

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Daniele de Deus Ciríaco

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA EM REGIME DE AFETAÇÃO:

**UM ESTUDO SOBRE A IM(POSSIBILIDADE) DE EXTENSÃO DA
TRIBUTAÇÃO DAS RECEITAS DE VENDA DE IMÓVEIS PELO REGIME
ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET) APÓS O HABITE-SE**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO IMOBILIÁRIO

São Paulo

2020

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Daniele de Deus Ciríaco

**INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA EM REGIME DE AFETAÇÃO:
UM ESTUDO SOBRE A IM(POSSIBILIDADE) DE EXTENSÃO DA
TRIBUTAÇÃO DAS RECEITAS DE VENDA DE IMÓVEIS PELO REGIME
ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET) APÓS O HABITE-SE**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Imobiliário, sob a orientação do Prof., Dr. – William Santos Ferreira.

São Paulo

2020

Banca Examinadora

RESUMO

Existe um conflito de compreensão da normativa posta a regulamentar a atividade de incorporação imobiliária no contexto do incentivo fiscal oportunizado ao enquadramento do instituto no eixo axiológico assentado pela afetação patrimonial do objeto incorporável. Essa conjuntura de pressuposições normativas fez emergir uma perplexidade no mercado imobiliário, em conflito com a higidez da dinâmica da incorporação, desafiada a manter-se firme frente aos óbices postos ao aproveitamento do benefício tributário diferido filiado em prejuízo à justa expectativa de usufruí-lo: seria possível estender a tributação das receitas auferidas com a venda de imóveis componentes da incorporação, cujo objeto esteja patrimonialmente afetado, pelo Regime Especial de Tributação (RET) mesmo após expedido o “habite-se” da respectiva obra? Para oferecer uma resposta a esta questão, o presente trabalho propõe uma reflexão acerca da essência do patrimônio de afetação outrora desvirtuada e dos parâmetros conducentes do interesse coletivo, apurando, ainda, a nuance normativa que se propôs resolvê-lo.

Palavras-chave: Mercado Imobiliário. Incorporação Imobiliária. Patrimônio de Afetação. Regime Especial de Tributação.

ABSTRACT

There lies a conflict of understanding in regards to the norms set in place for regulating real estate development activity pertaining to the tax incentive which was established to help institutions integrate into the axiological niche agreed upon in the segregate estate of the property in development. This confluence of normative presuppositions has led to the emergence of a conundrum in the real estate market, which hinders the health and dynamism of the property development industry, which is therefore presented with the challenge of remaining firm in the face of obstacles that solely stand to complicate the process of gaining the benefit offered by the deferred tax asset. Would it be possible to extend the taxation of revenues earned from the sale of properties in development, the object which is patrimonially affected, by the Special Tax Regime (STR), even after having issued the occupation license of the respective construction? To offer a potential answer to this question, this paper proposes a reflection on the distortion of the essence of the segregate estate and the parameters conducive to the collective interest, also determining the normative nuance that was proposed to solve it

Keywords: Real Estate Market. Real Estate Development. Segregate Estate. Special Tax Regime.

AGRADECIMENTOS

Á Deus, pelo presente da vida.

A minha Mãe, por ser amor em seu aconchego e por não ter poupado esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Ao meu Pai, homem que admiro em todas as suas virtudes, por orientar meu caminho e me incentivar a seguir firme no caminho pelos meus sonhos.

A minha irmã e melhor amiga, Patrícia, por ser suporte, incentivo e inspiração.

Ao meu amor e amigo, Heitor, por sempre acreditar em minha chegada.

Ao meu orientador, William Ferreira, pela confiança e pelas valiosas contribuições dadas em todo o processo.

A todos que de alguma forma contribuíram para que esse sonho se tornasse realidade, o meu muito obrigada.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A IDEIA DE INCORPORAÇÃO: DA GÊNESE AO REGISTRO	10
2.1 Os elementos do negócio jurídico de incorporação	13
2.2 A economia política da incorporação imobiliária	17
2.3 Etapas mínimas para viabilização do empreendimento	18
2.3.1 <i>A construção civil</i>	22
2.3.2 <i>Em que momento nasce o condomínio edilício?</i>	24
3 A AFETAÇÃO DO PATRIMÔNIO OBJETO DA INCORPORAÇÃO	27
3.1 Recursos financeiros e receitas dos bens em regime de afetação	29
3.2 Forma e modo de constituição	31
3.3 Os reflexos da afetação das incorporações no sistema tributário	32
3.4 Extinção do patrimônio de afetação	34
3.5 O patrimônio de afetação e a falência ou insolvência do incorporador	36
4 REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET) COMO INCIDÊNCIA FACULTATIVA NO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO	39
4.1 Requisitos, características e efeitos	41
4.2 As vantagens práticas	43
5 UM ESTUDO SOBRE A IM(POSSIBILIDADE) DE EXTENSÃO DA TRIBUTAÇÃO DAS RECEITAS DE VENDA DE IMÓVEIS PELO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET) APÓS O HABITE-SE	47
5.1 Definindo o marco do término do regime de afetação imobiliária	53
5.2 Solucionando o impasse	57
CONCLUSÃO	61
BIBLIOGRAFIA	65

1 INTRODUÇÃO

A expressão dos anseios do mercado imobiliário instiga continuamente ilações acerca dos parâmetros conducentes da atividade de incorporação, porquanto desafiada a manter-se viável frente a um cenário retraído, cuja demanda não tem suprido a oferta.

Diante desse contexto de mercado impactado pela crise político-econômico do País, que conta com um acréscimo nas taxas de desemprego ao tempo em que se elevam as taxas juros, a consequência experimentada pelo setor é, por óbvio, a escassez de crédito imobiliário, decorrente da perda do poder aquisitivo da população.

Se de um lado a realidade social posta implica na redução das demandas por novas unidades, por outro, a higidez dos contratos já firmados vem sendo atingida de maneira vertiginosa, com o aumento do número de inadimplentes e de compradores desistentes.

Em tal dimensão, o objeto da incorporação imobiliária fica no limbo. E com ele, o interesse da coletividade se esvai. O resultado prático é o embargo da atividade, haja vista a insegurança dos investidores em oportunizar a realização de um empreendimento que não se mostra rentável em nenhuma dimensão.

Partindo dessa perspectiva, a par de um sistema voltado à proteção do adquirente - seja por regerem-se pelas disposições da Legislação Consumerista, seja por escudarem-se pelo estímulo dado ao Incorporador em aderir ao patrimônio de afetação, em prol de garantir-lhes maior segurança nos investimentos destinados à coisa - anuncia-se o momento de voltar os olhares para figura de quem viabiliza a consecução do empreendimento.

Nesse enredo, problematiza-se a necessidade de não apenas repensar os entraves postos ao exercício da atividade de incorporação, ante a manifesta necessidade de alinhamento dos incentivos necessários à retomada de lançamentos de imóveis, mas, sobretudo, prover uma adequada interpretação dos mecanismos já outorgados pela legislação específica atinente ao tema, como fomento ao reaquecimento do mercado de incorporação imobiliária.

Dessa forma, o presente estudo se dedica a apurar os embaraços e inconstâncias acerca da polêmica que envolve a incidência do Regime Especial de Tributação para a totalidade das receitas de venda das unidades imobiliárias em incorporação com patrimônio afetado, desenvolvendo-se, para tanto, uma pesquisa destinada a investigar a im(possibilidade) de extensão dessa tributação especial sobre as vendas realizadas após a certificação de conclusão da obra, habite-se.

Destarte, o trabalho se justifica pela relevância da atividade de incorporação imobiliária e seus contornos na engrenagem social, enquanto coeficiente análogo não apenas à realização da construção incorporada ao terreno, que para além do patrimônio em si, constitui, muitas vezes, sonhos – mas também em virtude de o exercício do instituto, enquanto atividade econômica, ser poderoso mecanismo na consecução da função social, movimentando a cadeia produtiva, gerando emprego.

2 A IDEIA DE INCORPORAÇÃO: DA GÊNESE AO REGISTRO

As sucessivas relações e atividades que se envolvem na edificação de um empreendimento aposta sobre um terreno, cuja venda ou comprometimento de frações ideais vinculam-se à individuação futura, introduzem a concepção batizada de incorporação imobiliária.

Neste ponto, a tendência social quase que intuitiva de abreviar situações complexas propõe uma noção descomplicada do instituto da incorporação, atrelando-a ao jargão popular “venda de imóveis na planta”.

Referida proposição, de fato, contribui para uma concepção simplificada do instituto, no entanto não é capaz de sequer esgotar o alcance da substância do objeto.

Quando se fala a palavra incorporação, inequivocamente, há subjacente uma ideia de inclusão, junção integrativa de um elemento a outro, a que ficará pertencendo, de modo a corporificar uma estrutura singular.¹

Essa noção de agrupamento de coisas preexistentes, congregação de bens, atos e negócios jurídicos, somada ao indubitado intuito de mercância da iniciativa do empreendedor, imbuído na promoção da edificação de um empreendimento imobiliário, dividido em unidades autônomas, filia-se à dimensão dinâmica da atividade de incorporação: vender ou comprometer antecipadamente a venda das unidades como meio de obtenção do capital necessário à consecução do edifício.

A incorporação, desde que bem sucedida, desemboca necessariamente num condomínio edilício: que pressupõe uma edificação, constituída por unidades autônomas².

Partindo dessa premissa, a dinâmica da incorporação só se mostra coerente diante de uma conjuntura em que a estruturação do bem imóvel coexista com o intento

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico** / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1110.

² Nesse sentido, CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 30.

de venda das unidades autônomas antes da conclusão do condomínio, visto que não haveria sentido incorporar se desnecessária fosse a alienação de unidades futuras.

O enredo é simples no que tange à lógica de transformação da oferta do empreendimento, mas profícuo quanto a pluralidade de relações socioeconômicas que se envolvem para levá-lo a cabo.

Para tecer uma melhor compreensão dos contornos dessa atividade, não seria despiciendo lembrar que a incorporação de imóveis surgiu como alternativa para solucionar o déficit habitacional, daí o porquê de não se mostrar razoável reduzi-la simplesmente ao brocado “venda de imóveis na planta”.

O mecanismo de mudança da ocupação do solo com o perpassar dos anos, especialmente intensificado a partir dos deslindes da Revolução Industrial no Brasil, incrementou a demanda habitacional, tornando-a pujante a ponto de se desvelar necessária a sobreposição de unidades residenciais, emolduradas pela construção de edifícios conformados em planos horizontais.³

À vista disso, a configuração proposta pela copropriedade de prédio de unidades autônomas superpostas foi jungida na disciplina do Condomínio Edilício, alcunhada dos mais diversos nomes: propriedade horizontal, condomínio *sui generis*, condomínio especial, propriedade em planos horizontais, condomínio por andares, dentre outros.

O ponto de partida para regulamentação do condomínio em edifícios foi estatuído com a edição do Decreto 5.481/1928, que dispôs sobre a alienação parcial dos prédios, condicionando o fracionamento em unidades autônomas à existência de, pelo menos, cinco andares no edifício. Alterado, posteriormente, pelo Decreto-lei 5.234/1943, a exigência foi reduzida para três andares e, por fim, para prédios de dois ou mais pavimentos, por meio da Lei 285/1948.⁴

Conquanto se noticiassem contornos jurídicos afeitos à matéria, igualmente não se furtava a constatação de que o formato então positivado não atendia às expectativas do próprio público a que se destinava, tendo em vista que não incomum o negócio era vulgarizado por parte de quem, ocultando as piores intenções,

³ A este respeito, RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 6. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 240.

⁴ SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 6.

comprometia a venda das unidades, recebia os valores correspondentes a tanto e, ao cabo, se eximia de entregar a contrapartida presumida: a unidade concluída.

À época, pessoas físicas e jurídicas encontraram nesse ardiloso *modus operandi* campo fértil para auferir lucro em detrimento dos adquirentes, escudando-se na falta de técnica da normativa que se propunha regular a atividade sem, no entanto, culminar qualquer responsabilidade a quem resolvia exercê-la, instaurando verdadeira crise no mercado imobiliário.

Mister se fez desvendar ordem ao caos.

Atento à discrepância temporal, bem como aos reclamos da doutrina e jurisprudência em suprir a lacuna da disciplina jurídica da profissão de incorporador, que invariavelmente redundava em uma “nuvem de insegurança”, o então Ministro da Justiça Caio Mário da Silva Pereira apresentou o Anteprojeto 19/1964, propondo a unificação⁵ das disciplinas do Condomínio e da Incorporação Imobiliária, após convertido na Lei 4.591⁶ de 16 de dezembro de 1964, a qual positivou as premissas elementares do instituto em apreço.⁷

Com o advento da lei em referência, restou, portanto, regulamentada a atividade de incorporação de imóveis, assim definida, em seu artigo 28, parágrafo único, como sendo “a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas”.

A despeito de coerentes críticas⁸ doutrinárias à definição supratranscrita, tanto bastou para se perceber com nitidez a margem do ideal de ação da atividade de

⁵ A este propósito, Sílvia Venosa aponta crítica na qual conclui por desnecessária a reunião, no mesmo diploma, de matérias que entende como diversas. (In: VENOSA, Sílvia de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.358). Em sentido contrário, Cambler (in: **Responsabilidade Civil na Incorporação imobiliária**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 33) entende haver “evidente dependência fenomenológica” entre a incorporação e o regime condominial; posição a que se filia, ainda que a recíproca de subordinação dos institutos não seja verdadeira.

⁶ BRASIL, Lei 4.591 de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 1/02/1965, p. 1194.

⁷ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação imobiliária**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

⁸ Tecendo considerações a este respeito, Caio Mário entende por desnecessária a definição da matéria no corpo da lei, advinda de emendas ao projeto de sua autoria, por considerar sê-la tarefa afeita à doutrina. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**: 11. ed. rev., atual. e ampli. segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 123).

incorporação, aliás o direcionamento hermenêutico posto traduz o norte pela qual, coerentemente, os exercícios jungidos na incorporação - subordinados ao subjetivismo de quem os ordene - devem se desenvolver para assegurar bens e interesses coletivos.

A atividade que vai mediar e ocorrer no momento em que se organiza fatores e se ordena a produção para lançar um empreendimento, termina quando se institui o condomínio edilício e se efetiva a entrega das unidades autônomas a que se vincula, pois esgota seu objeto.

Nesse ponto, a regularização burocrática da futura obra consubstanciada pelo Memorial de Incorporação – um dossiê que dispõe desde as particularidades do terreno ao projeto que dará corpo ao bem sobreposto, tendo por objeto final instituir unidades autônomas, conformadas em um edifício destinado à utilização condominial – desde que registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente, vai habilitar o incorporador ofertar publicamente as unidades de forma legítima.

