

FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: CIVA
- Artigo: 2º, nº 1, a)
9º
- Assunto: Fundos de investimento imobiliário.
Renúncia à isenção nas operações de transmissão e locação de imóveis.
Regime de autoliquidação de imposto nas aquisições de serviços de construção civil.
- Processo: A100 2007368 - despacho do SDG dos Impostos, substituto legal do Director - Geral, em 16-02-2009
- Conteúdo: Tendo por referência um pedido de informação vinculativa, formulado nos termos da alínea e), do nº 3, do artº 59º e do artº 68º, ambos da Lei Geral Tributária, por "A - FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO", na qual solicita esclarecimento, quanto aos assuntos referenciados em epígrafe, presta-se a seguinte informação.

I - SITUAÇÃO FACTUAL

1. A requerente é sujeito passivo de imposto, praticando exclusivamente operações isentas de imposto ao abrigo do artigo 9º do CIVA - operações que não conferem direito a dedução, prosseguindo a actividade CAE 064992.
2. Tem por objecto social a gestão de fundos de investimento imobiliário, gerindo e representando legalmente o fundo de investimento imobiliário denominado FII.
3. Conforme indicado pela representante, o FII, na prossecução normal da sua actividade, realiza nomeadamente as seguintes operações:
 - Aquisição de imóveis para arrendamento ou destinados a outras formas de exploração onerosa;
 - Aquisição de imóveis para revenda;
 - Aquisição de serviços de construção civil no âmbito de contratos de empreitada ou subempreitada.

II - OS FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO

II.1 - Natureza Jurídica

4. De acordo com a definição de fundos de investimento constante dos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 60/2002, de 20 de Março, posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 13/2005, de 7 de Janeiro, que aprovou o Regime Jurídico dos Fundos de Investimento Imobiliário, consideram-se como tais os patrimónios autónomos, pertencentes, no regime especial de comunhão regulado pela lei, a uma pluralidade de pessoas singulares ou colectivas designadas participantes, sem prejuízo do disposto no seu artº 48º, que não respondem, em caso algum, pelas dívidas destes ou das entidades que asseguram a sua gestão.
5. Assim, os fundos de Investimento são patrimónios autónomos que

resultam da agregação e aplicação de poupanças de entidades individuais e colectivas em valores mobiliários ou equiparados.

6. Por sua vez um FII é aquele que faz as suas aplicações fundamentalmente em bens imóveis.

7. O FII não é mais do que um produto financeiro alternativo às habituais formas de aplicação das poupanças dos investidores, designadamente em depósitos bancários e no investimento directo no mercado de capitais.

8. As aplicações em FII têm de ser acompanhadas e geridas por profissionais especializados no mercado de capitais e imobiliário, denominados de Sociedades Gestoras de Fundos de Investimento Imobiliário (SGFII), em contrapartida de uma comissão de gestão (a pagar pelo Fundo).

9. Estas entidades têm por objecto exclusivo a administração, em representação dos participantes, de um ou mais FII.

10. Além da Sociedade Gestora, existem outras entidades que intervêm neste processo: a Entidade Depositária e a Entidade Comercializadora.

11. A Entidade Depositária, que regra geral é um Banco, recebe em depósito os valores do Fundo e, entre outras funções, satisfaz os pedidos de subscrição e de resgate das unidades de participação (UP's), que são os títulos representativos do investimento realizado.

12. Para além disso, é solidariamente responsável pelo cumprimento do "regulamento de gestão do Fundo".

13. Por seu turno, a Entidade Comercializadora, que poderá ser mais do que uma, tem a seu cargo a tarefa de comercializar as UP's do Fundo junto do público aforrador.

14. De realçar que a entidade Depositária, na maior parte das vezes, acumula esta função.

15. Quer as operações de resgate quer as de subscrição são efectuadas tendo como base o valor das UP's calculado para esse dia (em que se realiza a respectiva operação) pela entidade gestora.

16. Relativamente à caracterização das UP's, todas elas são idênticas, e dão ao Participante o direito de propriedade sobre parte do património do Fundo, que corresponde, obviamente, ao valor das UP's que detém.

17. O valor de cada UP resulta, assim, da divisão do património líquido pelo número de unidades de participação em circulação.

18. Quanto aos tipos de FII existentes no mercado, podem os mesmos designar-se segundo duas vertentes: quanto à variabilidade do capital e quanto à sua forma de remuneração.

19. Quanto à variabilidade do capital, isto é, nos casos em que é admissível que o capital que constitui o fundo possa sofrer alterações, dependendo isso do tipo de modalidade que se adopta no momento de constituição do mesmo, os FII podem, assumir uma das 3 seguintes formas:

- Fundos Abertos;
- Fundos Fechados;
- Fundos Mistos.

20. Os Fundos Abertos são constituídos por UP's em número variável, ou seja, o número de unidades de participação varia de acordo com a procura do mercado, pelo que, uma subscrição resulta num aumento das UP's e um resgate traduz-se numa eliminação das UP's correspondentes.

