11ª Conferência Internacional da LARES
Centro Brasileiro Britânico, São Paulo - Brasil
14, 15 e 16 de Setembro de 2011

Tributação da Atividade de Shopping Center no Brasil – Aspectos Gerais da Atividade, Distribuição de Receitas e Despesas e Análise da Carga Tributária

Rodrigo de Freitas[1]

[1] Integrante do GEP – Grupo de Estudos e Pesquisa do IREM Capítulo Brasileiro de no. 111. Mestrando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela USP. Advogado. Al. dos Jurupis, 896, apto. 31 B, CEP 04088-002, São Paulo/SP, Brasil, rfreitas@mattosfilho.com.br

RESUMO

O Shopping Center contempla estruturas legais e econômicas únicas, que resultam em efeitos tributários específicos no Brasil. No presente trabalho, analisamos as principais relações jurídicas que regem essa atividade econômica, a distribuição de receitas e despesas entre seus participantes e os respectivos reflexos tributários.

De fato, há diversas questões relacionadas à estruturação dos Shopping Centers no Brasil, tais como: (i) formas específicas de aquisição e exploração da propriedade imobiliária (*v.g.* condomínio, pessoa jurídica, Fundo de Investimento Imobiliário etc.), (ii) preocupações especiais quanto à administração (*v.g. tenant mix*), (iii) contratos uniformes de locação, (iv) estratégias conjuntas de publicidade e (v) despesas gerais de manutenção das áreas comuns, rateadas entre os locatários.

Dessa forma, podemos identificar como principais participantes da atividade de Shopping Center: (i) os proprietários (investidores), (ii) o administrador e (iii) os locatários (lojistas).

O objetivo deste trabalho é verificar o fluxo de receitas e despesas no empreendimento para cada participante, considerando sobretudo a estrutura jurídica adotada.

Após a análise da distribuição de receitas e despesas, será possível demonstrar a carga tributária suportada pelos investidores, especialmente em relação ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS (tributos diretos).

Palavras-chave: Direito Tributário; Shopping Center; estruturação jurídica; carga tributária; distribuição de receitas e despesas.

11ª Conferência Internacional da LARES
Centro Brasileiro Britânico, São Paulo - Brasil
14, 15 e 16 de Setembro de 2011

Taxation of Shopping Center in Brazil – General Aspects, Distribution of Revenue and Costs and Tax Burden Analyses

ABSTRACT

Shopping Centers have unique legal and economic structures which result in specific tax effects in Brazil. This article aims to analyze the main legal aspects of the Shopping Center business, with respect to the distribution of revenue and costs and their taxation.

In fact, there are many specific issues related to the structuring of Shopping Centers in Brazil, as the following: (i) specific forms of investment in real property (*e.g.* condominium, legal entity, Brazilian "REIT" etc.); (ii) special management issues (*e.g.* tenant mix); (iii) uniform rental contracts; (iv) joint publicity strategies; and (v) cost sharing agreements between the tenants.

Thus, we can identify the main Shopping Center stakeholders as: (i) landlords (investors); (ii) the manager; and (iii) tenants (store owners).

The article aims to identify the revenue and cost flow for each stakeholder, especially considering the particular legal structure adopted.

After analyzing the distribution of revenues and costs among the stakeholders, it will be possible to show the effective tax burden on investors, specifically with regard to income tax and other direct levies.

Key-words: Tax law; Shopping Center; legal structure; tax burden; distribution of revenue and cost.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, percebe-se um grande crescimento e desenvolvimento da indústria de Shopping Center (SC) no Brasil. Dados levantados pela ABRASCE (Associação Brasileira de Shopping Centers) apontam que o faturamento do setor foi de R$ 87 bilhões em 2010 (17,5% superior a 2009), com previsão de incremento de 12% nas vendas para 2011. Segundo essa associação, o mercado de SC é responsável por 18,3% do varejo nacional, e 2% do PIB.[1] Trata-se, portanto, de um mercado em expansão.

Um dos aspectos que deve ser considerado do ponto de vista do investidor deste tipo de empreendimento (empreendedor) é a carga tributária sobre os rendimentos obtidos. Para essa análise, devem-se verificar as diversas formas em que pode ocorrer a estruturação jurídica e econômica dos SC no Brasil, especialmente no que tange aos modelos para aquisição e exploração da propriedade imobiliária (*v.g.* condomínio, pessoa jurídica, fundo de investimento imobiliário – FII).

Outros aspectos também devem ser considerados, tais como a administração profissionalizada e especializada para tratar de questões específicas do setor, a administração do *tenant mix*, a existência de contratos mais rígidos de locação, a estratégia conjunta de publicidade, decorrente de interesses comuns entre proprietários e locatários e o rateio de despesas gerais de manutenção das áreas comuns entre os locatários.

Neste contexto, será identificado o fluxo de receitas e despesas do empreendimento para cada participante (proprietários/investidores, administrador e locatários/lojistas), considerando-se a natureza jurídica dos contratos e as diferentes formas de estruturar a atividade.

Dessa forma, com a análise dos temas acima expostos, pretende-se oferecer uma visão geral sobre o formato jurídico adotado para o exercício da atividade de SC no Brasil, em especial o aspecto da distribuição de receitas e despesas entre os participantes. Com isso, será possível uma avaliação da efetiva carga tributária a ser considerada pelo investidor sobre o rendimento esperado.