Tem-se, aqui, o guia conciso de uma primeira compreensão.

2.1 Os elementos do negócio jurídico de incorporação

Em razão de ser a Incorporação uma fase que antecede a instituição do condomínio edilício, é, portanto, necessariamente provisória.

Coerentemente com essa lógica, a atividade jurídica mobilizada gira entorno da órbita mercantil, hora se comportando como atividade industrial, de prestação de serviços de mão de obra, outras como atividade de distribuição de utilidades, condicionadas à natureza subjetiva de quem ordene a produção do empreendimento e viabilize as intermediações lucrativas: o incorporador.

Sobre o aspecto destacado, ressalve-se que a atuação profissional do incorporador imobiliário é substancial à consecução das operações jurídicas envolvidas para a realização do empreendimento.

A partir desse panorama, é possível dizer que a Incorporação cinge a multiplicidade de eventos e operações complexas coordenadas pelo incorporador, em torno da qual capitula-se o cunho mercantil da atividade, inarredável do vínculo objetivo assinalado pelo negócio jurídico, atinente à obrigação de entregar coisa certa, qual seja: a edificação dividida em unidades autônomas condominiais.

Pelas premissas expostas, impõe-se verificar os elementos que, essencialmente, engendram a estruturação do negócio jurídico de Incorporação. Conquanto interdependentes, assim distinguem-se: elemento objetivo; elemento subjetivo; elemento formal.

O provimento que informa o elemento objetivo encontra azo na projeção de propriedades novas apostas em planos horizontais conformadas em um mesmo prédio a ser erigido, traduzindo-se, pois, no próprio bem incorporável.

Em outras palavras, o objeto em exame é constituído por futuras unidades imobiliárias autônomas entre si, vinculadas a frações ideais coexistentes sob o regime condominial em edificação a ser construída ou em construção.

Na gênese do negócio, a Incorporação Imobiliária se afigura como autêntico meio de instituição do condomínio edilício.

Não se pode dizer, entretanto, que a origem do condomínio *sui generis* obrigatoriamente se subordina à incorporação, ainda que de forma inversa a dependência ressalte evidente.

De todo modo, a vinculação dos institutos é sugestiva e o propósito de, ao cabo, fazer nascer um coeficiente que reúna unidades autônomas, fração ideal e área comum em um mesmo imóvel, faz coincidir as características que identificam o escopo do objeto.

Note-se que esse regime especial de copropriedade desenvolvido sobre o bem incorporado aponta uma dualidade de situações conviventes mutualmente.

Assim, ao tempo em que se verifica a existência de propriedade exclusiva sobre as unidades condominiais, sob o mesmo vértice se materializa a existência de um

condomínio entre cada proprietário de unidade autônoma relativamente ao terreno, assim correspondendo à fração ideal das partes comuns do prédio incorporado.

No tocante à extensão pelo tempo, a comunhão dos espaços comuns é hipótese de caráter perpétuo. Isto é, os domínios comungados são, via de regra, inalienáveis separadamente das unidades autônomas, conforme prevê o artigo 1.131 do Código Civil.

Certo é que as unidades imobiliárias superpostas em planos horizontais no edifício incorporado não podem obstar o acesso, umas às outras, ao logradouro público. Antes de mais nada, conformam-se em um condomínio.

A destinação de caráter essencialmente negocial da alienação de unidades autônomas, mediante pagamento à vista ou em prestações, redundando na promoção de uma construção imobiliária, a ser viabilizada pelo sujeito a quem se incumbiu de exercer a atividade incorporação.

Fixadas tais premissas, ganha contorno o elemento subjetivo que se revela a medida em que a ordenação de fatores e a organização da produção na consecução do bem incorporável pressupõe iniciativa do titular do negócio e o interesse pela aquisição qualifica a parte adquirente.

Construir sob o regime da incorporação impende atuação profissional, de caráter manifestamente empresarial, por lei tipificada como necessária a compromissar ou efetivar a venda de unidades autônomas em edificação coletiva, antes de sê-la erigida.

A este sujeito dá-se o nome de incorporador.

Como cediço, a definição do empresário que decide incorporar se extrai do artigo 29 da Lei 4.591/64, não importando que seja pessoa física ou jurídica, se comerciante ou não.

Planejar o negócio, mobilizar fatores de produção na consecução do empreendimento, captar recursos antecipando as vendas das unidades autônomas por construir tem por elemento precípua a assunção de responsabilidade pelo incorporador, quem incumbiu-se da entrega a prazo, preço e condições, destinada a quem as adquiriu.

Nesse cotejo, o elemento subjetivo se desdobra em, pelo menos, duas figuras: incorporador – peça chave do negócio, cuja margem de atuação condiciona-se a um elemento formal, sem o qual não se afigura legítimo ao exercício da atividade de incorporação - e adquirente, assim entendido como o contratante que se conecta pelo sinalagma que junto àquele celebra.

A despeito do exposto, o cronograma da incorporação propõe estar-se consubstanciada no elemento formal: pressuposto da oferta pública das unidades autônomas, a serem erigidas em regime condominial.

É dizer que a incorporação apenas auferesse esse nome desde que efetivado seu “batismo” no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição competente, mediante o arquivamento do Memorial de Incorporação, um dossiê, que em seus documentos, referidos no artigo 32 da Lei, identificam o objeto incorporável, exibindo as condições de tempo, prazo e preço do negócio.

Se a incorporação é obrigatória para permitir de forma lícita a venda de unidades de edifício a construir, sendo que só nasce para o Direito com o respectivo Registro no CRI, conseqüentemente o incorporador antes de fazê-lo não está legitimado juridicamente a ofertar as unidades ao público.

Não obstante o paradoxo inexorável, se admite a instituição do condomínio sem a prévia incorporação nos casos em que estejam sendo vendidas as unidades após a construção; na hipótese de o edifício conformado em planos horizontais superpostos ser construído por grupos fechados, sem o intuito de comercialização e, ainda, na eventualidade não incomum de edifícios em construção irregular, mesmo concebidos às expensas da lei, a realidade fática não nega a conjuntura posta.

A lei parece dizer que o requisito formal, qual seja o ato jurídico de arquivamento do Memorial de Incorporação no Cartório de Registro de Imóveis competente, não é necessário para o reconhecimento fático de uma situação de incorporação, no entanto a formalidade diz respeito ao caráter lícito desta, que em sendo desrespeitado, “conquanto não conduza à nulidade ou anulabilidade do contrato de alienação”⁹, será considerado ilícito.

⁹ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 60

À luz do cotejado, são, portanto, elementos sem os quais não há incorporação: negócio jurídico; assunção de responsabilidade pelo incorporador; realização de uma construção a efetivar; criação de unidades autônomas; submissão da aquisição dessas unidades por terceiros à vista ou a prestações.

2.2 A economia política da incorporação imobiliária

Ao atentar-se para métrica da atividade de incorporar, sobressalta implacável o aspecto econômico em torno do intuito de promover a comercialização das unidades, capitulando sua qualidade, por natureza, mercantil.

Sem dúvida, é verdade, numa descrição bem geral, que o incorporador é uma empresa¹⁰, obstinada a envolver concepções operacionais, econômicas e financeiras na consecução do empreendimento.

Sob outra ótica, é a utilização capitalista do espaço urbano que confere ao incorporador a possibilidade de transformar a ocupação do solo e a produtividade espacialmente diferenciada que se lhe compete dirigir em valor de mercado, do qual servirá de amparo à comercialização das unidades – traduzindo-se daí a lógica da economia política da atividade de incorporação imobiliária.

Há um entendimento por trás da precificação das unidades, que ressoa para muito além da relação negocial incorporador *versus* adquirente, envolvendo outros atores que protagonizam os bastidores desse enredo.

Bem assim, o proprietário do terreno incorporável e o estado enquanto agente regulador do mercado são exemplos diretos da interação reportada.

Digno de nota, o trabalho desenvolvido por Telma Hoyler propõe uma longa construção de raciocínio sintetizada em dois argumentos-chave para informar uma melhor compreensão em torno da qual se revela a economia política da incorporação

¹⁰ A este respeito, a assertiva firme proposta por PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**: 11. ed. rev., atual. e. ampli. segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 124.

imobiliária: a incorporação enquanto atividade diferida da estratégia de especulação e o interesse dos incorporadores na regulação estatal do mercado, intimamente ligada à composição dos preços no solo.¹¹

Este último diz respeito aos preceitos ditados pelo poder público municipal, quem consolida o coeficiente de aproveitamento básico do terreno, indicando os limites de metragem da construção a ser erigida, bem como o valor da Outorga Onerosa do Direito de Construir acima da limitação estabelecida.

Convém aclarar que distintamente da especulação, estrategicamente posicionada visando a obtenção de lucro a partir das oscilações do mercado na valoração do bem, a incorporação desvela seu eixo central na produção do objeto incorporável, em alinhamento com o ajuste antecedente que resulte na circulação de capital necessário para erigi-lo.

Enquanto um aguarda, o outro antecipa.

Dito em outras palavras, imprimir dinâmica mercantil ao negócio da incorporação parece ser a diretriz de primeira ordem.

2.3 Etapas mínimas para viabilização do empreendimento

O negócio incorporativo antes mesmo de nascer para o Direito cinge-se de prévio e complexo estudo mercadológico para aferir a viabilidade do empreendimento que se busca erigir.

As condições político-econômicas do país, por certo, ditam as consequências experimentadas pelo mercado imobiliário, as quais podem favorecê-lo ou retrai-lo, diminuindo ou aumentando o poder de compra do consumidor adquirente, conforme as variações dos índices de inflação e taxa de juros determinadas pelo cenário posto,

¹¹ HOYLER, Telma. **Incorporação Imobiliária e Intermediação e Interesses em São Paulo**. 2014. Folhas. Grau de dissertação de mestrado – Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2014. Capítulo 1, p. 32.

as quais delineiam o crédito imobiliário na performance do setor. Sendo esse fator decisivo na tomada de decisão pelo empresário em promover ou não a incorporação.

A prospecção do terreno sobre o qual há pretensão objetivo de incorporar deve, de forma prévia, passar por uma análise técnica, arquitetônica e jurídica, seguida de um estudo de viabilidade econômica, que examine a rentabilidade do negócio em alinhamento ao planejamento estratégico do incorporador, seja ele pessoa física ou jurídica.

Emporá, caso não o seja proprietário do terreno sobre o qual se busca erigir, deve-se proceder com a aquisição do imóvel, mediante promessa, desde que irrevogável e irretroatável, de compra e venda ou, ainda, por meio de cessão de direitos ou de permuta, satisfazendo os requisitos de inexistência de estipulações impeditivas de alienação do bem em frações ideais e de consentimento, expresso ou tácito, para demolição e construção, tudo devidamente registrado, em observância às disposições da alínea “a” do art. 32 da Lei 4.591/1964.

Salutar a compreensão de que “a atuação do incorporador está sempre vinculada ao exercício do direito de propriedade do imóvel”¹², este aspecto diz respeito à legitimidade de quem pretenda promover a incorporação, dada a premente necessidade de exercício pleno da posse sobre a coisa para que se tenha livre o dispor do terreno onde será erigido o empreendimento.¹³

Investido desses poderes, pode o incorporador lançar-se à aprovação legal do projeto junto à Prefeitura.

Em sendo licenciada a realização da construção do empreendimento, deve-se proceder o respectivo Registro da Incorporação, mediante arquivamento de um dossiê de documentos assim discriminados no art. 32 da reportada Lei - denominado Memorial de Incorporação – no Cartório de Registro de Imóveis competente, o qual habilitará o incorporador à ofertar publicamente as unidades autônomas de forma legítima.

¹² CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 50.

¹³ Nesse sentido, CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 174.

Dáí a advertência de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, ao fazer referência expressa à figura do incorporador:

Só poderá ele negociar as unidades após o arquivamento no Registro Imobiliário da documentação relativa ao negócio e ao imóvel, comprovando a titularidade do terreno, plano de obra e custo, além de demonstração de sua própria idoneidade financeira (art. 32 da Lei nº 4.591/64).¹⁴

Induvidosamente, o registro do Memorial traz consigo efeitos práticos que vinculam, a partir de então, a propriedade comum *pro diviso* sobre as frações ideais, viabilizando a comercialização dessas frações, a cessão destas pelo adquirente e até mesmo a divisibilidade da garantia sobre as frações.

O lançamento público antes ou durante a construção do empreendimento, como já pontuado em tópico prévio ao longo deste trabalho, é traço característico, pressuposto intrínseco da atividade de incorporação imobiliária, que “consiste em obter o capital necessário à construção do edifício, mediante venda, por antecipação, dos apartamentos de que se constituirá”.¹⁵

Em análise similar, converge a posição de Caramuru Afonso, apontando que “a incorporação imobiliária foi concebida como uma atividade empresarial mediante a qual se arrecadariam fundos junto aos adquirentes para a construção de novas unidades imobiliárias”.¹⁶

Neste aspecto, insta frisar que os instrumentos de aquisição das unidades autônomas em regime de incorporação imobiliária, quer estejam revestidos sob a forma de contrato compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, devem amoldar-se às modificações introduzidas na Lei de Condomínio e Incorporação pela Lei n.º 13.786/2018¹⁷.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: direitos reais. v. 5, 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 719.

¹⁵ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1962, 2.ed., p. 305; e DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 493.

¹⁶ FRANCISCO, Caramuru Afonso. **O Novo Regime Jurídico dos Contratos**: das incorporações e do registro imobiliário e da alienação fiduciária em garantia. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 59.

¹⁷ BRASIL, Lei nº 13.786 de 27 de dezembro de 2018. Altera as Leis n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento

Assim, é válido dizer que os contratos celebrados a partir de 28 de dezembro de 2018 – data em que passou a vigor a chamada “Lei de Distrato Imobiliário” – devem impreterivelmente ser iniciados por quadro-resumo, contendo os requisitos constantes nas alíneas do art. 35-A, sob pena de ser caracterizada justa causa para rescisão¹⁸ contratual por parte do adquirente.

Feitas essas ligeiras observações, não seria despendendo lembrar que, no regime incorporativo, o alcance dos instrumentos que viabilizam a aquisição das unidades autônomas em edificação reforça o evidente liame existente entre estes, o contrato de construção e o próprio contrato de incorporação.

Conforme chama atenção Arnaldo Rizzardo, “todos se articulam, entre si, tornando-se coligados, de modo a se atingir a venda da área em frações ideais, a construção, e a individualização no Registro imobiliário”.¹⁹

Administrada a carteira de recebíveis das vendas das unidades, no todo ou em parte, dar-se-á início à execução das obras, seja por administração ou empreitada, por meio de contrato de construção do edifício, assunto que será abordado mais adiante em tópico próprio.

