tão-somente buscar tornar a aplicação das normas mais claras”. (Apelação cível nº 0005747-17.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Mônica Nobre, Publicação em 31 de agosto de 2017)

Conclui-se, portanto, que diante das vantagens e das limitações inerentes a cada uma das estruturas analisadas, tanto da perspectiva do próprio indivíduo quanto daquela de seus herdeiros – ou meeiro ou legatários, se o caso –, a ponderação dos prós e dos contras relativos a cada planejamento relacionado ao patrimônio imobiliário detido – tanto quanto aos aspectos pessoais quanto aos tributários – deve ser realizada considerando o caso concreto específico enfrentado.

## REFERÊNCIAS

AMBIMA. Nova classificação de fundos. Disponível em:

<http://www.classificacaodefundos.com.br/cartilha-nova-classificacao-de-fundos.pdf>.

Acesso em: 28 abr. 2018

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. Malheiros Editores: 2012. p. 209.

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

**Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 jun.

2018

BRASIL. Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

**Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 26 mar. 1999. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3000.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm). Acesso em: 22 jun. 2018

BRASIL. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário

Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e

Municípios. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 25 out. 1966.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm). Acesso em: 22 jun.

2018

BRASIL. Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988. Institui contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da**

**República**, Brasília, DF, 15 dez. 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7689.htm). Acesso em: 09 mai. 2018

BRASIL. Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988. Altera a legislação do imposto de renda

e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 22

dez. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7713.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7713.htm). Acesso em: 11 mar. 2018

BRASIL. Lei n.º 8.668, de 25 de junho de 1993. Dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 25 jul. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/18668.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18668.htm). Acesso em: 11 mar. 2018

BRASIL. Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 26 dez. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9249.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9249.htm). Acesso em: 27 abr. 2018

BRASIL. Lei n.º 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 26 dez. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9250.htm). Acesso em: 16 abr. 2018

BRASIL. Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 10 dez. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/19532.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19532.htm). Acesso em: 27 abr. 2018

BRASIL. Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998. Altera a Legislação Tributária Federal. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 27 nov. 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9718.htm). Acesso em: 27 abr. 2018

BRASIL. Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda, relativamente à tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos rendimentos auferidos em aplicação ou operação financeira de renda fixa ou variável, ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, à incidência sobre rendimentos de beneficiários no exterior, bem

assim a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativamente ao aproveitamento de créditos e à equiparação de atacadista a estabelecimento industrial, do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF, relativamente às operações de mútuo, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, relativamente às despesas financeiras, e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 19 jan. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9779.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9779.htm). Acesso em: 27 abr. 2018

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm). Acesso em: 10 mai. 2018

BRASIL. Lei n.º 11.033, de 21 de dezembro de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO; altera as Leis nos 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 21 dez. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/lei/111033.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/111033.htm). Acesso em: 10 mai. 2018

BRASIL. Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica; altera o Decreto-Lei no 288, de 28 de fevereiro de 1967, o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, o Decreto-Lei no 2.287, de 23 de julho de 1986, as Leis nos 4.502, de 30 de novembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.245, de 18 de outubro de 1991, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.311, de 24 de outubro de 1996, 9.317, de 5 de dezembro de 1996, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 9.718, de 27 de novembro de 1998, 10.336, de 19 de dezembro de 2001, 10.438, de 26 de abril de 2002,

10.485, de 3 de julho de 2002, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.053, de 29 de dezembro de 2004, 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 11.128, de 28 de junho de 2005, e a Medida Provisória no 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei no 8.661, de 2 de junho de 1993, e dispositivos das Leis nos 8.668, de 25 de junho de 1993, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.755, de 3 de novembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 10.931, de 2 de agosto de 2004, e da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República**, Brasília, DF, 21 nov. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/111196.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111196.htm). Acesso em: 10 mai. 2018

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda: perfil constitucional e temas específicos**. São Paulo: Malheiros, 2009. 575 f.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2013. 551 f.