2. ASPECTOS GERAIS DA ATIVIDADE DE SHOPPING CENTER NO BRASIL

2.1. Descrição da Atividade Econômica

Segundo o ICSC (International Council of Shopping Centers), pode-se definir o SC como "*Um grupo de varejo e outros estabelecimentos comerciais que é planejado, desenvolvido, possuído e administrado como se fosse uma única propriedade. O estacionamento é fornecido no local. O tamanho do centro e sua orientação são geralmente determinados pelas características do mercado da zona de comércio servida pelo empreendimento.*"[2]

No mesmo sentido, a ABRASCE define os SC como: "*um centro comercial planejado, sob administração única e centralizada, composto de lojas destinadas à exploração de ramos diversificados de comércio, e que permaneçam, na sua maior parte, objeto de locação, ficando os locatários sujeitos a normas contratuais padronizadas que visam à conservação do equilíbrio da oferta e da funcionalidade, para assegurar, como objetivo básico, a convivência integrada e*

---

[1] ABRASCE. *Desempenho da Indústria de Shopping Center no Brasil* [online]. Citado em 15/05/2011. Disponível em <http://www.portaldoshopping.com.br/sobreosetor.asp?codAreaMae=10&codArea=13&codConteudo=1>.

[2] ICSC. *ICSC Shopping Center Definitions – Basic Configurations and Types* [online]. Citado em 12/05/2011. Disponível em <http://www.icsc.org/srch/lib/SCDefinitions99.pdf>.Tradução livre.

que varie o preço da locação, ao menos em parte, de acordo com o faturamento dos locatários – centro que ofereça aos usuários estacionamento permanente e tecnicamente bastante."[3]

Nestas definições do conceito de SC, percebe-se que uma das principais características desta atividade econômica é **a combinação de um conjunto de estabelecimentos comerciais concentrados em determinado local (um "centro de compras" devidamente planejado e organizado).**

O local onde essa atividade econômica geralmente é exercida é um edifício comercial (bem imóvel correspondente ao terreno e respectiva edificação), arquitetonicamente planejado, de forma a proporcionar um ambiente agradável, atrativo e estimulante aos consumidores.

A aquisição do terreno e construção do edifício onde será localizado o SC demanda grandes investimentos, os quais são feitos geralmente por investidores (não lojistas) que têm como objetivo a obtenção de retorno financeiro por meio de aluguéis e da valorização da propriedade imobiliária.

Ademais, verifica-se que a existência do SC depende de uma gestão centralizada que compreende a seleção do *mix* de estabelecimentos comerciais que irão compor o conjunto (considerando-se as características do público alvo) e sua distribuição dentro do espaço físico.

Assim, o SC diferencia-se de um edifício composto por diversos estabelecimentos comerciais por causa do planejamento operacional do empreendimento que compreende: o projeto de arquitetura diferenciado, a escolha das lojas que compõem o conjunto do empreendimento (ramos de atividade, marcas e localização dentro do espaço físico - *mix* de estabelecimentos), as estratégias conjuntas de publicidade em razão do objeto comum de atração de frequentadores, dentre outros aspectos.

Com efeito, o estudo e o desenvolvimento cuidadoso do empreendimento comercial geram uma sinergia entre os lojistas não existente em outros tipos de empreendimentos imobiliários, o que maximiza o potencial de atração de clientes e realização de negócios (*v.g.* um cliente pode ser atraído ao SC para alimentação ou lazer, mas a estrutura desse empreendimento é planejada de forma a incentivar o consumo de outros produtos e serviços).

2.2. Contrato de Locação

Orlando Gomes destaca três características fundamentais do SC: (i) o aluguel percentual (ii) a associação dos lojistas e (iii) o regimento interno.[4]

Como já mencionado, não é comum que os titulares do investimento para a construção do SC sejam os próprios lojistas. De fato, a existência de investidores/empreendedores independentes da atividade de varejo é importante para permitir maior flexibilidade para a gestão do *mix* de lojas e sua localização dentro do espaço físico.

A estrutura jurídica que possibilita a instalação planejada e organizada das lojas dentro do edifício é o contrato de locação,[5] que possui características diferenciadas para viabilizar o

---

[3] *Shopping Center e Desenvolvimento Econômico e Social*. ABRASCE, 1984, p. 34. *Apud* VERRI, Maria Elisa Gualandi, *Shopping Centers – Aspectos Jurídicos e suas Origens.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 21.

[4] GOMES, Orlando. *Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center.* In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 89.

[5] PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Shopping Centers – Organização Econômica e Disciplina Jurídica.* In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 77. No mesmo sentido: MONTEIRO, Washington de Barros. *Shopping Centers.* In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 166.

empreendimento de SC. Os locatários se obrigam a pagar um aluguel mínimo (valor mínimo fixo) e um aluguel percentual (valor variável e proporcional ao faturamento mensal do lojista).

Para subsidiar a estruturação do empreendimento comercial, acompanhando o contrato de locação, estabelecem-se normas complementares de convivência (regimento interno) e também o estatuto da associação de lojistas (que pressupõe que todos os locatários devem ser associados).

2.3. Fundo de Comércio Comum (Investidores e Lojistas)

Outra característica marcante do SC é o seu fundo de comércio, decorrente do exercício dessa atividade empresarial planejada. Segundo Fran Martins, o fundo de comércio é a totalidade dos bens corpóreos (bens físicos móveis ou imóveis) e incorpóreos (como clientela e a marca).[6].

No SC, discute-se a existência (i) de apenas um único fundo de comércio, composto pela infraestrutura fornecida pelo empreendedor, somado aos demais bens de valor econômico fornecidos pelos lojistas, ou (ii) de dois fundos de comércio, compostos pela mesma estrutura mencionada, mas sendo um dos investidores (empreendedores/locadores) e outro dos comerciantes (locatários/lojistas).

Para Modesto Carvalhosa, *"não há, na hipótese, dois fundos de comércio, mas um único fundo com dois titulares"*.[7] Em sentido oposto, defendendo a existência de dois fundos de comércio, Caio Mario da Silva Pereira afirma que *"Dentro do shopping center há essa duplicidade de conceito de fundo de comércio. É fundo de comércio o global do shopping, como o é também aquele que é construído pelo usuário. É a 'achalandagem', é o aviamento promovido por um lojista"*.[8]

Independentemente das discussões acima apontadas, o que se deve ressaltar é que, em conjunto ou em separado, o fundo de comércio configura aspecto relevante na formação do SC e decorre do esforço conjunto dos comerciantes (locatários/lojistas) e dos empreendedores (proprietários/investidores) e que possibilita a geração de lucros para ambos.