Atendendo ao prazo ajustado em contrato para entrega da obra e desde que observada a qualidade conforme as exigências legais estabelecidas pelo município da circunscrição do imóvel, em posse das respectivas licenças e certidões, deve-se proceder junto ao órgão competente da Prefeitura a obtenção do auto de conclusão da obra, para posterior averbação na matrícula do imóvel (art. 167, II, 4, da Lei de Registros Públicos²⁰), para viabilizar a individualização e discriminação das unidades, com subsequente registro da instalação do condomínio edilício, convenção de condomínio e regimento interno, nos termos do artigo 167, I, 17, da LRP.

do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28/12/2018, p. 1.

¹⁸ Neste particular, apenas à título de retórica, cumpre apontar a atecnia do dispositivo, que confunde requisito de validade do negócio (art. 104 do Código Civil), cuja ausência implicaria necessariamente em nulidade (art. 166, IV do Código Civil), com descumprimento do contrato, que, aí sim, poderia despontar em eventual rescisão.

¹⁹ RIZZARDO Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 6. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 306.

²⁰ BRASIL, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31/12/1973, p. 13528. (Adiante reportada simplesmente LRP).

De rigor, a demora no cumprimento da averbação do auto de conclusão da obra desponta na responsabilidade do incorporador perante os adquirentes pelas perdas e danos eventualmente resultantes do atraso da reportada obrigação de fazer (art. 44, da Lei 4.591/64).

A respeito das etapas reunidas para consecução do empreendimento na dinâmica incorporativa, Telma Hoyler registra breve resumo:

A atividade de incorporação inclui: a concepção operacional, econômica e financeira do empreendimento, o encaminhamento legal do processo junto ao cartório de registro de imóveis; a escolha e a compra do terreno; a mobilização de capital necessário à operação; a aprovação do projeto na prefeitura; a contratação dos projetos de arquitetura, paisagismo, etc.; a promoção e venda das unidades habitacionais; a fiscalização da execução da obra e dos serviços contratados; a entrega das unidades; a efetivação do financiamento ao adquirente; e o provimento dos contratos garantidores dos empréstimos até sua liquidação.²¹

A incorporação imobiliária, portanto, ainda que não obedeça a um único modelo de estruturação, no mínimo deve cingir-se à cumulação das providências descritas, mobilizadas mediante operações complexas, jungidas na consecução de sua finalidade: o fracionamento da edificação em partes ideais, passíveis de comercialização antes de concluída a obra.

2.3.1 A construção civil

Pode-se dizer que a construção do edifício é a fórmula de alcance da materialização do objeto da incorporação, retratada nas unidades autônomas condominiais.

²¹ HOYLER, Telma. **Incorporação Imobiliária e Intermediação e Interesses em São Paulo**. 2014. Folhas. Grau de dissertação de mestrado – Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2014. Capítulo 1, p. 24.

Embora inegável que a construção civil fundamentalmente se ache compreendida no negócio jurídico da incorporação imobiliária, não se pode afirmar que a atividade de construtor necessariamente integre o ofício exercido pelo incorporador.

Afinal, a obrigação assumida pelo incorporador é a de ordenar e administrar fatores com vistas à comercializar unidades futuras e fazer construir o edifício que as compreenda, seja por si ou por outrem a quem se atribua, mediante contrato, a construção.

Assim, basta que se promova a alienação das frações autônomas antes da conclusão das obras para que se afira a condição de incorporador.²²

Disto, contudo, não decorre qualquer equivalência entre as atribuições de incorporador e construtor. Este último tão somente contratado para a execução da obra, apenas presta serviço de mão de obra especializada mediante contrapartida ajustada, adstrito ao memorial descritivo, às especificações técnicas e ao cronograma ajustado, de forma que não se vincula ao plano de comercialização das unidades, nem tampouco responde, de forma imediata²³, pela regularização no Registro de Imóveis e eventuais perdas e danos resultantes da demora perante os adquirentes.²⁴

Nada obstante, pode o incorporador cumular todas as funções que se desvelam no exercício da atividade incorporativa²⁵, conjugando-as em uma mesma pessoa jurídica, desde que especificadas no respectivo contrato social da empresa, conforme Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) registrada.

Nesse caso, em que há evidente equivalência entre as figuras do construtor e incorporador, vale dizer que a satisfação da obrigação de resultado perante os adquirentes resta igualmente identificada na mesma pessoa.

²² A respeito do exposto, o comando impresso no art. 30 da Lei 4.591/64.

²³ Conquanto o construtor não seja o responsável imediato pela averbação do auto de conclusão da obra, obrigação, esta, a cargo do incorporador, caso este não o faça, pode dar azo à responsabilização solidária do construtor perante os adquirentes, conforme preceitua o §1º do art. 44, da Lei 4.591/64.

²⁴ No mesmo sentido, RIZZARDO Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 6. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 253.

²⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 8-9.

2.3.2 Em que momento nasce o condomínio edilício?

Ciente de que todo o sistema normativo é interligado, a compreensão da legislação específica em conjunto com as demais normas aplicáveis aponta como essenciais dois atos para estruturação do condomínio edilício: instituição e constituição.

A instituição far-se-á mediante ato inter vivos ou testamento, devidamente registrado no Registro de Imóveis, devendo constar as unidades autônomas, bem como as partes comuns devidamente discriminadas e individuadas.

De outro lado, a constituição dar-se-á por meio da Convenção de Condomínio, subscrita por 2/3 (dois terços) dos titulares das frações ideais, seja por escritura pública ou por instrumento particular, desde logo obrigatória entre os condôminos e ocupantes, ainda que não registrada.

Não obstante o exposto, a compreensão da doutrina, nem sempre harmônica, sugere relevante questionamento acerca do momento em que se estreia o condomínio edilício no ecossistema da incorporação imobiliária: o Regime Especial Condominial preexiste à construção ou apenas surge com a Instituição do Condomínio registrada necessariamente após averbado o “habite-se” da obra?

Afinal, como explicar que as frações ideais possam ser cedidas, vendidas ou alienadas em garantia antes mesmo de construído o empreendimento?

A resposta para esses questionamentos gira em torno de um mesmo eixo, cujo foco desponta inegavelmente na investigação da eficácia do registro da incorporação imobiliária, para então deslindarem-se seus consectários.

Em termos puramente práticos, o registro do Memorial habilita o incorporador a dar início às vendas ou promessas de venda de forma lícita.

Em termos teóricos, posiciona-se Pontes de Miranda no sentido de que o registro do Memorial, antes mesmo da existência do edifício de apartamentos no plano fático, já teria o efeito jurídico de criar uma propriedade comum *pro diviso*, portanto

verdadeira copropriedade dos adquirentes com relação às frações ideais do edifício a ser construído.²⁶

É dizer que a venda de unidades autônomas preexistente à materialização do empreendimento, legitimada pelo arquivamento do Memorial de Incorporação no Registro de Imóveis, já seria o suficiente para instaurar um regime jurídico novo entre quem as adquira, o regime condominial.

Nessa esteira, Everaldo Cambler, corroborando com os apontamentos de José de Oliveira Ascensão e Maria Tereza Ascensão, afirma que “enquanto não terminada a construção, a situação jurídica real é de uma copropriedade, pois da existência efetiva do apartamento depende o aparecimento da propriedade em planos horizontais”²⁷, sistemática na qual entende-se que a incorporação registrada confere direito preliminar futuro de natureza real.²⁸

Seguindo a lógica dos reportados autores, uma vez contratada pelo adquirente a unidade autônoma em regime de incorporação mediante compra e venda, promessa ou cessão, levada a registro, o negócio aquisitivo da propriedade imobiliária futura reveste-se de eficácia real, nos termos do art. 167, I, n. 18 da LRP, oponível *erga omnes*.

Na contramão do exposto, inclinando-se para uma interpretação literal do art. 44 da Lei 4.591/64²⁹, Melhim Chalub defende que “a unidade imobiliária não terá existência legal se sua construção não for averbada e se sua individualização não for assentada no Registro de Imóveis, ainda que esteja concluída a construção.”³⁰

Sem embargos à respeitável reflexão, embora tenha-se por certo que as unidades autônomas apenas estarão materialmente individuadas quando do auto de

²⁶ MIRANDA, Pontes de. **Direito das Coisas**: condomínio. edifício de apartamentos. compáscuo. terras devolutas. terras de silvícolas. Atualizado por Jefferson Carús Guedes, Otavio Luiz Rodrigues Junior – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, coleção de tratado de direito privado: parte especial, tomo XII, p. 347 a 351.

²⁷ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 59.

²⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira; ASCENSÃO, Maria Tereza. Instituição, Incorporação e Convenção de Condomínio. **Revista de Direito Civil**, vol. 10, p. 146-147, out./dez./ 1979, p. 144.

²⁹ “Art. 44. Após a concessão do “habite-se” pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação”.

³⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.176.

conclusão da obra, filia-se às considerações anteriormente elucidadas, no sentido de que o registro da incorporação, por si, instaura o regime jurídico condominial sobre o bem até então incorpóreo, pois desde logo reúnem-se os requisitos elencados como necessários para sua conformação: ato de instituição registrado no Cartório de Registro de Imóveis e minuta da futura Convenção de Condomínio que regerá a edificação.

Aliás, ressalvada a hipótese de desistência em efetivar a incorporação do empreendimento no prazo de carência de 120 dias conferido por Lei (art. 34, Lei 4.591/64), o incorporador restará irrevogavelmente adstrito às especificações do projeto e plano de construção arquivado, reportando uma única conclusão: os elementos constantes do Memorial registrado, necessariamente, se projetam sobre todo e qualquer ajuste celebrado sob a rubrica da incorporação lícita.

Bem assim, a eficácia do registro da incorporação tem legítima projeção real vinculada a uma obrigação de fazer, basta dizer que o adquirente ao assinar o negócio aquisitivo o faz apenas com relação a determinada parte exclusiva e comum do todo a ser edificado, despontando, outrossim, em verdadeiro direito real de aquisição sobre coisa futura em regime condominial especial previamente discriminada.

3 A AFETAÇÃO DO PATRIMÔNIO OBJETO DA INCORPORAÇÃO

Instituído com a finalidade de garantir a redução de riscos que eventualmente possam frustrar a realização dos compromissos firmados perante os adquirentes e demais partícipes do enredo, a afetação do patrimônio objeto da incorporação cria verdadeira esfera patrimonial com autonomia funcional, contida na satisfação das obrigações próprias do empreendimento, ainda que permaneça na titularidade do incorporador.

No que mais interessa, a proteção à economia popular por meio de um mecanismo de segregação patrimonial das receitas advindas com as vendas das unidades imobiliárias, cuja disponibilidade passa a ser relativa e subordinada à satisfação das obrigações assumidas na consecução do empreendimento, estimula a confiança dos consumidores no mercado imobiliário.

Não é demais lembrar que o berço da lei de afetação deu-se em meio a um cenário absolutamente hostil no ecossistema imobiliário, ante as sucessivas fraudes praticadas por empresários e empresas que se lançavam a construir empreendimentos e comercializá-los antes da respectiva conclusão, pondo em xeque a credibilidade das incorporadoras nacionais perante os adquirentes.

A razão para esse gargalos terem surgido é simples: as premissas elementares conferidas com advento da Lei 4.591/1964, embora tenham resolvido o problema da falta de regulamentação da atividade de incorporação, culminando responsabilidades a quem a exerça, não foram suficientes para resguardar os adquirentes de estratégias ardilosas de alguns incorporadores, que não incomum desviavam os recursos de um empreendimento para financiar novos lançamentos da mesma empresa e acabavam por descumprir a finalidade precípua do contrato: a entrega da unidade.

Esse modelo de administração, com o decorrer do tempo, revelou-se insustentável, especialmente porque a vultosa quantidade de imóveis ofertados não logrou absorção pelo mercado, assolando o setor com a quebra e a falência de tradicionais empreiteiras, como foi o caso emblemático e catastrófico da Encol S.A. Engenharia, Indústria e Comércio, que entrou em decadência em meados de 90, ante as inúmeras falcaturas e desvios perpetrados pelos gestores, deixando inúmeros

empreendimentos inacabados e frustrando a expectativa de aproximadamente 42 mil famílias em receber os imóveis prometidos.³¹

O diagnóstico era fatídico para o mercado imobiliário, que seguia em curva descendente, experimentando uma retração tal que, de mais a mais, contaminava a confiança dos consumidores em uma extensão pandêmica.

Foi preciso providências urgentes para estorvar o declínio do setor.

A este propósito, Melhim Namem Chalhuh apresentou anteprojeto de lei ao Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB, em 14 de julho de 1999, após convertido em 3 Projetos de Lei da Câmara dos Deputados, os quais conjugados levaram à edição da Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001. Esta, contudo, deturpada em seu desígnio, uma vez que as disposições, tais como foram editadas, não se mostravam harmônicas à viabilizar a resolução do problema da falta de segurança dos adquirentes.³²

Ao contrário, as premissas eram incompatíveis com a própria natureza da afetação, tanto por deixar a adoção ao referido regime sob o alvedrio do incorporador, mas sobretudo por permitir a comunicação do patrimônio que deveria estar afetado tão somente à consecução da respectiva incorporação com o patrimônio geral daquele, redundando na absurda possibilidade de destiná-lo a cobrir dívidas da empresa, estranhas ao patrimônio sob afetação, expondo os adquirentes como devedores solidários de obrigações pessoais do incorporador.³³

As distorções contidas no texto da MP nº 2.221/2001 eram impraticáveis e, nem de longe, conferiam qualquer esperança ao setor em retomar a confiança dos consumidores em aportar recursos próprios para aquisição de imóveis, estagnando o “fôlego” que, à época, asfixiava o cenário imobiliário.

³¹ QUIRINO, Hamilton. **A Falência do Incorporador Imobiliário**: o caso Encol. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 97.

³² Nesse sentido, CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.87.

³³ A este respeito, RIZZARDO Arnaldo. **Condomínio Edilício e Incorporação Imobiliária**. 6. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 370-371.

Dada a premente necessidade de enquadramento do instituto em seu eixo axiológico, sancionou-se a Lei nº 10.931³⁴, de 2 de agosto de 2004, revogando as disposições constantes na MP nº 2.221/2001, de modo a conferir maior segurança jurídica à parte hipossuficiente da relação: o adquirente, outrossim mitigando riscos e preservando interesses de toda a coletividade envolvida no antro da atividade incorporativa.