CARVALHO, Tomás Lima de. **Fundo de investimento imobiliário: análise jurídica e econômica**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. 329 f.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução CVM n.º 472, de 31 de outubro de 2008. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento, a oferta pública de distribuição de cotas e a divulgação de informações dos Fundos de Investimento Imobiliário – FII. Revoga as Instruções CVM n.º 205, de 14 de janeiro de 1994, n.º 389, de 3 de junho de 2003, n.º 418, de 19 de abril de 2005 e n.º 455, de 13 de junho de 2007. Acrescenta o Anexo III-B à Instrução CVM n.º 400, de 29 de dezembro de 2003. Comissão de Valores Mobiliários, Rio de Janeiro, RJ, 31 out. 2008. Disponível em:



<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/400/inst472consolid.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2018

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução CVM n.º 555, de 17 de dezembro de 2014. Dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento. Comissão de Valores Mobiliários, Rio de Janeiro, RJ, 17 dez. 2014. Disponível em:

<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst555consolid.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2018

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Instrução CVM n.º 571, de 25 de novembro de 2015. Altera dispositivos da Instrução CVM n.º 472, de 31 de outubro de 2008, e da Instrução CVM n.º 400, de 29 de dezembro de 2003. Comissão de Valores Mobiliários, Rio de Janeiro, RJ, 25 nov. 2015. Disponível em:

<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst571.pdf>>.

Acesso em: 13 jun. 2018

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUFLOTH, Rodrigo. **A proteção do investidor em fundos de investimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 911 f.

ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto n.º 46.665, de 1º de abril de 2002. Aprova o Regulamento do Imposto sobre Transmissão “Causa Mortis” e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - (ITCMD). **Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, 1º abr. 2002. Disponível em:

<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2002/decreto-46655-01.04.2002.html>>. Acesso em: 24 mar. 2018

ESTADO DE SÃO PAULO. Lei n.º 10.705, de 28 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a instituição do Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD. **Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, 28 dez.

2000. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2000/alteracao-lei-10705-28.12.2000.html>>. Acesso em: 24 mar. 2018

ESTADO DE SÃO PAULO. Projeto de Lei n.º 1.408, de 29 de outubro de 2015. Altera regras relativas ao Imposto sobre Transmissão "Causa Mortis" e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos - ITCMD, e direciona recursos à educação pública. **Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, 29 out. 2015. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1284598>>. Acesso em: 24 mar. 2018

FREITAS, Rodrigo de. Natureza jurídica dos fundos de investimento imobiliário e regime de tributação. *In*: MOSQUERA, Roberto Quiroga. **O direito tributário e o mercado financeiro e de capitais**. São Paulo: Dialética, 2009. p. 462-463.

FREITAS, Rodrigo de; XAVIER, Camila Caçador. Tributação dos fundos de investimento imobiliário (FII): aspectos atuais e polêmicos. *In*: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e. **Mercado financeiro e de capitais: regulação e tributação**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. São Paulo: Atlas, 2001. 877p.

KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Noeses, 2014. 265p.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013. 819p.

MAMEDE, Gladston; Eduarda Cotta Mamede. **Blindagem patrimonial e planejamento jurídico**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAMEDE, Gladston; Eduarda Cotta Mamede. **Planejamento Sucessório: introdução à arquitetura estratégica - patrimonial e empresarial – com vista à sucessão "causa mortis"**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARQUES, Érico Veras; CORREIA NETO, Jocildo Figueiredo. **Gestão financeira familiar: como as empresas fazem**. Rio de Janeiro: Editora Alta Books, 2016.

MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. 301p.

MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS. **A transmissão do patrimônio no Brasil: a importância do planejamento e da organização para maior eficiência sob a ótica das relações familiares, corporativas e dos aspectos fiscais**. São Paulo: Blucher, 2017.

MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS. **Planejar para perpetuar**. São Paulo: Impressão Régia, 2016.