Com efeito, todos os investimentos feitos para se desenvolver o fundo de comércio do SC (especialmente os gastos com promoção e publicidade) devem ser patrocinados tanto por lojistas quanto por empreendedores.

2.4. Os Agentes Econômicos que Participam da Atividade de Shopping Center: (i) Investidores (Empreendedores/Locadores); (ii) Administrador; e (iii) Lojistas (Locatários)

- ✓ *Empreendedor/Investidor (Locador)*

O foco do presente trabalho são o empreendedor e o investidor. Trata-se do agente econômico responsável pela realização do investimento para a aquisição da propriedade imobiliária. Sua função, portanto, é a de realizar o aporte de recursos para a concretização física do empreendimento.

Henrique Barbosa Primon e Eliane Monetti destacam a diferença conceitual entre esses dois tipos de agentes financiadores: (i) os empreendedores são diretamente ligados ao

---

[6] MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio.* Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 421.

[7] CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre Relações Jurídicas em "Shopping Centers"*. In PINTO, Roberto Wilson Renault e OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (coord.). *Shopping Centers - Questões Jurídicas (Doutrina e Jurisprudência)*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 173.

[8] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula do Simpósio sobre os Centros Comerciais. In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 17.

desenvolvimento do empreendimento e (ii) os investidores geralmente ingressam no empreendimento já em fase operacional, para obter o retorno financeiro do aporte de capital.[9]

- ✓ *Lojistas (Locatários)*

Os lojistas são os comerciantes, aqueles que possuem interface direta com os consumidores. Em geral, são locatários dos espaços dentro do empreendimento, nos quais exercerão sua atividade comercial (venda de bens e serviços). A definição da natureza das lojas que irão compor o empreendimento e de sua localização dentro do espaço físico é uma tarefa que compete ao administrador.

Dentre os lojistas, assume papel fundamental a Loja Âncora, que é a loja que atrai o maior número de consumidores ao SC. São geralmente lojas de departamento ou supermercados, que possuem grande variedade de produtos e preços atrativos.

De fundamental importância para a configuração do SC é a Associação de Lojistas (com adesão obrigatória pelos lojistas). Trata-se de uma associação civil, com personalidade jurídica, que funciona como um instrumento de representação dos interesses de seus associados (lojistas),[10] inclusive quanto a estratégias promocionais.

- ✓ *Administrador*

Outra parte importante para o desenvolvimento do SC é o seu administrador. Trata-se da parte especializada na gestão deste tipo de empreendimento e seus serviços serão prestados no interesse tanto dos empreendedores quanto dos lojistas. Assim, o contrato de administração é celebrado com os investidores/empreendedores e com os lojitas, o que confere ao administrador amplos poderes de gestão e estruturação do empreendimento, bem como de controle e fiscalização da atividade e do faturamento dos lojistas.[11]

Nesse sentido, a administração será centralizada e suportada por meio de regras de convivência previamente estabelecidas (Regimento Interno), que fará parte do contrato de locação entre empreendedores e lojistas. A adesão ao regimento do SC implica limitações à liberdade dos locatários, mas é um elemento essencial para a gestão e o controle do empreendimento.

3. DISTRIBUIÇÃO DE RECEITAS E DESPESAS ENTRE OS AGENTES

3.1. Distribuição das Receitas

- ✓ *Empreendedor (Investidor) - Aluguel e Valorização Imobiliária*

A remuneração do empreendedor (ou investidor) pela cessão de uso das lojas é o aluguel, regido legalmente pela Lei nº 8.245/91. Conforme mencionado, por um lado, os contratos de locação preveem um aluguel fixo ou mínimo, baseado no espaço cedido para uso da loja, o que pode ser objeto de reajustes periódicos. Por outro lado, exige-se também um aluguel móvel ou percentual, calculado com base em um percentual do faturamento mensal do lojista. Em razão desse aluguel percentual, é permitido ao administrador do SC o exame da contabilidade dos lojistas, para fiscalizar o valor das vendas.[12]

---

[9] PRIMON, Henrique Barbosa e MONETTI, Eliane, *Implantação e Expansão de Shopping Centers no Brasil: um Estudo da Evolução Recente das Fontes de Investimentos.* 10ª Conferência Internacional da Lares, São Paulo, 2010, pp. 3 e 4.

[10] GOMES, Orlando. *Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center.* In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 90.

[11] PINTO, Dinah Sonia Renault. *Shopping Center, Uma Nova Era Empresarial.* Revista e Atualizada por Vânia Renault Bechara Gomes e Antonio Marcos de Bragança Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pp. 61 e 62.

[12] DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, vol. 3, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 62.