Por meio da Lei promulgada, foram acrescentados à Lei nº 4.591/1964 os arts. 31-A e 31-F, corrigindo algumas incongruências anteriormente experimentadas, finalmente segregando o patrimônio composto pelo terreno e demais bens e direitos objeto da incorporação do patrimônio geral do incorporador, ficando, portanto, afetado a suportar os encargos que visam garantir a satisfação e consecução do empreendimento correspondente.

3.1 Recursos financeiros e receitas dos bens em regime de afetação

A incorporação submetida ao regime de afetação apresenta contabilidade própria, dissociada da atividade contábil restante da empresa, podendo ser fiscalizada, a qualquer tempo, pela Comissão de Representantes dos adquirentes, a qual deve ter livre acesso à obra, livros, contratos e movimentações de depósito da conta específica constituída para tal fim (art.31-D, VII da Lei 4.591/64), de forma insubmissa à obrigatoriedade do incorporador de entregar, pelo menos, a cada três meses, demonstrativo do estado da obra e balancetes coincidentes.

Perfilhando crítica construtiva àqueles consumidores que, por vezes, preterem a segurança jurídica albergada pela afetação da incorporação em detrimento de outras circunstâncias que possam influenciar o interesse de aquisição do imóvel, ao exemplo de um preço concorrente mais atrativo, seja por desconhecimento ou por não assimilar

³⁴ BRASIL, Lei 10.931 de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03/08/2004, p. 17.

os benefícios alcançados com a segregação patrimonial, Fernando Bontorim Amato pontua:

Os adquirentes ainda não têm, infelizmente, conhecimento ou discernimento suficiente para valorizar os empreendimentos que adotem o PA, em virtude dos benefícios advindos de tal regime no que se refere à prestação de contas. A constituição da Comissão de Representantes, eleitos entre os adquirentes, permite um melhor acompanhamento do andamento físico-financeiro da obra.³⁵

Vale destacar que os recursos financeiros que excederem a importância necessária e suficiente à conclusão e respectiva regularização da obra junto ao Cartório de Registro de Imóveis, excluem-se do patrimônio de afetação, podendo o incorporador assenhorar-se do eventual sobejo.

Traduzindo o destino do que remanescer do limite das vinculações dos recursos da incorporação afetada, a lição de José Marcelo Tossi e Silva dispõe:

O saldo remanescente constitui a remuneração e o lucro do incorporador que, por seu turno, sendo também o vendedor do terreno e transmitindo a propriedade dele, tem direito de receber o preço correspondente, assim como de reembolsar-se pelo preço que pagar ao proprietário pela aquisição do terreno, quando o próprio incorporador dele não for o proprietário.³⁶

Nessa medida, o incorporador fica responsável perante os adquirentes e demais pessoas vinculadas à respectiva atividade incorporativa pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação (art. 31-A, §2º da Lei 4.591/64), ou seja, eventual desfalque no conjunto de bens protegido implica na obrigação do incorporador em repará-lo.

Em contrapartida, a opção feita sobressai relevante recurso³⁷ publicitário em favor do incorporador, especialmente por denotar ao público alvo o intento em honrar

³⁵ AMATO, Fernando Bontorim. Patrimônio de Afetação em Sociedades de Propósito Específico como diferencial competitivo na venda de imóveis residenciais. **Revista Construção Mercado**, n.74, p. 34-35, São Paulo, setembro-2007, Coluna NRE-POLI, p.35.

³⁶ SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 179.

³⁷ No mesmo sentido, MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. Tese de Doutorado em Direito Econômico e Financeiro. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009,

com a concretização do negócio de forma lícita, conferindo garantia segura ao potencial adquirente de que a fração ideal correspondente à unidade futura será satisfeita.

3.2 Forma e modo de constituição

A adoção do regime de afetação patrimonial, para ter eficácia perante terceiros, é formal por natureza, sendo para tanto imperiosa a averbação de sua constituição - por meio de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direito real de aquisição sobre o terreno - assentada à margem da matrícula do imóvel objeto da incorporação no Registro de Imóveis da circunscrição competente.

Ressalve-se que a constituição da afetação, não obstante à existência de ônus reais incidentes sobre o imóvel, pode-se dar a qualquer tempo, a critério e iniciativa do incorporador.

A despeito dessa conveniência, Melhim Chalhub ressalta a falha crassa de se deixar os adquirentes ao alvedrio do incorporador com relação à adoção do regime de afetação, segundo a qual defende que deveria se dar de modo compulsório, sendo bastante a instituição da incorporação pelo registro do correlato Memorial.³⁸

De fato, conclusão outra não se chega da análise do desacerto cometido pelo legislador. A utilidade do provimento guarda satisfatória coerência com a aplicabilidade do regime de modo imediato ao registro da incorporação, a medida em que o foi concebido com o justo propósito de conferir tutela especial à parte hipossuficiente da relação ao tempo que se lhe reestabelece a confiabilidade do mercado, creditando a solidez econômico-financeira do negócio.

p. 201. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-03092009-121252/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

³⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.110.

Propondo um contraponto à crítica feita por Melhim, Ricardo Lacaz argumenta que “o incorporador terá todo o interesse em afetar o empreendimento, pois a maior segurança na aquisição das unidades traria um diferencial a ser utilizado nas vendas dos imóveis em construção”.³⁹

Seja como for, passando os adquirentes a ser a expressão que emoldura o retrato de proteção e defesa a que se destinam as premissas contextualizadas pela instituição do regime de afetação patrimonial da incorporação, salutar que o comando disposto enleie efetivamente o comportamento do incorporador à satisfação do objetivo de interesse de toda a coletividade.

Ampliando a perspectiva descrita nessa conjuntura, a necessária atenção voltada a salvaguardar o interesse dos consumidores não pode, contudo, servir como venda aos olhos dos poderes do Estado à mitigar imperativos regentes das relações privadas em detrimento do responsável em oportunizar a realização do empreendimento incorporado, tão crucial ao atendimento da legítima expectativa dos adquirentes quanto merecedor de fomento para manter a atividade desenvolvida rentável, ao passo que acumula, dentre outros, o ofício de gerar emprego e impactar a cadeia produtiva e econômica, desempenhando papel fundamental no enquadramento do direito de propriedade à sua função social.

3.3 Os reflexos da afetação das incorporações no sistema tributário

Como decorrência do exercício da incorporação imobiliária, extrai-se a exigibilidade de taxas, contribuições e impostos, dada a concepção empresarial da atividade, atribuindo ao incorporador a responsabilidade tributária de arcar, dentre outros, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) da empresa, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Imposto sobre a Renda (IR) incidente sobre o valor real do lucro obtido com a comercialização das

³⁹ MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. Tese de Doutorado em Direito Econômico e Financeiro. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 201. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-03092009-121252/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

unidades, Contribuição para os Programas de Integração Social e Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), ademais da obrigação tributária cujo fato gerador é a propriedade objeto da incorporação, incidindo Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) ou, ainda, responsabilizando-se pelo Imposto sobre a Transmissão Bens Imóveis (ITBI), nos casos em que o proprietário do imóvel em que será erigida a edificação não seja o incorporador.

Seja qual for a tributação incidente em virtude do exercício dessa atividade empresarial, a adoção da afetação patrimonial em nada modifica a responsabilidade fiscal ou o sistema tributário aplicável, ainda que o emprego desse regime no âmbito da incorporação imobiliária confira ao incorporador a possibilidade de optar pelo Regime Especial Tributário (RET), o qual terá suas nuances abordadas em capítulo próprio ao longo deste trabalho.

Acerca das implicações e reflexos da afetação das incorporações no sistema tributário, elucida Arnaldo Rizzardo:

[...] a afetação não retira a propriedade do incorporador sobre os bens. Continuará ele com a titularidade, havendo apenas uma reserva de servir de garantia ou destinação para finalidade da construção. Dentro desta realidade, permanecerá a sua responsabilidade fiscal, ficando a pessoa jurídica credora reservado o direito de impor a exação tributária perante ele. Ocorre que se opera a incidência, com a afetação, somente de um encargo sobre determinada massa de bens pertencente ao incorporador, sem atingir a propriedade. Por isso, continua devido o Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU; de igual modo, deve o incorporador pagar as incidências tributárias pelo exercício da atividade, despontando, dentre elas, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS; o Imposto sobre Serviços – ISS; o Imposto de Renda; e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.⁴⁰

É dizer, em outros termos, que os impostos, taxas ou contribuições oriundos simplesmente da atividade empresarial da incorporação e até mesmo as obrigações tributárias atinentes as demais atividades do incorporador que não digam respeito ao empreendimento objeto da afetação, ficam excluídas da responsabilidade dos adquirentes (art. 31-F, §20º da Lei 4.591/64) e, portanto, não podem ser transferidos

⁴⁰ RIZZARDO Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 6. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 427.

nem agasalhados sob o manto da esfera patrimonial afetada, que apenas responde pelas obrigações vinculadas especificamente à consecução e entrega do edifício.

3.4 Extinção do patrimônio de afetação

Sob a égide do tratamento normativo afeito à Incorporação, dispõe o art. 31-E, da Lei 4.591/64, as causas de extinção do patrimônio de afetação, cujo termo se opera, a princípio, a partir do cumprimento de sua finalidade: entrega da obra, mediante auto de conclusão expedido pela Prefeitura devidamente averbado; individualização das unidades em nome dos adquirentes, com a respectiva abertura de matrícula no Registro de Imóveis; extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento, nos casos de incorporação objeto de financiamento.

Pode-se, contudo, haver nuances no ecossistema inicialmente planejado para consecução da incorporação que obstem o alcance do seu fim, seja em decorrência de denúncia do objeto pelo próprio incorporador no prazo de carência que houver fixado ou mesmo na eventualidade de constituir-se insolvente ou falir.

Nessas hipóteses, caso haja sido constituído prévio patrimônio de afetação, as conjunturas elencadas que impliquem, respectivamente, na revogação da incorporação após restituição das quantias pagas aos adquirentes, observado o prazo de trinta dias previsto nos arts. 32 e 34 da Lei 4.591/64, ou na liquidação deliberada pela assembleia geral dos adquirentes em sessenta dias da decretação de falência ou insolvência do incorporador – também restarão configuradas situações de extinção do patrimônio afetado.

Note-se que em quaisquer das causas reportadas não é automático o cancelamento do patrimônio de afetação, sendo mister para tal fim que – do modo em que fora constituído – anote-se, também por averbação, o cancelamento à margem da matrícula no Registro de Imóveis competente.

Cabe aqui gizar que antes da extinção da afetação da incorporação objeto de financiamento imobiliário, é necessária a quitação do débito contratado junto à instituição financeira, para que se proceda à baixa dos gravames incidentes sobre o imóvel, viabilizando assim, ao adquirente, o exercício pleno de todas as faculdades inerentes à propriedade.

Contudo, enquanto não cancelado o Patrimônio de Afetação, de rigor que se averbe a garantia quando da abertura das matrículas “filhas”, correspondentes a cada unidade autônoma do empreendimento.

Referindo-se ao assunto, Mario Pazutti Mezzari sintetizou o seguinte:

Caso alguma unidade tenha sido objeto de matrícula própria, dentro das regras legais e das normativas estaduais, a averbação deverá estender-se também a ela. As razões para assim afirmar podem ser resumidas nos seguintes pressupostos: (1) a instituição de patrimônio de afetação abrange a totalidade do empreendimento; (2) o patrimônio de afetação não constitui um gravame sobre o imóvel, ao contrário, é um instituto que visa a proteger os compradores, os credores por produtos e serviços fornecidos ao empreendimento e credores com direito real sobre o imóvel; (3) os imóveis já vendidos continuam a integrar o patrimônio de afetação e serão protegidos pela instituição, nos casos previstos em lei; (4) as unidades vendidas a preço fixo, sem financiamento, terão a proteção do patrimônio de afetação, porque as obras que restam (tanto na unidade propriamente dita, quanto nas áreas comuns) e as obrigações ainda por saldar (impostos, despesas, salários, etc.) também estarão incluídas nestas garantias; (5) as unidades vendidas com financiamento para sua construção, também continuarão garantidas pelo patrimônio de afetação, quanto ao restante das obras e demais obrigações; (6) o comprador poderá integrar a Comissão de Representantes, não importando para tanto se ele é titular da propriedade plena, se existe hipoteca ou, até mesmo, se titula apenas o direito real de aquisição (nas alienações fiduciárias).⁴¹

Naturalmente, a formalidade que gira em torno do patrimônio de afetação tem por escopo conferir maior proteção à economia popular, mitigando riscos que possam vir a abraçar ou até mesmo frustrar a efetivação dos compromissos ajustados com os adquirentes, na garantia de que as importâncias confiadas possam, de fato, destinar-se à realização do empreendimento, bem como às demais dívidas e obrigações oriundas da incorporação respectiva.

⁴¹ MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis**. 4. ed., rev. atual., Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2015, p. 155.

3.5 O patrimônio de afetação e a falência ou insolvência do incorporador

As vicissitudes que conduziram à regulamentação do patrimônio de afetação no âmbito da incorporação imobiliária, sem dúvidas, buscaram livrar o adquirente do universo de insolvência circunstancialmente orbitado pelo incorporador.

Se a regra basilar consagrada no direito civil preceitua que o patrimônio do devedor responde por toda e qualquer obrigação inadimplida⁴², a tutela especial conferida pela instituição da afetação patrimonial, por sua vez, reverte o acervo segregado em prol do empreendimento correlato, assegurando que este não se comunique com o restante do patrimônio.

O exposto guarda eco nas palavras de Jéssica Cristina Mota, que sublinha as repercussões experimentadas pela segregação da universalidade de bens componentes da incorporação imobiliária submetida ao regime afetação:

Como efeitos desta segregação, temos que a incorporação imobiliária assumirá personalidade jurídica autônoma, formada por ativos e passivos próprios, sendo que caberá ao incorporador, tão somente, administrá-los. Destaca-se que, conforme teoria da afetação, os bens relacionados à incorporação imobiliária não serão excluídos do rol patrimonial do incorporador, mas sim apartados e vinculados a um único compromisso, qual seja, a consecução da obra. Dessa forma, o acervo da incorporação não responderá por qualquer outra obrigação assumida pelo incorporador, não sofrendo, inclusive, as sequelas de uma falência.⁴³

Com efeito, o benefício auferido resguarda a esfera patrimonial autônoma, blindando-a das consequências da “quebra” do incorporador, a qual se afigura toda vez em que as dívidas sobrepujarem a importância dos bens do devedor, seja ele pessoa física ou jurídica, podendo redundar, respectivamente, na insolvência civil ou na falência.

⁴² Arts. 391 e 942/Código Civil.

⁴³ MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime da afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, vol. 82, ano 40, p. 155-181, jan.-jun. 2017, p. 166.

