



ALUGUE IMÓVEIS NA HOLDING FAMILIAR PAGANDO **MENOS** **IMPOSTO DE RENDA**

Prof. MARCIO CARVALHO DE SÁ

 @marciocarvalhodesa



Antes de adentrarmos ao mérito do vídeo de hoje, temos que ter em mente alguns conceitos sobre tributo. O primeiro deles é que todo tributo tem que ser consentido, inclusive é uma condição de validade para a existência do tributo, sendo que é a norma que disciplina seus limites.

Outro conceito importante é que todo tributo representa um ato de agressão do Estado contra o indivíduo em prol de uma coletividade.

Diante disso, a partir desses conceitos principiológicos, construímos nosso raciocínio na aula de hoje.

Em 05 de outubro de 1988 a Constituição Brasileira foi promulgada, com ela as regras de direito tributário passaram a ter vigência. A constituição foi promulgada em uma época na qual a inflação estava em seu auge.

Entre o período da promulgação da constituição de 1988 e o plano real de 1994, o Brasil caminhou para sair do quadro inflacionário que não tinha contenção, até então. Com o cenário da inflação estável foi possível que a população conseguisse acumular patrimônio.

Diante disso, com o imóvel servido como investimento, a população passa a conhecer os impactos que a constituição desse patrimônio causa no imposto de renda.

No início dos anos 2.000, em razão dos grandes impactos do imposto de renda nessa nova classe de investidores, foi necessário uma mudança de comportamento para aliviar essa alta carga tributária. Foi quando surgiu o boom das administradoras de bens próprios, que tinha como finalidade diminuir os impactos do imposto de renda causado em investimentos em imóveis que tinham como finalidade a renda de aluguéis.

Diante do surgimento das administradoras de bens próprios, os imóveis passaram a ser colocados em nome da pessoa jurídica da administradora para diminuir os impactos dos tributos sobre aluguéis.

Vejamos abaixo a demonstração da economia que essas administradoras de bens próprios causava em relação aos impostos:

R\$ 20.000,00 em aluguéis

IRRF (27,5%): **R\$ 5.500,00**

Carga tributária da PJ:

PIS (0,65%): **R\$ 130,00**

COFINS (3%): **R\$ 600,00**

IRPJ (4,8%): **R\$ 960,00**

CSLL (2,88%): **R\$ 576,00**

TOTAL **R\$ 2.266,00**



Diferença: R\$ 3.234,00 / MÊS
Quase 60% MENOS impostos

A única questão que gerava dúvida, à época, era se o ao passar o imposto da pessoa física para a pessoa jurídica iria incidir o ITBI. Tal questionamento era fácil de responder, pois a Constituição Federal proporciona a imunidade de ITBI nessa operação.

Vejamos o artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal que diz:

Art. 156. (...)

§ 2º (...)

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

Acontece que, em meados de 2012, às propriedades colocadas dentro das administradoras de bens próprios começaram a receber dos municípios a cobrança de ITBI, devido a uma interpretação errônea do artigo acima.

Os Municípios interpretavam que o ITBI era devido mesmo se a empresa tivesse como atividade preponderante a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil. Ou seja, a municipalidade passou a ter interpretação particular com viés arrecadatário.

Recentemente, o Superior Tribunal Federal analisou o Tema 796 de repercussão geral, que teve como voto vencedor o do Ministro Alexandre de Moraes, que discorreu em seu voto que:

“Em outras palavras, a segunda oração contida no inciso II [nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil] revela uma imunidade condicionada à não exploração, pela adquirente, de forma preponderante, da atividade de compra e venda de imóveis, de locação de imóveis ou de arrendamento mercantil. Isso fica muito claro quando se observa que a expressão “nesses casos” não alcança o “outro caso” referido na primeira oração do § 2º, do art. 156 da CF. Ou seja, a exceção prevista na parte final do inciso I, do § 2º, do art. 156 da CF/88 nada tem a ver com a imunidade referida na primeira parte desse inciso”

Acontece que, a fundamentação acima foi uma análise apenas para justificar o voto do Ministro Alexandre de Moraes, não fazendo parte do dispositivo do Tema 796 do STF.

Ou seja, o que não está na tese vinculada não causa efeito vinculante, argumento este usado por muitas municipalidades para não conceder a imunidade do ITBI nos termos do artigo 156, §2º, inciso I, da Constituição Federal.

Cabe aqui, fazer um parêntese, sobre a cobrança por parte das prefeituras dos valores excedentes entre a diferença dos valores dos imóveis constante no imposto de renda e os valores de mercado.

Vejamos o exemplo abaixo:

Imóveis > DIRF = **R\$ 300.000,00**
Mercado = **R\$ 1.000.000,00**
Sobre a ≠ **R\$ 700.000,00**
ITBI (3%) = **R\$ 21.000,00**

A prefeitura, muitas das vezes, utiliza o Tema 796 do STF, para conceder a imunidade do ITBI na integralização dos imóveis na pessoa jurídica apenas do valor descrito no imposto de renda, na diferença entre o valor do imposto de renda e o valor de mercado cobra-se o ITBI.

Ainda, no acórdão do Ministro Alexandre de Moraes, sobre o Tema 796, este discorre que:

“Revelaria interpretação extensiva a exegese pretendesse albergar, sob o manto da imunidade os imóveis incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica que não fossem destinados à integralização do capital subscrito, e sim a o objetivo - como, no caso presente, em que se destina o valor excedente à formação de reserva de capital.”

Para melhor compreensão vejamos o exemplo abaixo:

A	P
R\$ 300.000,00 (imóvel)	
	PL
	CS = R\$ 300.000,00 RC = (?)

Sendo assim, por hora, empresas que recebem imóveis com imunidade do ITBI não podem realizar locações de imóveis.

A solução que foi encontrada é a de terceirizar a locação através do que chamamos de célula operacional.

Isso é possível, pois o objetivo do contrato de locação, ao contrário do que ocorre na compra e venda, não é a transferência de propriedade, e sim da posse. O locatário passa a ser o possuidor do direito do imóvel, conservando o locador a posse indireta.

A posse, justamente porque não se trata de ato translativo de domínio, não se exige do locador que este seja o titular da propriedade do imóvel locado, bastando-lhe ter a sua posse e dela poder dispor.

Tendo a locação natureza jurídica de relação de direito pessoal, não existe a obrigatoriedade de ser realizada pelo proprietário do imóvel.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ (RESP 1196824) [..] LOCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. DIREITO PESSOAL. AÇÃO DE DESPEJO [...] LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA DA PROPRIEDADE. DESNECESSIDADE. [...] 1. Tendo em vista a natureza pessoal da relação de locação, o sujeito ativo da ação de despejo identifica-se com o locador, assim definido no respectivo contrato de locação, **podendo ou não coincidir com a figura do proprietário.**

Com isso, a solução para realizar a locação de imóveis dentro do Sistema de Holding Familiar, é a constituição da célula operacional, que ficará responsável por realizar essa atividade.