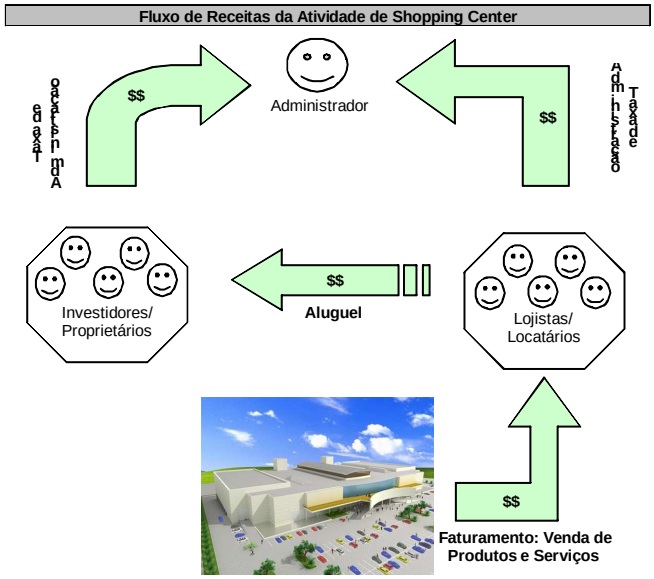
✓ *Lojista (Locatário) – Venda de Bens e Serviços*

O lojista aufere suas receitas em decorrência da venda de bens e serviços diretamente aos consumidores. Dessa forma, quanto maior o número de consumidores que frequentem o SC, maior o potencial para a geração de negócios e de faturamento (o que também irá beneficiar o empreendedor por meio do aluguel percentual).

✓ *Administrador - Taxa de Administração*

Conforme mencionado, o administrador é responsável pela gestão do empreendimento, prestando serviços diretamente ou por meio de subcontratação, inclusive definindo alterações estruturais ou de composição e diversidade dos lojistas (*tenant mix*). Para realizar essa atividade, é cobrada uma taxa de administração que será paga tanto por empreendedores quanto por lojistas.

Figura 1: resumo do fluxo de receitas na atividade de Shopping Center.



3.2. Distribuição das Despesas

✓ *Lojista – Despesas Decorrentes do Contrato de Locação*

No que tange à locação de unidades imobiliárias, a Lei nº 8.245/91 estabelece expressamente quais são as despesas de titularidade do locatário, tais como telefone, consumo de energia, gás, água e demais despesas ordinárias do condomínio.[13] Quanto ao que tange às despesas do SC, o artigo 54 da referida Lei adota como premissa a liberdade de contratação entre empreendedores e lojistas, apenas excluindo algumas despesas específicas que necessariamente são de titularidade do empreendedor. Portanto, verifica-se que as despesas atribuídas ao locatário são aquelas definidas no contrato de locação, conforme expressamente previsto em lei.

---

[13] "Art. 23. O locatário é obrigado a:

I - pagar pontualmente o aluguel e os encargos da locação, legal ou contratualmente exigíveis, no prazo estipulado ou, em sua falta, até o sexto dia útil do mês seguinte ao vencido, no imóvel locado, quando outro local não tiver sido indicado no contrato; (...)

VIII - pagar as despesas de telefone e de consumo de força, luz e gás, água e esgoto; (...)

XII - pagar as despesas ordinárias de condomínio. (...)

Art. 25. Atribuída ao locatário a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, encargos e despesas ordinárias de condomínio, o locador poderá cobrar tais verbas juntamente com o aluguel do mês a que se refiram."

Outra despesa devida pelo lojista corresponde à taxa de administração, que deve ser paga direitamente ao administrador, em razão dos serviços por ele prestados na gestão do empreendimento (caso previsto em contrato).

- ✓ *Empreendedores (Investidores) - Despesas Gerais*

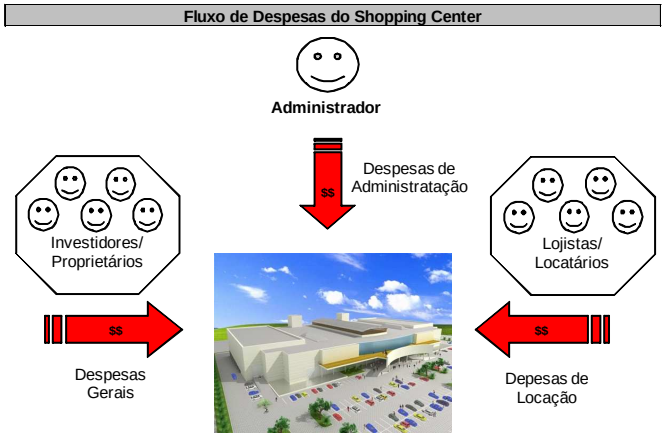
Conforme mencionado, a distribuição de despesas entre locador e locatário no SC dependerá do estipulado no contrato de locação. O empreendedor figura como locador no contrato de locação e possui responsabilidade exclusiva sobre determinadas despesas, conforme §1º do artigo 54 da Lei nº 8.245/91.[14] Além dessas despesas, os empreendedores devem arcar com as despesas correspondentes às lojas não locadas, bem como com a sua parcela da taxa de administração.

- ✓ *Fundo de Promoções (Investimento Comum em Publicidade)*

Outro importante instrumento jurídico para a atividade do SC é o Fundo de Promoções. Trata-se de ferramenta utilizada para arrecadação e destinação dos valores necessários à publicidade do empreendimento, o que gera benefícios para todos os integrantes.

A contribuição dos lojistas ao fundo é obrigatória pelo contrato de locação, mas o locador também participa dessas despesas.[15] Dessa forma, verifica-se que o Fundo de Promoções configura instrumento de fundamental importância para que comerciantes (locatários) e investidores (empreendedores) possam realizar investimentos conjuntos em publicidade.

Figura 2: resumo do fluxo de despesas na atividade de Shopping Center.



[14] "Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

§ 1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em shopping center:

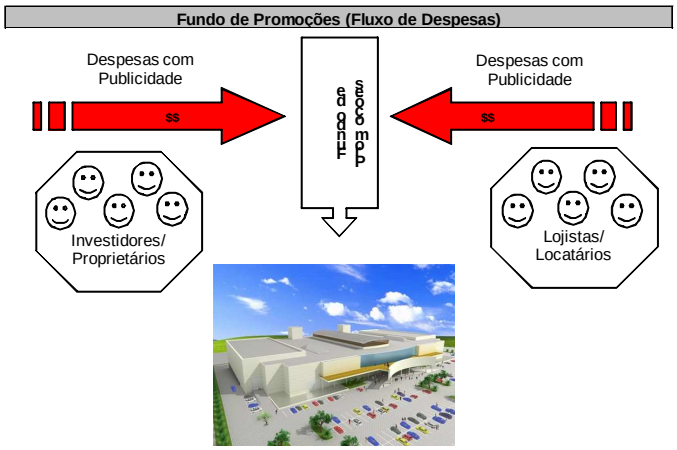
a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22; e

b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite-se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

§ 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas." (g.n.)