No que toca especificamente a essa ponderação, a decretação da falência ou insolvência civil do incorporador não tem qualquer repercussão quanto ao patrimônio de afetação constituído, não se comunicando com a massa concursal.

Essa circunstância posiciona o adquirente de um bem submetido à incorporação patrimonialmente afetada em posição absolutamente díspar daquele que não tenha guarida da tutela especial.

Imagine-se que o adquirente, por mais detentor de garantia real que o seja ao registrar o título aquisitivo correspondente à determinada unidade futura, pode facilmente vir a ser preterido na ordem de preferência dos créditos concursais caso não haja sido instituído o patrimônio de afetação na incorporação correlata, podendo vir a perder não apenas o bem em construção, como os valores por ele despendidos.

Por outro lado, uma vez instituída a afetação - composta pelo terreno, acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação - ao defrontar-se com o universo de insolvência do incorporador em eventual falência, não terá seu acervo arrecadado à massa falida (art. 31-F da Lei 4.591/64) e os demais adquirentes, de igual sorte, não precisarão se habilitar no concurso universal. Deverão, outrossim, deliberar, por assembleia geral, acerca da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio afetado.

A este respeito, a norma estabelece que nos sessenta dias que se seguirem à decretação da “quebra” do incorporador, o condomínio dos adquirentes deverá realizar assembleia geral para ratificar o mandato da Comissão de Representantes ou eleger novos membros, observado o quórum de maioria simples (§1º, art. 31-F da Lei 4.591/64).

Em sequência, deliberarão - por dois terços dos votos dos adquirentes se em primeira convocação ou, em segunda convocação, por maioria absoluta - acerca da instituição do condomínio da construção, a qual deve ser feita por instrumento público ou particular. E, ainda, deverão decidir sobre os termos em que será dado continuidade à obra ou à liquidação do patrimônio afetado.

Optando pela continuidade da obra, os adquirentes se sub-rogarão de forma automática nos direitos, obrigações e encargos atinentes à incorporação, bem como

ao respectivo contrato de financiamento da obra, na hipótese de havê-lo (§11º, art. 31-F da Lei 4.591/64).

Caso a preferência seja pela liquidação do patrimônio de afetação, a Comissão de Representantes eleita ficará investida de mandato irrevogável para promover a alienação do terreno e das acessões, firmar contratos compatíveis com a transmissão do objeto e demais direitos, seja por meio de venda e compra, promessa, cessão, entre outros, responsabilizando-se pela evicção; e, ao cabo, imitar os futuros adquirentes na posse do imóvel. Tudo isso em nome de todos os condôminos (§7º, art. 31-F da Lei 4.591/64).

Para tanto, salutar que haja a devida prestação de contas aos adquirentes pela Comissão que os represente, que se incumbirá de reembolsá-los com o produto líquido da alienação, no prazo de cinco dias da data de recebimento.

4 REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET) COMO INCIDÊNCIA FACULTATIVA NO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

A robustecer a adesão ao patrimônio de afetação, a Lei 10.931/04, corrigindo algumas incongruências que a tornavam pouco atrativas, previu em seu texto normativo incentivo fiscal aplicável às incorporações imobiliárias com regime afetação patrimonial instituído, unificando as alíquotas de tributação correlatas ao exercício da atividade.

Trata-se do Regime Especial de Tributação (RET), cuja incidência é faculdade conferida ao incorporador contribuinte nos casos em que se tenha adotado patrimônio de afetação na incorporação respectiva.

Uma vez eleita a tributação pelo regime especial, a mesma perdura irretratável enquanto subsistirem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes.

Nesse panorama, no Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), emitido para cobrança dos tributos incidentes sobre as receitas mensais recebidas com a venda das unidades imobiliárias autônomas, bem como as receitas financeiras e variações monetárias consequente dessa operação, constará unificado – a uma só alíquota - os seguintes tributos e contribuições: IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e COFINS.

Tenha-se em mente que “o pagamento dos tributos é definitivo, não gerando direito à restituição ou à compensação com o que for apurado pela incorporadora”.⁴⁴ Assim, quantas forem as incorporações de uma mesma empresa, submetidas ao regime especial, de modo equivalente, far-se-á o recolhimento mensal unificado por cada uma delas.

A princípio, o percentual correspondente à unificação dos tributos foi previsto em 7% (sete por cento), o que, ao menos numa análise preliminar, não se mostrava tão rentável ao incorporador, visto que o desembolso a que ficaria sujeito era superior à alíquota incidente no Lucro Presumido.

⁴⁴ HIGUCHI, Hiromi. **Imposto de Renda das Empresas**: interpretação e prática. 38. ed. São Paulo: IR Publicações, 2013, p. 494.

Pode-se dizer que o percentual praticado não era instigante a ponto de fomentar a adesão ao patrimônio de afetação, observação que resultou na conversão do projeto de Lei da MP nº 460, de 30 de março de 2009, na Lei 12.024, de 27 de agosto de 2009, a qual estabeleceu nova alíquota no percentual de 6% (seis por cento).

Foi, contudo, com o ajuste do percentual para 4% (quatro por cento), determinado pela Lei 12.844 de 19 de julho de 2013 em alteração à Lei 10.931/04, que se passou a ter uma utilização mais efetiva do patrimônio de afetação, mormente em vista da atratividade fiscal entusiasmante a quem se propusesse à aderir-lo.

Apesar de não ser o enfoque do trabalho, importante pontuar, no que tange ao pagamento unificado dos tributos afeito às incorporações de imóveis residenciais e de interesse social, no âmbito do programa minha casa minha vida (PMCMV), cuja construção houvesse sido contratada ou iniciada a partir de 31 de março de 2009, e desde que até 31 de dezembro de 2018 a incorporação tenha sido registrada no CRI competente ou tenha sido assinado o contrato de construção – a alíquota seria equivalente a 1% (um por cento) da receita mensal recebida. Regra posteriormente alterada, conforme mencionar-se-á mais à frente.

Sem embargos, o regime especial facultado às incorporações protegidas pela segregação patrimonial funcionalmente autônoma veio acudir duas ordens, ladeando adquirentes e incorporadores, os quais respectivamente necessitavam de maior segurança jurídica e de estímulo para viabilizá-la.

Essa retroalimentação fomentada pela conjugação de tutelas e incentivos especiais, de mais a mais, oxigena o mercado imobiliário.

4.1 Requisitos, características e efeitos

O regime especial de tributação oportunizado pela adoção do patrimônio de afetação no plano da incorporação, não é automático, reclamando alguns requisitos para que seja efetivada a adesão.

O primeiro deles decorre lógico do próprio caráter especial, reservado à necessária vinculação da afetação do terreno e das acessões objeto da incorporação, bem como aos demais bens e direitos relacionados - observadas as formalidades legais para constituição do patrimônio afetado, já reportadas no capítulo terceiro, item 3.2, deste trabalho.

No que tange à segregação dos recursos afetados, o recolhimento fiscal diferenciado cinge-se à inscrição da incorporação afetada, a qual deverá ter número próprio no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), vinculada ao evento “109 – inscrição de incorporação imobiliária-patrimônio de afetação”, decorrendo, deste encadeamento, código de arrecadação próprio.

A Lei 10.931/04 especifica, ainda, em seu art. 2º, ser necessária a entrega do comprovante de escolha pelo RET na unidade competente da Receita Federal, de acordo com formulário fornecido no sítio da Receita.

Seguindo a Instrução Normativa RFB 1.435/13⁴⁵ (art. 3º, III), necessária também a prévia adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), correspondente à funcionalidade conferida aos credenciados em oportunizar a formalização, tramitação, comunicação e transmissão de atos e termos processuais, entre o fisco e o contribuinte, por meio de um formato digital.

Somam-se aos demais requisitos, a imprescindível regularidade fiscal da matriz da pessoa jurídica quanto aos tributos administrados pela RFB, às contribuições

⁴⁵ A IN RFB nº 1.435/13 dispõe sobre os regimes especiais de pagamento unificado de tributos aplicáveis às incorporações imobiliárias, às construções de unidades habitacionais contratadas no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) e às construções ou reformas de estabelecimentos de educação infantil. (D.O.U. 02/01/2014, seção 1, página 10).

previdenciárias e à Dívida Ativa da União administrada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Não obstante, salutar que o recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço esteja regular.

Em suma, estando reunidas as premissas de afetação da incorporação, inscrita em CNPJ próprio, regularidade fiscal e de recolhimento do FGTS, credenciamento junto ao DTE e comprovação da opção pelo RET, mediante termo protocolado na unidade competente da Receita – a aderência ao regime fiscal diferenciado será consubstanciada.

Convalidado o regime especial diferido, o contribuinte identificado na pessoa jurídica do incorporador experimentará o benefício de pagamento dos impostos e contribuições oriundos da atividade empresarial, abrangendo o IRPJ, PIS/PASEP, CSLL e COFINS, unificados e reduzidos à alíquota única de 4% (quatro por cento) sobre a receita mensal recebida, cuja incidência se dará a partir do mês da opção.

Esmiuçando as nuances que envolvem as características e efeitos da adesão aludida, analisa Lígia Caram:

Não existe previsão legal de efeito retroativo do RET, portanto o recolhimento dos tributos, na forma do regime especial, deve ser feito, pelo incorporador, a partir do mês da opção até o 20º dia do mês subsequente àquele no qual a receita tenha sido auferida pelo incorporador, que deve fazer constar do documento de arrecadação de Receitas Federais - DARF, o número específico de inscrição da incorporação afetada no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas - CNPJ e o código de arrecadação próprio, ficando obrigado a manter escrituração contábil segregada para cada incorporação submetida ao regime especial de tributação. Eventuais débitos tributários deste regime não poderão ser objeto de parcelamento.⁴⁶

⁴⁶ PETRECHEN, Lígia Caram. **O Patrimônio de Afetação e as Sociedades de Propósito Específico nas Incorporações Imobiliárias em São Paulo**. 2016. 144 folhas. Monografia (MBA em Real Estate – Economia Setorial e Mercados) - Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Departamento de Engenharia de Construção Civil, São Paulo, 2016. Capítulo 5, p. 42.

Nesta mesma perspectiva, Melhim Chalhub afirma que as dívidas fiscais oriundas na sistemática do regime especial tributário não poderão ser parceladas.⁴⁷

Calha consignar, entretanto, posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sentido contrário, conforme decidido no REsp.1847806/PE⁴⁸, dispondo acerca da impossibilidade de vedação à opção pelo parcelamento dos créditos não quitados junto aos órgãos fiscais, mesmo nos casos em que sejam os débitos resultantes do RET correlato à incorporação afetada respectiva, pela inteligência do art. 14-C da Lei 10.552/02, cuja eventual dúvida residual na interpretação do artigo, resta facilmente dirimida pela Lei Específica, de nº 13.496/17.

Ao que se constata, semelhante é a exegese da ementa da Solução de Consulta Interna nº 4, de 25-6-2019, aprovada pela Coordenação Geral de Tributação, da Secretaria da Receita Federal do Brasil (COSIT), referenciando que o débito do RET, no âmbito da incorporação imobiliária, pode ser incluído tento no parcelamento simplificado, quanto no especial, desde que atendidos os requisitos da legislação de regência.⁴⁹

Sem mais delongas acerca do dissenso entre legislação, doutrina e jurisprudência retratado, pontuado porquanto subsídio de incremento à investigação cerne do presente trabalho, retoma-se a abordagem dos efeitos atinentes à adesão do regime especial de tributação.

4.2 As vantagens práticas

Aspecto outro de relevo diz respeito à inegável e substancial redução da tributação a ser recolhida pela incorporadora, mesmo em comparação com os demais regimes tributários previstos para o recolhimento de tributos pela pessoa jurídica,

⁴⁷ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 131.

⁴⁸ STJ, REsp. n. 1847806/PE. 2019/0338212-2, Relator: Ministra Regina Helena Costa, Julgado em 03/02/2020, DJe 05/02/2020.

⁴⁹ Solução de Consulta Interna COSIT nº 4, de 25 de junho de 2019, publicada no Boletim de Serviço da RFB de 19/08/2019, seção 1, página 2. Disponível em: <<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=103012&visao=anotado>>. Acesso em: 15 de fev. de 2020.

especialmente por ser o RET insubordinado à variável do faturamento, a qual costuma definir o regime de arrecadação.

Enquanto no lucro presumido a opção fica adstrita ao faturamento do incorporador em R\$ 72.000.000,00 (setenta e dois milhões) ano, no RET não há qualquer limitação ao valor de receita bruta.

Acrescente-se, ainda, que o percentual incidente para o cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) aplicado ao regime de lucro presumido é de 6,73% (seis vírgula setenta e três por cento), o que – por si – já denota bastante desvantagem comparada à alíquota de 4% (quatro por cento) incidente que se sujeita o contribuinte optante do Regime Especial.⁵⁰

Nesse panorama, resta evidente a natural consequência da atratividade fornecida pela alteração legislativa de 2013 à Lei 10.931/04, que de forma indubitável motivou os incorporadores a instituírem patrimônio de afetação nas incorporações desenvolvidas, como meio de reduzir os custos vultosos com a tributação a ser recolhida.

Ricardo Lacaz sublinha, com acerto, o escopo revelado no fomento à implementação do patrimônio de afetação pelo mercado imobiliário, sob a oferta de um mecanismo fiscal diferenciado no regime de segregação patrimonial das incorporações:

Por detrás da tributação pelo regime especial está a proteção à economia popular e à poupança pública, razões diversas daquelas que justificam o lucro presumido, o que explica a necessidade de imposição de uma tributação que viabilize a afetação patrimonial.⁵¹⁵²

⁵⁰ No mesmo sentido, Regime Especial Tributário (RET). Desmistificando a Incorporação Imobiliária e o Patrimônio de Afetação, Brasília-DF, maio de 2019, Disponível em: <https://cbic.org.br/wp-content/uploads/2019/05/Cartilha_Patrimonio_de_Afetacao.pdf>. Acesso em: 19 de fev. de 2020.

⁵¹ MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. Tese de Doutorado em Direito Econômico e Financeiro. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 207. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-03092009-121252/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁵² Cumpre tecer breve ponderação com relação a terminologia usada por Lacaz na transcrição reportada, sendo imperioso deixar claro que a adoção ao RET é faculdade, e não imposição, conferida à incorporação submetida ao regime de afetação patrimonial.

A par dessa oportunidade e com base nela, incorporadoras idôneas planejam-se e calculam o investimento necessário para levar a cabo a incorporação de um empreendimento.