21. Os Fundos Fechados são constituídos por UP's em número fixo, estabelecido no momento da emissão, podendo, eventualmente, ser aumentado em condições pré-definidas no regulamento de gestão do fundo.

22. Os Fundos Mistos são constituídos por duas categorias de UP's, sendo uma em número fixo e outra em número variável.

23. No que respeita à forma de remuneração podemos encontrar:

- Os Fundos de Rendimento, caracterizados pelo facto de distribuírem os rendimentos gerados aos participantes, de uma forma periódica.

- Os Fundos de Capitalização, que optam pela não distribuição dos rendimentos. Gerados pelas respectivas carteiras, reinvestindo-os automaticamente.

II.II – Regime Jurídico

24. O enquadramento jurídico dos Fundos de Investimento Imobiliário (FII) portugueses é dado pelo Decreto-Lei n° 60/2002, de 20 de Março, sucessivamente alterado pelo Decreto-Lei n° 252/2003, de 17 de Outubro e pelo Decreto-Lei n° 13/2005, de 7 de Janeiro, no qual se remetem vários aspectos relevantes para regulamentação pela autoridade de supervisão, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM).

25. A CMVM regulamentou a actividade por via do Regulamento n° 8/2002, publicado no Diário da República, II série, de 18 de Junho e mediante as alterações introduzidas pelo Regulamento n° 1/2005.

26. Em conformidade com o disposto no art° 25° do DL 60/2002, o activo de um FII pode ser composto por:

- Imóveis podem integrar o activo de um fundo de investimento em direito de propriedade, de superfície, ou através de outros direitos com conteúdo equivalente, devendo encontrar-se livres de ónus ou encargos que dificultem excessivamente a sua alienação;

- Os imóveis detidos pelos fundos de investimento imobiliário correspondem a prédios urbanos ou fracções autónomas;

- Imóveis em regime de compropriedade com outros fundos de investimento ou fundos de pensões, devendo existir, consoante seja aplicável, um acordo sobre a constituição da propriedade horizontal ou sobre a repartição dos rendimentos gerados pelo imóvel;

- Liquidez - numerário, depósitos bancários, certificados de depósito, unidades de participação de fundos de tesouraria e valores mobiliários emitidos ou garantidos por um Estado-Membro da Comunidade Europeia com prazo de vencimento residual inferior a 12 meses.

27. Sendo patrimónios autónomos na acepção do art° 2°, n° 2 do DL n° 60/2002, de 20 de Março, os FII são destituídos de personalidade jurídica.

28. Assim, a administração dos FII é exercida por uma sociedade gestora em representação dos participantes.

29. Com a subscrição das unidades de participação, o participante confere à sociedade gestora um mandato abrangente para gerir por sua conta.

30. Nomeadamente, as sociedades gestoras não podem transferir totalmente para terceiros os poderes de administração dos fundos de investimento que lhe são conferidos por lei.

31. Compete, em geral, às sociedades gestoras a prática de todos os actos e operações necessários ou convenientes à boa administração do fundo de investimento, de acordo com critérios de elevada diligência e competência profissional, e, em especial:

- Seleccionar os valores que devem constituir o fundo de investimento, de acordo com a política de investimentos prevista no respectivo regulamento de gestão.

II.III – Enquadramento em sede de IVA

32. Em conformidade com a doutrina administrativa constante do ofício-circulado n.º 90005, de 28 de Julho, de 2005, da Direcção de Serviços de Registo dos Contribuintes, foi firmado o entendimento de que:

- os Fundos de Investimento Imobiliário, face ao regime jurídico aplicável e ao respectivo objecto social, assumem a qualidade de sujeitos passivos de IVA, na acepção da alínea a) do n.º 1 do art. 2.º do CIVA;

- Por se tratar de entidades destituídas de personalidade jurídica, aplicam-se às respectivas Sociedades Gestoras as regras de representação previstas no Código Civil, por força do art.º 16.º da Lei Geral Tributária;

- Tal significa que os efeitos jurídicos dos actos praticados por estas se reflectem de imediato na esfera jurídica dos Fundos que gerem;

- Às Sociedades Gestoras compete exercer os direitos e obrigações em nome e por conta dos Fundos que gerem, pelo que ficam adstritas ao cumprimento das obrigações tributárias, nomeadamente declarativas ou de liquidação de impostos se for o caso;

- Quanto ao direito à dedução do imposto, o ofício-circulado refere que "*No caso dos Fundos que exercem actividades isentas ao abrigo dos n.ºs 30 e 31 (actuais n.ºs 29 e 30), do art.º 9.º do CIVA que tenham renunciado à isenção nos termos do art. 12.º do mesmo Código e do Decreto-Lei n.º 241/86, de 20 de Agosto, relativamente a imóveis ou partes autónomas destes, os efeitos da renúncia são transferidos para os Fundos, devidamente identificados, que sejam proprietários desses imóveis ou partes autónomas. Assim, será de aceitar, nomeadamente, como dedutível o IVA que conste em facturas ou documentos equivalentes emitidos em nome da Sociedade Gestora, desde que, de forma inequívoca, respeitem a operações tributáveis imputáveis aos Fundos em causa, isto é, se refiram a imóveis ou partes autónomas que tenham sido objecto de renúncia à isenção*".

