

Regras de isenção dos FIs no foco da Receita Federal

08.04.2021 3 minutos de leitura

Autores

Jane Goldman Nusbaum

Áreas relacionadas

Tributário

Assuntos

Tributário Negócios Imobiliários

Receita Federal Andrea Oliveira
Jane Goldman

Os Fundos de Investimento Imobiliário (FIIs) e seus cotistas podem usufruir de um regime fiscal mais benéfico, presentes certos requisitos. A legislação, no entanto, não é clara o bastante, dando margem à interpretação diversa e questionamentos pela Receita Federal.

Os FIIs representam uma comunhão de recursos de investidores, captados por distribuição pública de cotas e destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários, conforme a Lei nº 8.668/93 e regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). O contexto de sua criação no Brasil está associado ao fomento de investimentos no setor imobiliário.

Como regra geral, os rendimentos e ganhos imobiliários auferidos por FIIs não estão sujeitos à tributação, desde que o fundo não aplique recursos “em empreendimento imobiliário que tenha como incorporador, construtor ou sócio, quotista que possua, isoladamente ou em conjunto com pessoa a ele ligada, mais de 25% das quotas”. Se verificada essa situação, o FII estará sujeito à tributação aplicável às pessoas jurídicas – art. 2º, Lei nº 9.779/99.

A Exposição de Motivos que originou a Lei nº 9.779/99 esclarece que esse dispositivo tinha como propósito “evitar concorrência predatória dos referidos fundos com as pessoas jurídicas que exploram as mesmas atividades”. A intenção do legislador, portanto, teria sido evitar que incorporadores e construtores praticassem suas atividades por meio de um FII – que conta com regime tributário mais favorável em comparação à pessoa jurídica.

O art. 2º traz também a figura do “sócio” do empreendimento imobiliário, sendo que, neste caso, o fisco já aplicou a norma de forma bastante abrangente – como, por exemplo, em uma situação na qual o cotista do FII (com mais de 25%) era, ao mesmo tempo, “sócio” de empresa que, após transferir imóveis de sua propriedade ao FII, tornou-se locatária desses imóveis. Para o fisco, o conceito de “sócio” na referida lei abarcaria qualquer pessoa que possui interesse econômico no empreendimento, estando presente nas “duas pontas” da estrutura: como, no caso citado, cotista do FII e controlador da sociedade locatária do imóvel do FII. Essa posição foi confirmada pela Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), mas deve ainda ser analisada pelo Judiciário.

Além disso, a legislação não esclarece uma série de outros pontos, como, por exemplo, em que momento e/ou periodicidade o administrador do FII deve avaliar a composição da base de cotistas para análise da participação de 25% que, cumulada à sua posição de incorporador, construtor ou sócio, levaria o FII à tributação como pessoa jurídica. Tampouco é claro se, uma vez verificada esta situação, esse regime fiscal se manteria durante todo o prazo de duração do FII, ou se seria possível “readequar” o quadro de cotistas ou o portfólio do FII para cumprimento da regra e restabelecimento da isenção.

Com relação aos cotistas pessoas físicas, há isenção de imposto de renda (IR) sobre as distribuições feitas pelo FII se (i) as cotas forem negociadas exclusivamente em bolsa de valores ou mercado de balcão organizado, (ii) o FII tiver no mínimo 50 cotistas e (iii) o cotista for titular de menos de 10% do total de cotas, ou de cotas que lhe deem direito a rendimentos iguais ou inferiores a 10% do total de rendimentos do FII.

Mesmo sem um posicionamento formal a respeito, tem-se visto um movimento da Receita Federal em relação a FIIs pouco pulverizados e com baixo ou nenhum histórico de negociação, questionando a sua base de cotistas e dispersão, embora não exista fundamento legal que exija que esses cotistas sejam partes “independentes” ou qualquer liquidez mínima das cotas para usufruir da isenção de IR. Essa discussão tende a mexer com o mercado de FIIs, especialmente porque a responsabilidade pelo IR não retido/recolhido nas distribuições aos cotistas pode recair nos fundos e seus administradores.

Esse conteúdo é parte da **BMA Review Edição #71. [Clique aqui para ver todos os destaques.](#)*

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Jane Goldman Nusbaum