E assim o fazem por meio de estudos de viabilidade, desenvolvimento de diversos projetos técnicos e análise da saúde financeira da empresa, com a finalidade de manter-se diligente e comprometida com a entrega aos adquirentes das unidades autônomas componentes da construção a ser erigida, na forma das promessas de venda subscritas.

Nessa linha de equidade, projetam a tributação das receitas de venda das unidades do respectivo empreendimento, em sua totalidade, alicerçadas na alíquota unificada de 4% (quatro por cento), conferida pelo Regime Especial adotado no âmbito da incorporação imobiliária já afetada.

Sobretudo, porque preenchidos todos os requisitos que conformem a efetivação da opção, espera-se que a relação entre o regime filiado e os investimentos projetados e destinados à coisa, guarde, no mínimo, segurança jurídica.

Acontece que não incomumente referidas empresas, que empreendem no ramo da atividade de incorporação estavam sendo surpreendidas com a não submissão ao RET das receitas das vendas de unidades imobiliárias realizadas após a conclusão da respectiva obra.

Panorama polêmico e nefasto aos responsáveis pelo desenvolvimento do plano de incorporação imobiliária, que despertou o interesse na pesquisa destinada a investigar as nuances que giram em torno dos embaraços e entraves experimentados à im(possibilidade) de extensão dessa tributação especial sobre as vendas realizadas após a certificação de conclusão da obra, habite-se.

Diante de tão sensível e relevante questão reverberada no mercado imobiliário, especialmente em razão dos contornos do exercício da atividade de incorporação - que ademais da construção de empreendimentos, é veraz mecanismo de consecução da função social, substancial à movimentação da cadeia produtiva e da economia do país – prover a adequada interpretação dos mecanismos outorgados pela legislação

específica atinente ao tema em prestígio à segurança jurídica, mostra-se salutar ao sistema como um todo.

5 UM ESTUDO SOBRE A IM(POSSIBILIDADE) DE EXTENSÃO DA TRIBUTAÇÃO DAS RECEITAS DE VENDA DE IMÓVEIS PELO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET) APÓS O HABITE-SE

Questão tomentosa para todo qualquer empreendedor da atividade de incorporação, diz respeito a possibilidade de perdurar, após obtenção do auto de conclusão da obra (habite-se), no estoque da incorporadora, unidades autônomas não comercializadas.

Isso porque, sendo a finalidade precípua da incorporação obter antecipadamente à construção da obra os recursos financeiros para viabilizá-la, ter unidades pendentes de venda no estoque da empresa implica dizer não apenas que houve a necessidade de se aportar mais recursos próprios para erigir o empreendimento, mas também que, enquanto permanecer sem comercializá-las, terá que arcar com as taxas condominiais de cada uma das unidades até o fazê-lo, onerando a atividade empreendida.

Frise-se que até mesmo as artimanhas comumente empregadas para reduzir o impacto do prejuízo financeiro causado pelas unidades pendentes de comercialização - ao exemplo da previsão em convenção de condomínio de cobrança diferenciada das cotas condominiais de unidades ainda não comercializadas – vêm sendo duramente reprimidas e atravancadas pelo Judiciário.

De se observar a exegese desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça em recente julgado, REsp nº 1816039 / MG⁵³, no sentido de que não é dado à incorporadora criar benefício ao seu favor, de redução ou isenção da contribuição de

⁵³ RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. ART. 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONVENÇÃO. OUTORGA. CONSTRUTORA. TAXA CONDOMINIAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a discutir se a convenção de condomínio pode estabelecer, apenas para unidades imobiliárias ainda não comercializadas, o correspondente a 30% (trinta por cento) do valor integral da taxa condominial devida. 3. A convenção outorgada pela construtora/incorporadora não pode estabelecer benefício de caráter subjetivo a seu favor com a finalidade de reduzir ou isentar do pagamento da taxa condominial. 4. A taxa condominial é fixada de acordo com a previsão orçamentária de receitas e de despesas, bem como para constituir o fundo de reserva com a finalidade de cobrir eventuais gastos de emergência. 5. A redução ou isenção da cota condominial a favor de um ou vários condôminos implica oneração dos demais, com evidente violação da regra da proporcionalidade prevista no inciso I do art. 1.334 do CC/2002. 6. Recurso especial provido. (REsp nº 1.816.039 - MG (2019/0147151-4). Relator: Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Terceira Turma. Data de Julgamento: 04/02/2020, Data de Publicação: 06/02/2020).

condomínio em detrimento da coletividade condominial, uma vez que o simples fato de se achar a unidade, ainda que pendente de venda, disponível para o uso e o gozo de todos os serviços acessíveis, já seria o suficiente para ensejar o pagamento da cota condominial.

Não obstante a estes reveses, outra questão de relevante impacto para os empreendedores da atividade incorporativa repousa na incerteza quanto a extensão da tributação pelo regime especial às receitas de venda dos imóveis comercializados após o habite-se.

A este respeito, Lígia Caram aponta que a desídia da legislação regente do regime especial de tributação, correspondente à Lei 10.931/04, em abordar de forma expressa determinadas questões, tais como o marco temporal de aplicabilidade do RET, redundando na heterogenia de entendimentos com relação ao aproveitamento do benefício, consignando o seguinte:

[...] pelo fato da legislação ser omissa em alguns pontos, surgem dúvidas que envolvem a exata aplicação dessa alíquota especial. Assim, ao receber consultas dos contribuintes, a SRF emite seu entendimento através das denominadas “Soluções” e acaba regulando algumas dessas situações, às vezes de forma divergente.⁵⁴

Abra-se, contudo, um breve parêntese, teria mesmo necessidade da Lei 10.931/04 prever expressamente no texto normativo a que disciplina uma fronteira temporal de aplicabilidade do RET, mesmo constando no art. 1º da referida Lei ser a opção irretratável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes?

Este questionamento será respondido mais adiante.

No que interessa, estreou esse contexto as vacilações das autoridades fazendárias ora reconhecendo a possibilidade de extensão da tributação pelo RET às

⁵⁴ PETRECHEN, Lígia Caram. **O Patrimônio de Afetação e as Sociedades de Propósito Específico nas Incorporações Imobiliárias em São Paulo**. 2016. 144 folhas. Monografia (MBA em Real Estate – Economia Setorial e Mercados) - Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Departamento de Engenharia de Construção Civil, São Paulo, 2016. Capítulo 5, p. 42-43.

receitas das unidades comercializadas após a conclusão da obra, em harmonia com o escopo da legislação que o instituiu – a qual conferiu incentivo fiscal, desonerando os contribuintes da carga tributária inicialmente posta ao setor, em estímulo a adesão ao patrimônio de afetação como meio de salvaguardar o interesse dos partícipes envolvidos na atividade incorporativa; ora, em sentido contrário, insurgindo-se pela impossibilidade de extensão da tributação especial àquelas receitas advindas da venda de unidades após a expedição do habite-se.

Registram-se reportadas oscilações ao longo dos anos, nas Soluções de Consulta proferidas pelos Órgãos competentes da Receita Federal do Brasil, DISIT/SRRF07 nº 7.045/14⁵⁵, posteriormente reformada pela Solução de Consulta Cosit nº 99.001/18⁵⁶ e, ainda, a DISIT/SRRF07 nº 7011/19⁵⁷.

⁵⁵ EMENTA: CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA. AFETAÇÃO DE PATRIMÔNIO. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. OBRA CONCLUÍDA. VENDA DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS RESTANTES. PAGAMENTO UNIFICADO DE TRIBUTOS. É irrelevante, para efeito de submissão ao RET e, por conseguinte, de realização do pagamento unificado dos tributos devidos à razão de 4% (quatro por cento) da receita mensal auferida com as vendas de todas as unidades imobiliárias do empreendimento, o momento em que estas são realizadas, se antes ou depois da extinção do regime de afetação por meio da averbação da sua baixa no competente Registro de Imóveis. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 10.931, de 2004, art. 4º e § 1º; Instrução Normativa RFB nº 1.435, de 2013, art. 5º e § 1º. EMENTA: SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT OU SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA. VINCULAÇÃO. Existindo solução de consulta Cosit ou solução de divergência, as consultas com mesmo objeto serão solucionadas por meio de solução de consulta vinculada. VINCULAÇÃO À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT nº 274, DE 26 DE SETEMBRO DE 2014. (SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF07 Nº 7045, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2014. Publicado(a) no DOU de 13/01/2015, seção 1, página 27). Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=60173&visao=original>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁵⁶ INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. OBRA CONCLUÍDA. Não se submetem ao RET as receitas decorrentes das vendas de unidades imobiliárias realizadas após a conclusão da respectiva edificação. São submetidas ao RET as receitas recebidas referentes às unidades vendidas antes da conclusão da obra, as quais componham a incorporação afetada, mesmo que essas receitas sejam recebidas após a conclusão da obra ou a entrega do bem. REFORMA A SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 7.045 - SRRF07/DISIT, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2014. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 244, DE 12 DE SETEMBRO DE 2014. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 4.591, 1964, arts. 31-A a 31-E e 44; Lei nº 10.931, de 2004, arts. 1º a 10; Instrução Normativa RFB nº 1.435, de 2013. (SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 99001, DE 15 DE JANEIRO DE 2018. Publicado(a) no DOU de 13/06/2018, seção 1, página 37). Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=92667&visao=anotado>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁵⁷ EMENTA: INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. OPÇÃO. VENDA DE UNIDADES APÓS A CONCLUSÃO DA OBRA. FIM DA INCORPORAÇÃO. BAIXA DO CNPJ. Considerando que a opção pelo regime é irretratável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis da incorporação, o RET será adotado em relação às receitas recebidas após a efetivação da opção, referentes às unidades vendidas antes da conclusão da obra, as quais componham a incorporação afetada, mesmo que essas receitas sejam recebidas após a conclusão da obra ou a entrega do bem. Não se sujeitam ao RET as receitas decorrentes das vendas de unidades imobiliárias realizadas após a conclusão da respectiva edificação. Enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos

Nestas, as interpretações à legislação tributária manifestadas pelo Fisco destoam no tempo, evidenciando verdadeira instabilidade com relação a hipótese de incidência do benefício tributário conferido especialmente às incorporações imobiliárias submetidas ao patrimônio de afetação, importando em consequências perniciosas aos contribuintes optantes do regime especial.

Vale dizer, que as soluções de consulta acerca da interpretação da legislação tributária de competência da Coordenação Geral de Tributação (Cosit) - cuja ineficácia dos efeitos da consulta tanto pode ser declarada por esta, quanto pela Divisão de Tributação (Disit) da Superintendência Regional da RFB – têm, desde a data da publicação, efeito vinculante aos contribuintes no âmbito da Receita Federal.⁵⁸

Ainda que se trate de instrumento normativo secundário, as soluções firmadas em diferentes posicionamentos geram, no mínimo, incertezas quanto a efetiva aplicabilidade do benefício fiscal do RET a que se tenha submetido a incorporação afetada, pondo em cheque a segurança jurídica com relação ao incentivo que a Lei nº 10.931/20 havia instituído.

O inesperado aumento da carga tributária aos contribuintes optantes do RET, ao passo em que constitui desnecessário entrave à regular atividade incorporativa, prejudica sobremaneira a saúde financeira das incorporadoras, as quais iniciam o exercício da atividade com base em um determinado planejamento fiscal e, ao cabo, são surpreendidas com a oneração da carga tributária em detrimento da opção anteriormente feita, ainda que relacionada ao mesmo objeto: receitas de venda das unidades imobiliárias componentes da incorporação afetada.

Voltando-se ao questionamento anteriormente feito, poder-se-ia dizer absolutamente prescindível a edição de provimento destinado à fazer remendos no

imóveis que compõem a incorporação, o CNPJ de inscrição da incorporação afetada não poderá ser baixado. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT - Nº 244, DE 12 DE SETEMBRO DE 2014. Dispositivos Legais: Lei nº 10.931, de 2004, arts. 1º a 4º; IN RFB nº 934, de 2009, art. 2º, IN RFB nº 1.435, de 2013, art. 3º.

(SOLUÇÃO DE CONSULTA DISIT/SRRF07 Nº 7011, DE 08 DE FEVEREIRO DE 2019. Publicado(a) no DOU de 02/04/2019, seção 1, página 30). Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=99808>. Acesso em: 08 mar. 2020.

⁵⁸ Subsecretaria de Tributação e Contencioso. Receita Federal, 2015. Consulta sobre interpretação da legislação tributária. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/acesso-rapido/legislacao/consulta-sobre-interpretacao-da-legislacao-tributaria>. Acesso em: 08 mar. 2020.

texto legal, com o fim de exaurir dúvidas a respeito de um conteúdo que, em seu cerne, já está posto no ordenamento, tão somente para retificar (ou seria ratificar?) a ignorância do Fisco com relação ao significado da redação legislativa, a qual, frise-se, é exata ao condicionar a incidência do RET enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador com relação aos adquirentes das unidades componentes da incorporação (informação verbal).⁵⁹

No entanto, para obstar equívocos desta ordem, a reação do mercado imobiliário, a mercê das distorções do significado normativo descrito na legislação atinente ao RET, foi exatamente pleitear alteração legislativa capaz de sofisticar a leitura do texto jurídico, com vistas à polir percepções hipotéticas em torno das quais, até então, controvertia o Fisco.

O clamor reverberado no ecossistema imobiliário manteve-se à mostra outrossim em virtude da carência de deliberação da questão no âmbito do Judiciário, seja por receio do contribuinte em atravancar as operações de comercialização das unidades em estoque, expondo-se à eventual multa⁶⁰ tributária, ou mesmo por timidez dos órgãos julgadores em dirimir a matéria.

Nessa passagem, não passou despercebido excepcional julgado⁶¹ da Justiça Federal do Paraná a respeito do tema, diga-se merecedor de destaque, em vista das coesas ponderações tecidas no bojo da decisão que sentenciou o litígio instaurado a respeito da aplicação do Regime Especial de Tributação para as receitas decorrentes das vendas das unidades autônomas imobiliárias após obtido o auto de conclusão da edificação.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por empresas incorporadoras em face do delegado da Receita Federal do Brasil de Curitiba, pugnando tutela jurisdicional à violação do direito de permanecerem sujeitando ao RET as receitas das

⁵⁹ Nesse viés, notícia fornecida por TADEU, Alexandre. II Congresso IBRADIM de Direito Imobiliário, em São Paulo, em 06 jun. 2019.

⁶⁰ A mora incidente sobre o crédito tributário vencido e não pago gera penalidade pecuniária a que deve se submeter o contribuinte, nos termos do art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN).