[15] Conforme destaca Rubens Requião: "*Esse fundo destinar-se-á a manter as despesas de propaganda e promoções, para o qual o locatário concorrerá com uma contribuição periódica, (...) O locador concorrerá, também, para a constituição do fundo com importância mensal previamente estipulada, em proporção à parte das contribuições, dessa natureza, dos locatários.*" In REQUIÃO, Rubens. *Considerações Jurídicas sobre os Centros Comerciais (Shopping Center) no Brasil*, In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). "*Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 149.

Figura 3: resumo do fluxo de despesas de publicidade.



4. FORMAS DE ESTRUTURAÇÃO DO INVESTIMENTO EM SHOPPING CENTER E CARGA TRIBUTÁRIA

4.1. Condomínio

Uma das formas de organização dos investidores e empreendedores na atividade de SC é a aquisição compartilhada do direito de propriedade sobre o bem imóvel (mediante a participação em frações ideais). Assim, cada investidor ou empreendedor detém a propriedade do bem imóvel ao mesmo tempo, cada um exercendo seu direito em idêntica graduação, de forma harmônica e compatível com o direito dos demais comunheiros.

Trata-se do condomínio, que pode ser constituído de duas formas: (i) o **condomínio *pro indiviso***, regido pelos artigos 1.314 e seguintes do Código Civil (cada condômino terá um percentual do imóvel como um todo – não há divisão em unidades autônomas), ou (ii) o condomínio especial ou **condomínio edilício**, em que haverá partes de propriedade exclusiva (unidades autônomas que constituem o condomínio *pro diviso*) e partes de propriedade comum (objeto do condomínio *pro indiviso*).[16]

No que concerne ao objeto do presente estudo, o importante é destacar que o investimento por meio da estrutura de condomínio pode ser feito na qualidade de pessoa física, pessoa jurídica ou de fundo de investimento imobiliário – FII. Cada investidor será proprietário (i) de uma fração ideal do edifício como um todo (condomínio *pro indiviso*), ou (ii) de unidades autônomas de propriedade exclusiva (condomínio edilício).

Assim, a tributação direta ocorrerá sobre a parcela do aluguel devido a cada proprietário, sendo: (i) proporcional à fração ideal no caso de condomínio *pro indiviso,* ou (ii) o aluguel específico de cada unidade autônoma no caso do condomínio edilício.

4.2. Sociedade (pessoa jurídica)

Também é possível a reunião de todos os investidores/empreendedores como sócios de uma pessoa jurídica, cada um realizando sua parcela do investimento por meio de aportes de capital. Esta pessoa jurídica será a proprietária do imóvel onde está localizado o empreendimento, de

[16] Este condomínio encontrava-se inicialmente regulamentado na Lei nº 4.591/64 e era aplicável no âmbito das edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais. Com o advento do Código Civil de 2002, essa modalidade de condomínio foi integralmente disciplinada (artigo 1.331 e seguintes), motivo pelo qual foi revogada a parte da Lei nº 4.595/64 no que tange a essa matéria.

forma que o relacionamento entre os investidores/empreendedores ocorre na qualidade de sócios da pessoa jurídica (única proprietária do edifício comercial).[17]

Neste modelo de estruturação, todo o aluguel recebido se concentra em uma única pessoa jurídica que irá tributá-lo individualmente. Os investidores receberão o retorno de seu investimento por meio de dividendos (isentos no Brasil).

4.3. Fundo de Investimento Imobiliário – FII

O FII é um instrumento para a realização de investimentos na atividade imobiliária e encontra-se regulamentado pela Lei nº 8.668/93. É geralmente um instrumento de investimento coletivo, embora suas quotas possam ser de propriedade de um único investidor.

Neste modelo de estruturação jurídica, os investidores fazem o aporte de capital por meio da aquisição de quotas do FII. Se, por um lado, o titular das quotas do FII não pode exercer qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo, por outro lado também 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.

O quotista do FII exerce um papel semelhante ao acionista da companhia aberta, inclusive por meio das competências atribuídas à assembléia geral, dentre as quais estão: deliberação sobre as demonstrações financeiras apresentadas pelo administrador, alteração do regulamento, destituição ou substituição do administrador e escolha de seu substituto, emissão de novas quotas, entre outras.[18]

4.4. Comparativo de Carga Tributária para as Diferentes Estruturas – Investidor Brasileiro

A tributação da atividade de SC no Brasil, no enfoque do investidor/empreendedor, demanda a análise dos seguintes tributos: Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição ao PIS e COFINS, sobre os quais discorre-se a seguir:

- ✓ *IRPF*

A tributação dos rendimentos de aluguel pela pessoa física é feita à alíquota de 27,5%, incidente sobre o valor do aluguel recebido (considerando-se a alíquota máxima). Nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.739/89, não integrará a base de cálculo do imposto: (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 cobrança ou recebimento do rendimento e (iv) as despesas de condomínio.

- ✓ *Lucro Presumido*

O lucro presumido é um regime opcional de tributação para as pessoas jurídicas que não estejam obrigadas à apuração do lucro real (*v.g.* empresas que tenha auferido receita bruta superior a R$ 48 milhões no ano anterior, que tenham rendimentos auferidos no exterior ou que sejam instituições financeiras).