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Decreto n.º 55.196, de 11 de junho de 2014. Aprova o Regulamento do Imposto sobre Transmissão "Inter Vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição - ITBI-IV. **Câmara Municipal de São Paulo**, São Paulo, SP, 11 jun. 2014. Disponível em:

[http://documentacao.camara.sp.gov.br/cgi-bin/wxis.bin/iah/scripts/?IsisScript=iah.xis&lang=pt&format=detalhado.pft&base=legis&nextAction=search&form=A&indexSearch=^nTw^ITodos%20os%20campos&&exprSearch=DECRETO\\*55.196/\(6\)\\*2014](http://documentacao.camara.sp.gov.br/cgi-bin/wxis.bin/iah/scripts/?IsisScript=iah.xis&lang=pt&format=detalhado.pft&base=legis&nextAction=search&form=A&indexSearch=^nTw^ITodos%20os%20campos&&exprSearch=DECRETO*55.196/(6)*2014)>. Acesso em: 19 mar. 2018

MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Lei n.º 11.154, de 30 de dezembro de 1991. Dispõe sobre o Imposto sobre Transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição, e da outras providencias. **Câmara Municipal de São Paulo**, São Paulo, SP, 30 dez. 1991. Disponível em:

<http://documentacao.camara.sp.gov.br/cgi-bin/wxis.bin/iah/scripts/?IsisScript=iah.xis&lang=pt&format=detalhado.pft&base=legis&nextAction=search&form=A&indexSearch=^nTw^ITodos%20os%20campos&&exprSearch=LEI11.154/1991>>. Acesso em: 19 mar. 2018

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: direitos patrimoniais e reais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 23.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário: completo**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

PAZ, Leandro Alves; CARVALHO, Tomás Lima de. **A utilização estratégica do planejamento jurídico na organização e gestão do patrimônio familiar**. Revista de Direito Empresarial, São Paulo, v. 11, p. 95-123.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 7, de 24 de maio de 2007. Dispõe sobre a incidência do imposto de renda na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimentos por meio da entrega de títulos ou valores mobiliários.

Receita Federal do Brasil, Brasília, DF, 24 de maio de 2007. Disponível em:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=5612>  
>. Acesso em: 07 mai. 2018

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 13, de 18 de julho de 2007. Dispõe sobre a incidência da CPMF na transferência de recursos financeiros decorrente de sucessão "causa mortis" ou por reorganização societária. Receita Federal do Brasil, Brasília, DF, 13 jul. 2007. Disponível em: <

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=5651>>.  
Acesso em: 20 jun. 2018

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa n.º 1.500, de 29 de outubro de 2014. Dispõe sobre normas gerais de tributação relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas. Receita Federal do Brasil, Brasília, DF, 29 out. 2014. Disponível em:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=57670>>. Acesso em: 24 abr. 2018

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa n.º 1.558, de 31 de março de 2015. Altera a Instrução Normativa RFB n.º 1.500, de 29 de outubro de 2014, que dispõe sobre

normas gerais de tributação relativas ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas. **Receita Federal do Brasil**, Brasília, DF, 31 mar. 2015. Disponível em:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=62637>. Acesso em: 24 abr. 2018

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa RFB n.º 1.700, de 14 de março de 2017. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei n.º 12.973, de 13 de maio de 2014. **Receita Federal do Brasil**, Brasília, DF, 14 mar. 2017. Disponível em:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268&visao=anotado>. Acesso em: 15 jun. 2018

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Instrução Normativa SRF n.º 84, de 11 de outubro de 2001. Dispõe sobre a apuração e tributação de ganhos de capital nas alienações de bens e direitos por pessoas físicas. **Receita Federal do Brasil**, Brasília, DF, 11 out. 2001.

Disponível em:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=14400>. Acesso em: 6 mai. 2018

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1.158.

SALLES, Roberto; FONSECA, Juliana; ABRANTES, Emmanuel Garcia. Aspecto práticos e regulamentares da tributação de fundos de investimento. *In*: FREITAS, Bernardo Vianna; VERSIANI, Fernanda Valle. **Fundos de Investimento: aspectos jurídicos, regulamentares e tributários**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

VOMERO, Maria Fernanda. **Morte**. 2002. Disponível em:

<https://super.abril.com.br/comportamento/morte/>. Acesso em: 10 abr. 2018