⁶¹ JFPR, Mandado de Segurança nº 5052416-27.2018.4.04.7000/PR, Juiz Federal: Marcos Roberto Araújo dos Santos, TRF-4, Data de Julgamento: 28/06/19, Data de Publicação: 28/06/2019. Disponível em:

https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701561753147567963051822021012&evento=818&key=f5ac647e1529c3c95d6ff0dad3fdef553e0a8c13b3541b0bb8a59952730cec28&hash=47140a177d067797359280008f54470e. Acesso em: 10 mar. 2020.

unidades imobiliárias vendidas após a conclusão das obras dos empreendimentos com patrimônio afetado.

Dirimindo a controvérsia, o Juízo Federal prolatou sentença concessiva de segurança, afastando a aplicação da Consulta nº 99.001/18 para consignar aos impetrantes a manutenção dos benefícios da Lei nº 10.931/04, que trata do RET, na hipótese de sujeição da incorporação ao patrimônio de afetação, até a efetiva venda de todas as unidades.

Nesse contexto, sob o esteio do art. 31-E da Lei 4.591/64, incluído pela Lei 10.931/04, aduziu a seguinte fundamentação: “(...) não se extingue, portanto, a afetação com a extinção da incorporação, isto é, com a criação das unidades autônomas do empreendimento imobiliário, mas com a efetiva venda das unidades autônomas aos adquirentes”.⁶²

Interessante notar que o cerne do deslinde do embaraço pôs em foco os contornos do marco final do patrimônio de afetação, uma vez que as balizas que demarcam a extinção do regime passaram a ser o pretexto interpretativo utilizado pelas autoridades fazendárias para obstar a aplicação do benefício de forma extensiva a todas as receitas de vendas, pois sendo a adesão ao RET subordinada à afetação patrimonial da incorporação, não se poderia admitir que diante do término da afetação, subsista o benefício.

Em meio ao limbo segundo o qual ainda se encontram os parâmetros estimados à definir o desfecho do patrimônio de afetação em cumprimento ao fim destinado, convém fazer uma incursão: provavelmente, a análise sob este prisma seja uma das formas mais eficazes de se aferir e enfatizar os efeitos que emergem invariavelmente deste discernimento.

No que toca a este ponto, o presente trabalho dedica-se a propor uma interface entre o termo da afetação patrimonial pela consecução de seu desígnio e a

⁶² JFPR, Mandado de Segurança nº 5052416-27.2018.4.04.7000/PR, Juiz Federal: Marcos Roberto Araújo dos Santos, TRF-4, Data de Julgamento: 28/06/19, Data de Publicação: 28/06/2019. Disponível em:

https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701561753147567963051822021012&evento=818&key=f5ac647e1529c3c95d6ff0dad3fdef553e0a8c13b3541b0bb8a59952730cec28&hash=47140a177d067797359280008f54470e. Acesso em: 10 mar. 2020.

possibilidade de extensão da tributação especial à integralidade das receitas auferidas com a venda das unidades autônomas componentes do empreendimento incorporado, de maneira insubordinada ao momento em que sejam comercializadas.

Tanto bastaria para deslindar a im(possibilidade) questionada.

Conquanto, antecipa-se que no decorrer do desenvolvimento deste estudo, a expressão que domina os interesses da coletividade com relação as nuances envolvidas em torno da temática principal abordada no pórtico deste capítulo, em alinhamento com a premente necessidade de reestabelecer a segurança jurídica, despontou rumos firmes para além da constatação que se possa alcançar com o cotejo proposto a que se passa a enfrentar.

5.1 Definindo o marco do término do regime de afetação imobiliária

Para examinar as divisas que delineiam o término da afetação patrimonial de uma incorporação, faz-se necessária uma recapitulação das análises e ponderações feitas no item 4.3 do capítulo 4 deste trabalho, que aborda as hipóteses de extinção do regime.

A par das demais hipóteses atinentes à extinção do patrimônio de afetação, já abordadas no tópico supra reportado, cinge-se a presente análise a tratar tão somente da possibilidade de extinção do regime em razão da consecução da finalidade que lhe é precípua.

A tônica em exame guarda estreita correlação com o desígnio do patrimônio de afetação, pois a partir desse vetor desenleiam-se as demais questões a que se vincula.

O propósito do patrimônio de afetação, sabe-se, é a segregação patrimonial, financeira e contábil dos bens, direitos e obrigações referentes ao acervo da incorporação respectiva, “destacada no contexto do patrimônio geral do

incorporador”⁶³, com vistas a assegurar a continuidade da obra e a efetiva entrega das unidades condominiais aos adquirentes, salvaguardando outrossim os interesses de todos os partícipes envolvidos na sistemática da incorporação.

Anote-se que o núcleo a ser albergado no antro da incorporação imobiliária é o interesse conjunto e não apenas de uma amostra de adquirentes.⁶⁴ Não se pode olvidar que Lei que instituiu a afetação o fez sob dois vieses: promover segurança em proveito dos adquirentes presentes e futuros de que a obra será realizada e as unidades autônomas da incorporação lhes sejam efetiva e respectivamente entregues; mas também como legítimo meio remodelar o instituto da incorporação, para estorvar o declínio do setor imobiliário, cuja credibilidade estava em cólera.

Isto exposto, introduz interessante e esclarecedora conclusão à despeito do alcance do mecanismo de afetação patrimonial: o ecossistema coletivo da incorporação.

Nesse sentido, o entendimento relatado pela Ministra Nancy Andrighi no bojo do Recurso Especial, que dirimiu questão acerca da continuidade da obra assumida por comissão de adquirentes diante da falência da Encol, sintetizando que “o espírito da Lei nº 4.591/64 se volta claramente para o interesse coletivo da incorporação”.⁶⁵

É possível inferir, nesse particular, que em qualquer medida de análise ou interpretação a respeito do tema, crucial seja observado o norte conclamado pelo espírito e finalidade da lei.

Nesse contexto, passa-se a abordar o indigitado artigo 31-E da Lei 4.591/64⁶⁶:

Art. 31-E: O patrimônio de afetação extinguir-se-á pela:

⁶³ CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 111.

⁶⁴ No mesmo viés, elucida VITALE, Olivar. Impossibilidade de Resilição Unilateral de Compromisso de Compra e Venda de Unidade objeto de Incorporação Imobiliária. **Revista Ibradim de Direito Imobiliário**. São Paulo, v.1, p. 144-164, nov. 2018, p. 156.

⁶⁵ REsp 1.115.605/RJ, STJ, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 07/04/2011, T3 Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 18/04/2011. Disponível em: <https://stj.iusbrasil.com.br/jurisprudencia/18804950/recurso-especial-resp-1115605-rj-2009-0004408-1-stj/relatorio-e-voto-18804952?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 mar. 2020.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Presidência da República**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm. Acesso em: 10 mar. 2020.

I - averbação da construção, registro dos títulos de domínio ou de direito de aquisição em nome dos respectivos adquirentes e, quando for o caso, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financiadora do empreendimento.

[...]

Não se nega que a averbação se extinga na hipótese acima reproduzida, o dissenso repousa na presunção de alguns doutrinadores, juristas e entes fiscais, de que a redação em exame preconiza situações alternativas, fazendo parecer que as vírgulas ali apostas para enumerar os elementos encadeados, pretendessem excluir um acontecimento do outro, expressando, assim, uma ideia de alternância e não de adição.

Tal argumento, diga-se de passagem, contesta até mesmo as regras gramaticais de classificação das conjunções coordenativas.⁶⁷

Corroborando com o exposto e deslindando dúvidas atinentes ao momento de extinção da afetação patrimonial, esclarece o Boletim Eletrônico do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB):

[...] a redação do art. 31-E, I, da Lei nº 4.591/64, por não apresentar um rol que contenha situações alternativas, ou seja, a partícula "ou" ao invés da "e", faz com que o patrimônio de afetação possa subsistir mesmo após averbada a conclusão da obra. Assim, justificada está esta prática registral de fazer averbar o cancelamento do patrimônio de afetação a requerimento da parte interessada, não sendo automático o cancelamento tão somente pela conclusão da edificação.⁶⁸

Ora, se o objetivo a ser aferido na interpretação normativa é a identificação da ideal principal que a cinge, a lógica padece de maiores ilações: as situações elencadas no reportado texto são indubitavelmente cumulativas.

⁶⁷ Para uma melhor compreensão das regras gramaticais reportadas, indica-se os apontamentos de CEGALLA, Domingos Paschoal. **Novíssima Gramática da Língua Portuguesa**. 46. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005, p. 489-490.

⁶⁸ Patrimônio de Afetação – cancelamento. Averbação de construção. **Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB)**, 2016. Disponível em: <https://www.irim.org.br/noticias/detalhes/patrimonio-de-afetacao-undefined-cancelamento-verbacao-de-construcao>. Acesso em: 10 mar. 2020.

Aliás, fugiria ao alcance do intento da Lei deixar à margem da proteção patrimonial conferida pela afetação, a garantia dos adquirentes das unidades autônomas componentes da edificação em ter registrados os títulos de domínio ou de direito de aquisição da incorporação respectiva.

A significação de um texto, seja ele informativo, literário ou normativo, deve ser apreendida em seu contexto, não podendo, portanto, jamais prevalecer interpretações formuladas a partir de recortes de preceitos que o componha, como se pudesse dissociá-los da própria conjuntura a qual restam encadeados.

Sob essa perspectiva, coaduna o ensinamento de Lourival Vilanova:

A norma jurídica, reduzida à proposição em sentido lógico, tem uma forma. Gramaticalmente, a linguagem do direito positivo exprime a norma em multiforme variedade. E, nem sempre está a proposição normativa em toda a sua integridade num só artigo de lei ou decreto; nem sempre toda uma norma se encontra presente num dispositivo da Constituição ou de um estatuto de ente público ou privado.⁶⁹

Em última nota, o percurso gerador de sentido sob a qual se engendra um raciocínio amiúde, habilita o leitor a perlustrar inferências linguísticas e lógicas, cujo processo tem como produto a compreensão.

Uma vez assimilada essa acepção, chegar-se-á à coincidente percepção descrita por Everaldo Cambler, em escalão, diga-se de passagem, exato da questão:

Com a conclusão da construção, outorga dos títulos de domínio, extinção das obrigações do incorporador perante a instituição financeira, denúncia da incorporação, dentre outras hipóteses, o patrimônio de afetação extinguir-se-á, mediante a realização dos atos registrários correspondentes (art. 31-E).⁷⁰

Significa dizer, nesta perspectiva, a qual traduz perfeitamente o entendimento filiado, que não é um fato isolado que consuma o fim do patrimônio de afetação, mas

⁶⁹ VILANOVA, Lourival. **Lógica Jurídica**. São Paulo: José Bushatsky, 1976, p. 113.

⁷⁰ CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 46.

sim o conjunto de fatores sucessivos enleados, que esgotam o sentido de sua existência.

Em sendo assim, enquanto subsistirem quaisquer dos fatores compreendidos no escopo do patrimônio de afetação, as receitas de vendas das unidades têm, irremediavelmente, que se sujeitar ao Regime Especial de Tributação, nos casos em que, cumprido as exigências, houver sido manifestado o intento de adesão ao benefício fiscal.

Destarte, o sucinto cotejo aqui proposto, ainda que não tenha o condão de esgotar a matéria, destina-se a promover uma melhor reflexão acerca de conceitos que irracionalmente se tomam por certo, seja porque referenciado por intelectuais insignes (ainda que de maneira, consoante se defende, equivocada), ou por autoridades que exerçam poder na organização hierarquizada, que não incomumente tentam suplantar alguns interesses (ditos públicos), implantando valores (que fogem aos interesses da sociedade), valendo-se da interpretação deturpada de premissas legais que possa ser aceita pelos desavisados.

Sendo o caminho mais custoso deslustrar concepções pré-estabelecidas, a urgência dos desassossegados em erradicar a violação de seus direitos, urgiu fazê-lo por outro viés.

5.2 Solucionando o impasse

Desenvolveram-se, a esta altura, diante das tantas violações experimentadas, algumas proposições, empós apresentadas à Câmara dos Deputados, manifestadas nos Projetos de Lei nº 888/2019⁷¹, 2.236/2019⁷², objetivando, entre outras questões,

⁷¹ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 888, de 19 de fevereiro de 2019: “Altera as Leis nºs 10.931, de 2 de agosto de 2004, que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, e 12.024, de 27 de agosto de 2009, que dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos contratos de construção de moradias firmados no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV)”. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192367>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁷² BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.236, de 11 de abril de 2019: “Altera a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, para estabelecer que o regime especial de tributação, previsto

alterar a Lei 10.931/04, que dispõe sobre o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias.

Ainda que coexistentes, o trâmite paralelo dos projetos supra referidos não redundou em uma apreciação conjunta.

Com relação a este último, que segue aguardando parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT), em suas breves razões, a justificativa do projeto, ateu-se apenas a reportar insatisfação com relação ao entendimento da Receita Federal do Brasil de não aplicar o Regime Especial de Tributação (RET), instituído pela 10.931/04, às receitas geradas pelas vendas após a expedição do habite-se, impactando um setor que ainda se recupera da grave crise que assolou o País, propondo alteração no §1º do art. 4º da reportada lei, para restar claro a possibilidade de aplicação do regime especial inclusive às vendas após concluída a edificação.⁷³

Por outro lado, em se tratando do Projeto de Lei 888/19, mais robusto em seu conteúdo, a justificativa apresentada teve por diretriz o fato de que a concessão do benefício fiscal aferido pelo RET franqueou maior proteção aos credores da incorporação, diante da necessidade de adesão ao patrimônio de afetação para fruição do benefício.⁷⁴

No que toca às alterações propostas, dentre as quais, destaca-se o acréscimo do art. 11 à Lei 10.931/04, evidenciou-se, assim, o intento de “consolidar o ato jurídico perfeito e o princípio da segurança jurídica, não só no seu viés objetivo, mas também no seu viés subjetivo, alcançando a confiabilidade das relações jurídicas”.⁷⁵

nos seus artigos 1º a 10, aplica-se inclusive às vendas das unidades imobiliárias efetuadas após a conclusão das respectivas edificações, materializada pela expedição do Habite-se”. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2197742>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁷³ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.236, de 11 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2197742>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁷⁴ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 888, de 19 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192367>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁷⁵ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 888, de 19 de fevereiro de 2019. Disponível em:

Nesse contexto, a redação do artigo a ser incrementado dispôs, de forma expressa, a extensão do RET a todas as receitas de vendas das unidades componentes da incorporação, independente da data de comercialização.⁷⁶

Aprovado nas duas Casas legislativas, o Projeto de Lei nº 888/19 foi enviado ao presidente da República, a qual, segundo a praxe legal, teve quinze dias úteis para sancioná-lo ou vetá-lo.