---

[17] Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca defende que a forma jurídica que mais se adapta à constituição do Shopping Center é a sociedade anônima (nos termos da Lei nº 6.404/76). FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *O Regime Jurídico Aplicável aos Shopping Centers*, *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, jan./mar. 1987, v.65, pp.21-29.

[18] Sobre o tema, confira-se: FREITAS, Rodrigo de. *Natureza jurídica dos fundos de investimento imobiliário e regimes de tributação*. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.) *O direito tributário e o mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 432-463.

Trata-se da apuração de uma base de cálculo presumida sobre o valor das receitas auferidas. Com efeito, considerando-se apenas o aluguel recebido, presume-se o lucro de 32% sobre a receita bruta, sobre o qual incidirá a alíquota de 25% de IRPJ (15% mais o adicional de 10%) e a alíquota de 9% para a CSLL (ou seja, a alíquota efetiva de IRPJ/CSLL será de 10,88% sobre a receita bruta).

Também deve ser considerada a incidência do PIS e da COFINS no regime cumulativo, mediante a aplicação da alíquota de 3,65% sobre a receita bruta. Dessa forma, verifica-se uma carga tributária total de 14,53% sobre a receita bruta.

- ✓ *Lucro Real*

Na sistemática do lucro real, a apuração da base de cálculo parte da apuração do lucro societário, com os ajustes específicos exigidos pela legislação (adições, exclusões e compensações). A alíquota é a mesma do lucro presumido: 34% (IRPJ e CSLL).

Assim sendo, diferentemente do lucro presumido (em que a margem de lucro é presumida em 32% sobre a receita bruta), o lucro real terá uma base de cálculo variável (sendo geralmente mais vantajoso para os anos em que se prevê a existência de muitas despesas e de baixa margem de lucro sobre a receita).

O PIS e a COFINS são apurados no regime não cumulativo, mediante a aplicação da alíquota de 9,25% sobre a receita, mas tomando-se os créditos permitidos pela legislação. Dessa forma, a alíquota efetiva também irá variar em cada caso concreto, a depender do montante do crédito gerado pelo empreendimento.

No exemplo que será exposto no quadro comparativo, adota-se a alíquota efetiva de 3,65% apenas para fins de comparação entre os regimes do lucro presumido e do lucro real.

- ✓ *Fundo de Investimento Imobiliário – FII*

Nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.668/93, rendimentos e ganhos de capital auferidos pelo FII ficam isentos do Imposto sobre a Renda. Na verdade, o FII não possui personalidade jurídica, motivo pelo qual não poderia sequer ser considerado contribuinte do IRPJ (ou da CSLL, do PIS e da COFINS).[19]

Por expressa determinação legal, o FII deve fazer a distribuição semestral do resultado aos quotistas, no limite mínimo de 95% deste lucro apurado pelo regime de caixa.

A regra geral é que o resultado distribuído seja tributado pelo IR/Fonte à alíquota de 20%. A mesma tributação aplica-se aos ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate de quotas dos fundos de investimento imobiliário.

O imposto retido na fonte pelo FII será considerado: (i) antecipação do devido na declaração, no caso de o beneficiário ser pessoa jurídica, tributada com base no lucro real ou presumido (ou seja, a carga tributária efetiva dependerá da tributação desses rendimentos pela pessoa jurídica); e (ii) tributação exclusiva, nos demais casos.

Poderá haver a isenção do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual das pessoas físicas (artigo 3º da Lei nº 11.033/04), quando as quotas do FII forem admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado.

---

[19] A não ser nas hipóteses expressamente previstas no artigo 2º da Lei nº 9.779/99, em que a renda auferida pelo FII pode ter o mesmo tratamento tributário aplicável às pessoas jurídicas (quando o FII aplicar 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 do fundo).

Neste caso, a isenção somente será concedida quando o FII possua, no mínimo, 50 quotistas. Ainda, não será concedida a isenção ao quotista pessoa física titular de quotas que representem 10% ou mais da totalidade das quotas emitidas pelo FII ou cujas quotas lhe derem direito ao recebimento de rendimento superior a 10% do total de rendimentos auferidos pelo fundo.

Tabela 1: quadro comparativo da carga tributária para os diferentes modelos de tributação, com base na lucratividade do empreendimento

Comparativo de Carga Tributária para os Diferentes Modelos de Tributação - Lucrativadade do Empreendimento

Receita Bruta	**R$**	**40.000.000,00**

Regime	Base de cálculo		Alíquota	Valor do Tributo	
Lucro Presumido - IRPJ (32%)	R$	12.800.000,00	25%	R$	3.200.000,00
Lucro Presumido - CSLL (32%)	R$	12.800.000,00	9%	R$	1.152.000,00
Lucro Presumido - PIS/COFINS Cumulativo	R$	40.000.000,00	3,65%	R$	1.460.000,00
Total Lucro Presumido (carga tributária sobre a receita)			**14,53%**	**R$**	**5.812.000,00**
Lucro Real - IRPJ/CSLL	**R$**	**12.800.000,00**	34%	R$	4.352.000,00
Lucro Real - PIS/COFINS Cumulativo - Para o caso concreto, deve-se analisar a alíquota efetiva do regime não-cumulativo	R$	40.000.000,00	3,65%	R$	1.460.000,00
Total Lucro Real	**R$**				**5.812.000,00**
Lucratividade Fiscal Máxima para tornar o Lucro Real mais vantajoso (Lucro Real/Receita Bruta)		**32,00%**			
Pessoa Física - IRPF	**R$**	**21.134.545,45**	27,5%	**R$**	**5.812.000,00**
Lucratividade Fiscal Máxima para tornar a tibutação na PF mais vantajosa (Rendimento Líquido/Aluguel Total)		**52,84%**			
FII 20% - Quotista Pessoa Física Não Isenta	**R$**	**29.060.000,00**	20%	**R$**	**5.812.000,00**
Lucratividade Fiscal Máxima para tornar o FII mais vantajoso (Rendimento FII/Receita Bruta)		**72,65%**			

No exemplo acima, verifica-se que o lucro presumido é mais eficiente para empreendimentos com alta margem de lucro sobre as receitas. Em geral, para margens de lucro de 32% ou superiores, a carga tributária no lucro presumido será menor em relação ao lucro real.

