® BuscaLegis.ccj.ufsc.br

A Lei 10.931/2004 e as modificações na lei de incorporações

Antonio José Ferreira de Lima

INTRODUÇÃO

Neste artigo abordaremos as transformações causadas pela lei número 10.931, de 02 de agosto de 2004 que dispõe sobre o patrimônio de afetação das incorporadoras na denominada Lei das Incorporações.

Os condomínios e as incorporações são regidos pela Lei 4.591 de 1964, contudo pelo extraordinário alcance econômico e social causado pela atividade prevendo meios de proteção, excluindo de riscos os adquirentes o os demais credores.

A nova lei "Trata-se de importante mecanismo de resolução extrajudicial de problemas decorrentes do desequilíbrio econômico-financeiro da incorporação, na medida em que, independente de intervenção judicial, possibilita aos adquirentes substituir o incorporador na administração do negócio e prosseguir a obra".

DAS INCORPORAÇÕES

O intento principal das incorporações é o de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações, ou conjunto de unidades autônomas. Conforme o Parágrafo primeiro do Artigo 28 da Lei 4.591/64.

Todas as pessoas, físicas ou jurídicas, trabalhador do comércio ou não, pode ser considerado incorporador, muito embora ele não construa o objeto principal do negócio jurídico, ou seja, os imóveis, mas compromisse ou efetue as cotas ideais do terreno, ligando uma unidade autônoma, "ou que meramente aceita propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se pela entrega em certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas".

Podemos descrever as incorporações como "um negócio jurídico no qual uma das partes, chamada incorporadora, se obriga a promover e realizar uma construção imobiliária, para alienação de frações do terreno vinculadas a unidades autônomas a

uma ou mais pessoas que se obrigam a adquiri-las, pagando o preço desde logo, ou, o que ocorre mais freqüentemente, em prestações futuras".

A incorporação de um condomínio exige muito tempo e muitos recursos financeiros. Tempo, pois necessita de planejamentos, organização e disponibilização dos terrenos, planejar e registrar o desenho do condomínio, além de vender, administrar a construção e regularização da propriedade.

Por isso, Cambler, afirma que:

"Faz-se necessária a apreciação das seguintes características do imóvel como objeto de consumo, que o distinguem, sobremaneira, dos demais bens ou produtos perecíveis e consumíveis:

a aquisição do bem imóvel é, em geral, mais ponderada e complexa do que a de outros bens;

a produção não é instantânea, demandando longos prazos;

o prazo de pagamentos pressupõe um vinculo igualmente prolongado entre quem fornece e quem consome;

o processo produtivo é artesanal, em regra;

o imóvel incorpora inúmeros componentes de outros fornecedores, assemelhando-se a uma linha de produção e gerando responsabilidades conjuntas."

Regido pelo Artigo 30 da Lei 4.591/64, os proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição de condomínio, sempre que as obras iniciem antes da conclusão das obras, à eles serão estendidos os poderes de incorporadores.

Agindo pelo contrario, presumir-se-á uma incorporação imobiliária, que assim procedendo violará o artigo 32, praticando uma contravenção relativa à economia popular punível pelo artigo 10 da Lei 1.521/51 (Lei sobre a economia popular), configurando assim uma incorporação irregular.

Os proprietários ou titulares de direito aquisitivo de terrenos que pretendem construir as habitações para aliená-las antes de concluídas, mediante o pagamento de preço certo, deverão cumprir com todas as obrigações presentes no Artigo 32 da lei 4.591/64.

Caso o proprietário de um terreno construir um edifício para si mesmo, não se configurara uma incorporação, contudo, ocorrerá a incorporação, se esse proprietário alienar as unidades vinculadas à fração ideal.

Dentre as obrigações existentes no processo de incorporação, a principal consiste em transmitir a posse e o domínio da unidade autônoma ao adquirente, pronta e acabada, da forma constante em contrato. Mas para que essa obrigação seja cumprida, "a lei exige que o incorporador seja proprietário do terreno, promitente comprador, promitente permutante ou cessionário daqueles últimos, ou ainda que, em sendo construtor ou corretor de imóveis, tenha recebido mandato por instrumento público do proprietário ou do titular do direito á sua aquisição, para alienar as frações idéias do terreno correspondentes às unidades autônomas a serem construídas".

De acordo com a Lei, há dois tipos de construções por incorporação: a construção por empreitada e a construção por administração.

Nas construções por empreitada, que poderá ser por preço fixo ou reajustável por índice previamente determinados, será criada uma Comissão de Representantes para que sejam fiscalizados tanto o andamento da obra quanto a obediência ao projeto e às especificações, como também as demais obrigações inerentes à sua função representativa.

Na empreitada por preço fixo, o preço da construção será irreajustável, independentemente das variações que sofrer que sofrer o custo efetivo da obra e quaisquer que sejam suas causas.

Na empreitada a preço reajustável, o preço fixado no contrato será reajustado na forma e na época expressamente prevista em contrato, em função da variação dos índices adotados.

Já na Construção por administração, também chamada de construção a preço de custo, todos os pagamentos do custo integral da obra serão de responsabilidade dos proprietários ou dos adquirentes. Sendo que todos os documentos referentes a construção e as contas para deposito de contribuições dos condôminos serão feitos em nome do condomínio.