33. Com a emissão do já mencionado ofício-circulado, as Sociedades Gestoras ao exercer os direitos e obrigações em nome e por conta dos Fundos, devem cumprir, também, obrigações declarativas, nomeadamente de registo e periódicas.

34. Embora o então regime de renúncia às isenções a que se referiam os n.ºs 30 e 31 (actuais n.ºs 29 e 30), do art.º 9.º do CIVA, se encontre actualmente

revogado pelo n.º 1 do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 21/2007, de 29 de Janeiro, as instruções administrativas constantes do ofício-circulado referido, mantêm-se actuais em sede de obrigações a cumprir pelas sociedades gestoras dos FII e da repercussão nestes dos actos de representação praticados por aquelas, pelo que, com as necessárias adaptações, aplicam-se no contexto do actual regime à isenção nas operações imobiliárias constantes do anexo àquele diploma.

35. Assim, para efeitos da possibilidade prevista no art.º 3.º do Regime, tal como a requerente entende, no caso das operações realizadas pelo FII, a verificação do requisito a que alude a alínea a), do n.º 1 daquele artigo, deve verificar-se pelo FII e não pela respectiva entidade gestora do fundo.

36. Por outro lado, nos casos em que comprovadamente a actividade do FII tenha por objecto, com carácter de habitualidade, a construção, reconstrução ou aquisição de imóveis para venda ou para locação, aplica-se ao FII a dispensa de verificação do requisito antes referido, prevista no n.º 3 do art.º 3.º do Regime.

37. Assim, é possível ao FII renunciar à isenção nas operações imobiliárias, ainda que a percentagem das operações que conferem direito a dedução desenvolvidas, serem iguais ou inferiores a 80% do total do volume de negócios, desde que, obviamente se mostrem observados os demais requisitos legais impostos pelo Regime.

38. Na circunstância em que um FII adquira serviços de construção civil directamente relacionados com um imóvel, relativamente ao qual não tenha havido ou não haja ainda, possibilidade de renunciar à isenção de IVA nas operações imobiliárias dele decorrentes, como resulta da conjugação dos pontos 1.6.5 e 2. do ofício-circulado n.º 30101, de 24-05-07 da DSIVA, não há lugar à aplicação da regra de inversão a que se refere a alínea j) do n.º 1 do art.º 2.º do CIVA, devendo nesses casos os respectivos prestadores proceder à liquidação do IVA nos termos gerais.

III - CONCLUSÃO

39. Os Fundos de Investimento Imobiliário, face ao regime jurídico aplicável e ao respectivo objecto social, assumem a qualidade de sujeitos passivos de IVA, na acepção da alínea a) do n.º 1 do art.º 2 do CIVA.

40. Por se tratar de entidades destituídas de personalidade jurídica, aplicam-se às respectivas Sociedades Gestoras as regras de representação previstas no Código Civil, por força do art.º 16.º da Lei Geral Tributária, pelo que os efeitos jurídicos dos actos praticados por estas se reflectem de imediato na esfera jurídica dos Fundos que gerem.

41. Às Sociedades Gestoras compete exercer os direitos e obrigações em nome e por conta dos Fundos que gerem, pelo que ficam adstritas ao cumprimento das obrigações tributárias, nomeadamente declarativas ou de liquidação de imposto se for o caso.

42. Para efeitos da possibilidade prevista no art.º 3.º do Regime de renúncia à isenção nas operações imobiliárias, no caso das operações realizadas pelo FII, a verificação do requisito a que alude a alínea a), do n.º 1 daquele artigo, deve verificar-se pelo FII e não pela respectiva entidade gestora do fundo.

43. Nos casos em que, comprovadamente, a actividade do FII tenha por objecto, com carácter de habitualidade, a construção, reconstrução ou

aquisição de imóveis para venda ou para locação, aplica-se ao FII a dispensa de verificação do requisito antes referido, prevista no n.º 3 do art.º 3.º do Regime, pelo que pode o FII renunciar à isenção nas operações imobiliárias, ainda que a percentagem das operações que conferem direito a dedução desenvolvidas, sejam iguais ou inferiores a 80% do total do volume de negócios, desde que, obviamente se mostrem observados os demais requisitos legais impostos pelo Regime.

44. Na circunstância em que um FII adquira serviços de construção civil directamente relacionados com um imóvel, relativamente ao qual não tenha havido ou não haja ainda, possibilidade de renunciar à isenção de IVA nas operações imobiliárias dele decorrentes, como resulta da conjugação dos pontos 1.6.5 e 2. do ofício-circulado n.º 30101, de 24-05-07, da DSIVA, não há lugar à aplicação da regra de inversão a que se refere a alínea j) do n.º 1 do art.º 2.º do CIVA, devendo nesses caso os respectivos prestadores proceder à liquidação do IVA nos termos gerais.