No que tange à comparação do lucro presumido com a tributação pela pessoa física, verifica-se que o lucro presumido será mais vantajoso para empreendimentos com baixos gastos a serem abatidos da base de cálculo da pessoa física. Em geral, caso tais abatimentos não ultrapassem 52,84% do valor total do aluguel, a carga tributária no lucro presumido será menor.

Por fim, o FII será mais eficiente para empreendimentos com margem de lucro sobre a receita de até 72,65%. Para empreendimentos com margem de lucro entre 72,65% e 32%, o regime mais eficiente é o lucro presumido. Abaixo da margem de 32% (em geral), torna-se mais vantajoso o lucro real.

4.5. Comparativo de Carga Tributária – Investidor Estrangeiro

A tributação do investidor estrangeiro irá variar de acordo com os seguintes fatores: (i) a estrutura jurídica adotada, (ii) a forma de registro do investimento no BACEN (4.131 ou 2.689)[20] e (iii) se o investidor é residente em paraíso fiscal ou não, os quais serão analisados a seguir:

(i) Aquisição direita do imóvel pelo não residente (PF ou PJ) – Investimento 4.131:

[20] Considera-se "investimento 4.131" o investimento direto feito por estrangeiros, nos termos da Lei nº 4.131/62. Considera-se "investimento 2.689" o investimento feito no mercado de capitais (bolsa de valores), nos termos da Resolução CMN nº 2.689/00.

- ✓ ***Regra Geral***: incidência de **15%** de IR/Fonte tanto sobre o **ganho de capital** (ganho auferido na alienação do imóvel, correspondente à diferença a maior entre o valor do investimento inicial em moeda estrangeira registrado no BACEN e o valor da alienação em moeda estrangeira),[21] quanto sobre os rendimentos de **aluguel**. Poderão ser deduzidos da base de cálculo (artigo 705 do RIR/99): (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 cobrança ou recebimento do rendimento e (iv) as despesas de condomínio.
- ✓ ***Residente em Paraíso Fiscal***: incidência de **25%** de IR/Fonte sobre o ganho de capital e sobre os rendimentos de aluguel, sendo permitidas as mesmas deduções mencionadas acima.

(ii) Investimento em PJ:

A tributação corporativa no nível da PJ será aquela mencionada para o lucro presumido ou lucro real. A distribuição dos **dividendos** aos acionistas ou sócios é **isenta** de IR/Fonte. Quanto aos demais rendimentos, a tributação ocorre da seguinte forma:

- ✓ No *investimento 4.131* (investimento direto na pessoa jurídica), a alienação da participação societária ou a redução de capital é tributada como ganho de capital, nas seguintes alíquotas: **15%** de IR/Fonte (regra geral) ou **25%** de IR/Fonte (para o residente em paraíso fiscal).
- ✓ No *investimento 2.689* (investimento em PJ negociada em bolsa de valores), o **ganho de capital é isento**, mas os demais rendimentos serão tributados conforme item anterior (*v.g.* juros sobre capital próprio[22]), desde que não residente em paraíso fiscal.
- ✓ Serão **isentos os rendimentos** no caso de investimento para aquisição da participação societária feita por meio de um **FIP** (fundo de investimento em participações) desde que atendidos alguns requisitos específicos: (i) o cotista não possuir 40% ou mais das cotas do FIP ou não possuir direito ao recebimento de 40% ou mais dos rendimentos auferidos pelo fundo, (ii) não ser residente em paraíso fiscal e (iii) não possuir mais de 5% de seu patrimônio líquido em títulos de dívida, ressalvados os casos de debêntures e títulos públicos.

(iii) FII

- ✓ No *investimento 4.131* (FII não negociado em Bolsa), tributa-se **20%** de IR/Fonte sobre os **rendimentos líquidos** e sobre o **ganho de capital.** A alíquota será de 25% para residente em paraíso fiscal.
- ✓ No *investimento 2.689* (FII negociado em Bolsa): (i) será **isento o ganho de capital** na alienação das quotas, (ii) incidirá **15%** de IR/Fonte sobre os **rendimentos líquidos** e (iii) será **isento o rendimento** para pessoa física, caso preenchidos os requisitos mencionados anteriormente.
- ✓ No caso de *investimento 2.689* (FII negociado em Bolsa) feito por *Residente em Paraíso Fiscal*, aplica-se a mesma tributação estabelecida para os residentes (20% de

---

[21] Não haverá tributação sobre o ganho de capital se for apurado apenas em moeda nacional.

[22] O pagamento de Juros sobre Capital Próprio - JCP é uma opção legal estabelecida pela Lei nº 9.249/95, pela qual é possível atribuir a natureza de juros aos dividendos, caso atendidos alguns requisitos. Dessa forma, esses pagamentos são dedutíveis na apuração do lucro real (ao contrário dos dividendos que não são dedutíveis), mas tributados como juros pelo beneficiário (os dividendos são isentos).

IR/Fonte sobre o ganho de capital e sobre os rendimentos, ou **isenção** no caso de investimento de pessoa física mencionado anteriormente).

(iv) Países com Tratados para Evitar a Dupla Tributação

Quando houver tratado para evitar a dupla tributação celebrado entre o Brasil e o País de residência do investidor estrangeiro, devem-se analisar as regras específicas nele estabelecidas. Em geral, tributa-se o rendimento decorrente de bens imóveis no Brasil, mas deve-se verificar o tratamento dado no País de destino (isenção ou crédito do imposto pago no Brasil).