O veto total nº 49/2019 aposto ao reportado Projeto consignou a seguinte razão presidencial:

A proposta legislativa estabelece prorrogação por prazo indeterminado da concessão de regime especial tributário já expirado. Todavia, não há estimativa do impacto financeiro da medida proposta, nem indicação das correspondentes medidas de compensação para efeito de adequação orçamentária e financeira, o que viola as regras do art. 113 do ADCT, bem como do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal e ainda dos arts. 114 e 116 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei nº 13.707, de 2018).⁷⁷

Sem qualquer surpresa, o manifesto presidencial escancarou a predileção dos cofres públicos em prejuízo dos parâmetros aferidos no sistema jurídico para orientar a adequada aplicação da lei.

Contudo, encaminhado, o veto, à deliberação no Congresso, mediante apreciação conjunta das Casas, seguindo o voto da maioria absoluta de Deputados e Senadores, o mesmo foi rejeitado e, portanto, enviado à promulgação pelo Presidente da República.

A robustecer o posicionamento defendido ao longo deste trabalho, no curso da produção escrita, o Projeto nº 888/19 foi venturosamente transformado em norma

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712115&filename=Tramitacao-PL+888/2019>. Acesso em: 11 mar. 2020.

⁷⁶ BRASIL. Projeto de Lei nº 888/19, op. cit.

⁷⁷ BRASIL. Presidência da República. Veto nº 49/2019: Veto total aposto ao Projeto de Lei nº 888/2019 por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8055993&ts=1580910565377&disposition=inline>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

jurídica e, aos 27 de dezembro de 2019, foi promulgada a Lei nº 13.970⁷⁸, alterando enfim a Lei nº 10.931/04, para, dentre outras disposições, acrescentar o dispositivo 11-A, *in verbis*:

Art. 11-A. O regime especial de tributação previsto nesta Lei será aplicado até o recebimento integral do valor das vendas de todas as unidades que compõem o memorial de incorporação registrado no cartório de imóveis competente, independentemente da data de sua comercialização, e, no caso de contratos de construção, até o recebimento integral do valor do respectivo contrato.

O desequilíbrio outrora imputado pelas autoridades fazendárias aos incorporadores – aplicando-lhes, mesmo na condição de contribuintes optantes do RET, aumento desarrazoado da carga tributária com relação às futuras receitas de vendas das unidades pendentes em estoque, estas certamente por razões que não os são tangíveis - definhou-se.

Frente a recente proposição normativa, traduz-se o reflexo máxime da primazia do interesse coletivo, felizmente impulsionado pelo Congresso, na desagregação de interesses puramente financistas, que fraudavam a justa expectativa dos empreendedores imobiliários de manter-se fiscalmente incentivados em oportunizar a realização do objeto da incorporação imobiliária a que se propuseram fazê-lo em guarida aos partícipes da relação encadeada.

Ao Fisco, um anúncio talvez descontente: enquanto perdurarem direitos e obrigações que digam respeito à opção pelo regime especial, a permanência do contribuinte na fruição do benefício diferenciado até exaurida a comercialização de todas as unidades do contexto da incorporação afetada é medida que se impõe.

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 13.970, de 27 de dezembro de 2019. Altera a Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, e a Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009, que dispõe sobre o tratamento tributário a ser dado às receitas mensais auferidas pelas empresas construtoras nos contratos de construção de moradias firmados no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 de dezembro de 2019. Seção 1. Edição Extra nº 250-A.

CONCLUSÃO

Pensar a ideia de efetivar os anseios do mercado imobiliário por meio da atividade incorporativa implica direcionar-se às finalidades comuns, doando-se à uma dinâmica mercantil que já eclode desafiada a oxigenar-se em meio a uma conjuntura donde advém os tantos reveses experimentados em sequência à crise político-econômica vivida no País nos últimos anos.

A sistemática redistributiva impressa na utilização capitalista do solo urbano, ao tempo em que logra o ofício de centrar a propriedade em sua função social, invariavelmente desponta no fomento à produtividade econômica, reequilibrando a renda e o consequente crédito imobiliário a reavivar os ânimos dos investidores em viabilizar a construção de empreendimentos a serviço da coletividade – como numa cadeia que, mantida saudável, se retroalimenta.

Não por acaso, seria medida de primeira ordem prestigiar o mercado imobiliário, incrementando incentivos à retomada de lançamento de imóveis, senão considerando o que o direito já contempla em harmonia com a interpretação, que ressoe lógica, do intento de tutelar o interesse coletivo, ou simplesmente revisar os entraves postos ao exercício da atividade de incorporação.

O presente trabalho fala um pouco disso: dos olhares que precisam se voltar para além e mais a fundo da articulação capitalista que envolve a dinâmica da incorporação imobiliária, antes de mais nada incompreendida enquanto verdadeiro coeficiente, que o é, de democratização da ocupação do solo urbano.

A explicação é singela: ao tempo em que há um movimento congregado dos Poderes para cercar os titulares do negócio de incorporação de toda sorte de deveres anexos de proteção aos consumidores, salutar que se aproximem também os mecanismos já outorgados pela legislação específica que rege a atividade como fomento à mútua cooperação.

Nesse particular, direcionou-se o estudo ao contexto das incorporações com regime de afetação patrimonial constituído com o firme propósito de atender ao fim último que permeia a ideia central da atividade incorporativa.

Urge rememorar que o enquadramento do instituto em seu eixo axiológico foi reavivado com a desoneração fiscal do titular do negócio em fomento à adesão do patrimônio segregado, atinente à respectiva incorporação, com autonomia funcional dos demais direitos e obrigações assumidos pelo incorporador perante terceiros – de modo a fazer coincidir os vetores de proteção à economia popular e de solidez econômico-financeira do negócio em cumprimento à função social.

Quis-se, com a Lei 10.931/04, positivamente franquear ares de equilíbrio e fieza ao modelo jurídico da incorporação, oportunizando a opção tributária diferida ao contribuinte, retratada pelo Regime Especial de Tributação (RET), cuja incidência é faculdade conferida ao incorporador que tenha instituído patrimônio de afetação na incorporação respectiva, enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações junto aos adquirentes das unidades componentes do bem incorporável.

A par dessas razões, contudo, teceu-se duras críticas ao posicionamento vacilante das autoridades fazendárias em ora desonerar os contribuintes da atividade com a efetiva aplicabilidade do regime especial, ora se insurgir pela impossibilidade de extensão da tributação especial àquelas receitas advindas da venda de unidades comercializadas após concluída a respectiva edificação.

A matéria é assaz interessante ao tempo em que se percebe que a sensível alteração no trato da proposição normativa guarda estreita relação com as balizas que demarcam a extinção da afetação patrimonial no ecossistema da incorporação imobiliária – isso porque as interpretações do texto legal, por vezes propagadas por doutrinadores, juristas e autoridades de poder no contexto da organização hierarquizada, nem sempre são eminentemente racionais e abrem margem ao direcionamento subjetivo da questão à conveniência de quem como bem as queira, ao enfoque do pretexto utilizado a obstar a aplicação do benefício do RET de forma extensiva indistintamente a todas as receitas de vendas.

Nesse enredo, problematizou-se a im(possibilidade) de extensão da tributação das receitas de vendas de imóveis pelo Regime Especial de Tributação após o habite-se (certidão que atesta a conclusão da obra).

Anunciando no bojo do presente trabalho medidas voltadas a resolver o problema formulado, inicialmente pensou-se formular possíveis diagnósticos: um sob

o viés interpretativo da legislação posta, por meio da proposição de uma interface entre o termo da afetação patrimonial pela consecução de seu desígnio e a possibilidade de extensão da tributação especial à integralidade das receitas de vendas das unidades do empreendimento incorporado; mesclando-se a este mecanismos jurídicos que pudessem auxiliar na tutela do reestabelecimento da legalidade e consequente aproveitamento do RET enquanto perdurarem direitos de crédito com relação ao bem incorporável; e, por fim, como último esforço, sugerir alteração ao texto legislativo com vistas à sanar o embaraço.

Nada obstante, ao longo do desenvolvimento do estudo enunciado, as diretrizes inicialmente programadas foram remodeladas diante dos rumos firmes alcançados em torno da temática principal abordada, prescindindo, pois, orientar a adoção de medidas jurídicas, já que os parâmetros conducentes do interesse coletivo e da conformação da segurança jurídica foram acolhidos por nova propositura legislativa a respeito e a contento.

A então tormentosa questão sobejou pacífica com o advento da Lei 13.970/19, porém além de o trabalho aqui esboçado volver-se destinado a apurar o caminho perlustrado para que se desmistificassem os novos contornos, mostrou-se que a razão de todo o caos instaurado, em verdade, redundou do desvirtuamento da essência do patrimônio de afetação, podendo ter sido esse o norte bastante a deslindar a im(possibilidade) questionada, sem que houvesse necessidade de se incutir remendos ao texto normativo.

Em última análise das questões suscitadas pelo estudo formulado, pode-se dizer: a afetação do patrimônio objeto da incorporação ao mitigar os riscos que eventualmente possam frustrar a realização dos compromissos firmados em seu exercício, não apenas resguarda os interesses de adquirentes presentes e futuros das unidades do empreendimento a que se erigirá, mas também dos demais partícipes da relação, validando o fim que se destina escudar: segurança em proveito do ecossistema coletivo a compatibilizar o escopo da incorporação imobiliária, cuja essência, por óbvio, reside na sua plena realização.

Se assim o é, bastaria para extirpar a fragilidade perpetrada, que se alinhassem as interpretações dos mecanismos já ofertados aos propósitos do legado *ex lege* para

se chegar à conclusão de que o incentivo fiscal dado ao incremento da segurança patrimonial das relações no contexto da incorporação, uma vez satisfeito em seus requisitos, permanece válido até que se esgote o conjunto de situações que determina o sentido de existência do patrimônio de afetação.

Conquanto a reflexão proposta seja o caminho mais custoso ainda que não menos importante, ante a urgência de manter-se atividade incorporativa viável, porquanto coeficiente análogo à solidez econômico-financeira funcionalmente destinada a um fim social, a desagregação de interesses puramente financistas impulsionada pelo Congresso resultou na promulgação da Lei 13.970/19, que, a robustecer o posicionamento defendido ao longo deste trabalho, alterou a Lei 10.931/04, em defesa à justa expectativa dos empreendedores imobiliários.

Do que não se pode mais duvidar, triunfo da coesão social em harmonia com a segurança jurídica: o Regime Especial de Tributação continua utilizável até o último instante, leia-se, aplicável à totalidade das receitas de vendas das unidades autônomas do condomínio formado em planos horizontais, objeto da respectiva incorporação.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA, Humberto Nogueira. **Teoria y Dogmática de los Derechos Fundamentales**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

AMATO, Fernando Bontorim. Patrimônio de Afetação em Sociedades de Propósito Específico como diferencial competitivo na venda de imóveis residenciais. **Revista Construção Mercado**, n.74, p. 34-35, São Paulo, setembro-2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira; ASCENSÃO, Maria Tereza. Instituição, Incorporação e Convenção de Condomínio. **Revista de Direito Civil**, vol. 10, p. 146-147, out./dez./1979.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Incorporação Imobiliária** – ensaio de uma teoria geral. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991.

_____. **Responsabilidade Civil na Incorporação Imobiliária**, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CEGALLA, Domingos Paschoal. **Novíssima Gramática da Língua Portuguesa**. 46. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**, 4. ed. São Paulo: Forense, 2019.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direitos reais**. v. 5, 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

FRANCISCO, Caramuru Afonso. **O Novo Regime Jurídico dos Contratos: das incorporações e do registro imobiliário e da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 1962, 2.ed., p. 305; e DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

HIGUCHI, Hiromi. **Imposto de Renda das Empresas: interpretação e prática**. 38. ed. São Paulo: IR Publicações, 2013.

HOYLER, Telma. **Incorporação Imobiliária e Intermediação e Interesses em São Paulo**. 2014. Folhas. Grau de dissertação de mestrado – Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2014.

MARTINS, Ricardo Lacaz. **Tributação da renda imobiliária**. Tese de Doutorado em Direito Econômico e Financeiro. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Condomínio e Incorporação no Registro de Imóveis**. 4. ed., rev. atual., Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Direito das Coisas**: condomínio. edifício de apartamentos. compásco. terras devolutas. terras de silvícolas. Atualizado por Jefferson Carús Guedes, Otavio Luiz Rodrigues Junior – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOTA, Jessica Cristina Coitinho. Da importância jurídica do regime da afetação patrimonial nas incorporações imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**. São Paulo, vol. 82, ano 40, p. 155-181, jan.-jun. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e Incorporações**: 11. ed. rev., atual. e. ampli. segundo a legislação vigente. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PETRECHEN, Lúgia Caram. **O Patrimônio de Afetação e as Sociedades de Propósito Específico nas Incorporações Imobiliárias em São Paulo**. 2016. 144 folhas. Monografia (MBA em Real Estate – Economia Setorial e Mercados) - Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Departamento de Engenharia de Construção Civil, São Paulo, 2016.

QUIRINO, Hamilton. **A Falência do Incorporador Imobiliário**: o caso Encol. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio Edifício e Incorporação Imobiliária**. 6. ed., rev., atual e ampli. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário**: teoria e prática. 12. ed. rev. atual e ampli. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico** / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Bruno Mattos e. **Compra de Imóveis**: aspectos jurídicos, cautelas devidas e análise de riscos, 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

SILVA, José Marcelo Tossi. **Incorporação Imobiliária**. São Paulo: Atlas, 2010.

SIMÕES, Felipe Siqueira de Queiroz; CUNHA, Luiza Fontoura da. Distrato de Compra e Venda de Bem Imóvel: análise prática do negócio e da jurisprudência atual. **Revista de Direito Imobiliário**. vol. 80. ano 39. p. 389-408. São Paulo: ed. RT, jan./jun./ 2016.

SOUSA, Edmilson Patrocínio de. **Contabilidade de Contratos de Construção e de Incorporação Imobiliária**: De Acordo Com As Ifrs. São Paulo: Atlas, 2015.

TERRA, Marcelo. As Incorporações Imobiliárias e o art. 53 do CDC. **Revista de Direito Imobiliário**. vol. 80. ano 39.p. 209-427. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jul.2016.

TUTIKIAN, Cláudia Fonseca. Da Incorporação Imobiliária e Patrimônio de Afetação. **Boletim do IRIB** – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, São Paulo, n.320, jan./mar./2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VILANOVA, Lourival. **Lógica Jurídica**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

VITALE, Olivar. Impossibilidade de Resilição Unilateral de Compromisso de Compra e Venda de Unidade objeto de Incorporação Imobiliária. **Revista Ibradim de Direito Imobiliário**. São Paulo, v.1, p. 144-164, nov. 2018.