(v) "Imposto sobre Operações Financeiras" – IOF/Câmbio

Na conversão da moeda estrangeira para a nacional e da nacional para a estrangeira, incide em regra o IOF/Câmbio à alíquota de **0,38%** (*v.g.* ingresso para investimento direto 4.131), sobre o montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição, correspondente ao valor, em moeda estrangeira, da operação de câmbio.[23] Existem, contudo, algumas exceções:

(a) **0%** - se houver ingresso e saída de recursos a título de empréstimo, com prazo médio superior a 720 dias; remessa de juros sobre capital próprio e dividendos; retorno do capital nas hipóteses previstas nos itens seguintes;

(b) **2%** - se houver ingresso para negociação de títulos e valores mobiliários de renda variável em bolsa – investimento 2.689; oferta pública de ações; aquisição de cotas de fundos de investimento em participações, de fundos de investimento em empresas emergentes e de fundos de investimento em cotas dos referidos fundos

(c) **6%** - se houver ingresso de recursos a título de empréstimo, com prazo médio mínimo de até 720 dias; demais aplicação no mercado financeiro e de capitais (investimento 2.689) não sujeitas à alíquota de 2%.

5. CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi analisar as principais características da atividade de SC no Brasil, sobretudo no que tange aos aspectos necessários para a determinação da sua lucratividade para fins tributários. Partindo-se dessa análise, foi possível determinar a efetiva carga tributária a ser suportada pelo empreendedor/investidor (nacional ou estrangeiro).

Conforme exposto no presente trabalho, as características específicas da atividade de SC permitem uma ampla variedade estruturações jurídicas. Cada estrutura possui diversidades do ponto de vista operacional, que não podem ser descartadas pelo investidor/empreendedor.

No presente estudo, foram analisados, inicialmente, os aspectos gerais da atividade econômica de SC, os instrumentos jurídicos que a contemplam e o papel de cada agente econômico dentro deste contexto: o empreendedor/investidor, o lojista e o administrador.

Após a análise das relações econômicas e jurídicas mencionadas, fez-se uma exposição acerca da distribuição das receitas e despesas dentro desta complexa atividade econômica. Essa perspectiva é fundamental para a comparação das cargas tributárias, pois estabelece as premissas para definição da receita bruta e do lucro da atividade.

Após a análise das receitas e despesas atribuíveis a cada agente econômico, foi possível realizar a comparação das diferentes cargas tributárias aplicáveis (regimes de tributação) em cada estrutura jurídica possível (pessoa física, pessoa jurídica e FII). Dessa forma, demonstrou-se em quais situações será mais eficiente a utilização de cada regime de tributação.

---

[23] É importante destacar que o governo brasileiro pode aumentar a alíquota do IOF/Câmbio a qualquer momento, até o limite de 25%. O aumento, porém, somente será aplicável a operações de câmbio ocorridas a partir da data de alteração.

Neste sentido, verifica-se que a margem de lucratividade do empreendimento será decisiva para a adoção de uma ou outra estrutura jurídica, desde o investimento direto da pessoa física, até a participação como pessoa jurídica ou FII.

Por fim, realizou-se também uma análise da carga tributária sob a perspectiva do investidor estrangeiro, o que irá variar de acordo com os seguintes fatores: (i) a estrutura jurídica adotada; (ii) a forma de registro do investimento no BACEN; e (iii) se é residente em paraíso fiscal.

6. REFERÊNCIAS

ABRASCE. *Desempenho da Indústria de Shopping Center no Brasil* [online]. Citado em 15/05/2011. Disponível em <http://www.portaldoshopping.com.br/sobreosetor.asp?codAreaMae=10&codArea=13&codConteudo=1>.

CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre Relações Jurídicas em "Shopping Centers"*. In PINTO, Roberto Wilson Renault e OLIVEIRA, Fernando A. Albino de (coord.). *Shopping Centers - Questões Jurídicas (Doutrina e Jurisprudência)*, São Paulo: Saraiva, 1991.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, vol. 3, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. *O Regime Jurídico Aplicável aos Shopping Centers*, *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, jan./mar. 1987, v.65, pp.21-29.

FREITAS, Rodrigo de. *Natureza jurídica dos fundos de investimento imobiliário e regimes de tributação*. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord.) *O direito tributário e o mercado financeiro e de capitais*. São Paulo: Dialética, 2009, p. 432-463.

GOMES, Orlando. *Traços do Perfil Jurídico de um Shopping Center.* In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

ICSC. *ICSC Shopping Center Definitions – Basic Configurations and Types* [online]. Citado em 12/05/2011. Disponível em <http://www.icsc.org/srch/lib/SCDefinitions99.pdf>.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio.* Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Shopping Centers.* In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais.

PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira. *Shopping Centers – Organização Econômica e Disciplina Jurídica.* In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. Súmula do Simpósio sobre os Centros Comerciais. In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais.

PINTO, Dinah Sonia Renault. *Shopping Center, Uma Nova Era Empresarial.* Revista e Atualizada por Vânia Renault Bechara Gomes e Antonio Marcos de Bragança Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PRIMON, Henrique Barbosa e MONETTI, Eliane, *Implantação e Expansão de Shopping Centers no Brasil: um Estudo da Evolução Recente das Fontes de Investimentos.* 10ª Conferência Internacional da Lares, São Paulo, 2010.

REQUIÃO, Rubens. *Considerações Jurídicas sobre os Centros Comerciais (Shopping Center) no Brasil,* In ARRUDA, José Soares e LÔBO, Carlos Augusto da Silveira (coord.). *"Shopping Centers" - Aspectos Jurídicos.* São Paulo: Revista dos Tribunais.

VERRI, Maria Elisa Gualandi, *Shopping Centers – Aspectos Jurídicos e suas Origens.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.