Também neste tipo de construção será criada a Comissão de Representantes para a analise de balancetes, fiscalização da concorrência para a compra de materiais e em nome dos condôminos exercer as demais obrigações que solicitarem intervenção dos mesmos.

Resumindo, "no contrato por administração, o incorporador aliena a fração ideal do terreno por valor determinado e, quanto à construção, estima seu custo, que poderá oscilar, sendo remunerada por um titulo denominado taxa de administração cobrada sobre o custo da obra. Enquanto isso, no regime de empreitada a preço reajustável aliena-se a cota de terreno pelo valor convencionado e contrata-se a construção por preço global, que poderá ser reajustado na forma do contrato".

Nos contratos, podem conter clausula, termos ou condições variáveis e especificas, porém, obrigatoriamente consignarão que as partes contratantes se comprometem a cumprir todas as clausulas transcritas no cartório.

REGIME DE AFETAÇÃO

Segundo a lei 4.591 em seu artigo 31-A, a incorporação poderá submetida ao regime de afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto da incorporação imobiliária a critério do incorporador, mantendo-se apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação.

A afetação é, de fato, como registra Caio Mário da Silva Pereira, engenhosa concepção pela qual determinados bens passam a vincular-se a um fim determinado, são gravados com um encargo ou são sujeitos a uma restrição, de modo que, "separados do patrimônio e afetados a um fim, são tratados como bens independentes do patrimônio geral do indivíduo."

A afetação consiste na adoção de um patrimônio próprio para cada empreendimento, evitando que os recursos sejam desviados. O patrimônio de afetação, por não se comunicar com os demais bens, obrigações e direitos do incorporador, protege o negócio contra eventuais tropeços deste em outros negócios. Além disso, a afetação proporciona às partes meios para terminarem a obra. É uma medida relevante para evitar o que o mercado apelidou de "bicicleta" — o ciclo vicioso de uma incorporadora canalizar recursos de um empreendimento para cobrir outro anterior e assim sucessivamente "até a correia quebrar".

Com a lei, todas as dívidas, de natureza tributária, trabalhista e junto a instituições financeiras ficam restritas ao empreendimento em construção, sem qualquer relação com outros compromissos e dívidas assumidos pela empresa. Se, por exemplo, a construtora/incorporadora falir, os adquirentes poderão dar continuidade à obra, contratando outra empresa para o lugar da falida, a fim de garantir a entrega de imóvel comprado na planta, dentro das mesmas condições contratuais.

De acordo com a lei 10.931, o terreno e as acessões objeto da incorporação imobiliária sujeitas ao regime especial de tributação, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, não responderão por dívidas tributárias da incorporadora relativas ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e à Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, exceto aquelas calculadas na forma do art. 4o sobre as receitas auferidas no âmbito da respectiva incorporação. Sendo que o patrimônio da incorporadora responderá pelas dívidas tributárias da incorporação afetada.

O primeiro passo para quem quer constituir um Patrimônio de Afetação é averbar no Registro de Imóveis um termo firmado pelo incorporador e, se for o caso, também pelos titulares de direitos reais sobre o terreno — por exemplo, o credor hipotecário. A lei faculta a averbação a qualquer tempo, porém afetar um empreendimento já iniciado deve ser muito complicado, senão praticamente impossível. Uma vez afetado o

patrimônio, é requerido que ele tenha contabilidade própria, com conta bancária independente das demais da empresa. Cabe à incorporadora emitir relatórios trimestrais de acompanhamento da obra — receitas, despesas, contratos firmados, prazos, previsões financeiras — e encaminhá-los à Comissão de Representantes nomeada pelos compradores. O recurso aportado para uma determinada obra só poderá ser aplicado naquela obra.

É de se registrar que, mesmo que a construtora seja optante pela tributação com base no lucro presumido, ela não se exime de manter escrituração contábil completa. Aqui cabe um comentário: o Patrimônio de Afetação representa uma segurança ao comprador ao restringir a condição de o incorporador de adquirir bens — dando, por exemplo, unidades em permuta —, porque o produto da alienação tem necessariamente que ser aplicado na execução do empreendimento. É sem dúvida uma limitação na gestão do caixa da empresa. Como se nota, o regime de afetação aumenta a garantia do comprador restringindo a liberdade de ação do incorporador, como se houvesse uma correspondência biunívoca entre as duas atitudes.

Da conta do empreendimento, o incorporador só poderá sacar o preço de aquisição do terreno proporcionalmente à venda das unidades. Ademais, incumbe a ele preservar os recursos necessários à conclusão da obra. A lei confere à Comissão de Representantes o poder de verificação e controle dos recursos. Do montante arrecadado, deve ser liberado para o incorporador tudo o que não corresponder ao custo da construção.

Excluem-se do patrimônio de afetação os recursos financeiros que excederem a importância necessária à conclusão da obra, e o valor referente ao preço de alienação da fração ideal de terreno de cada unidade vendida. Em outras palavras, o patrimônio afetado é o do custo de construção apenas, não recaindo sobre fração ideal nem taxas da incorporação (alvarás, licenças, etc.).

Um dos pontos que mais chamam a atenção na lei é o Regime Especial de Tributação (RET) para os patrimônios de afetação. Ele é facultativo — quem opta pelo regime da afetação, não está obrigado a optar pelo regime de tributação especial. Pelo RET, a incorporadora fica sujeita ao pagamento de uma alíquota única de 7% a título de IRPJ, PIS/PASEP, CSLL e COFINS. A alíquota incide sobre a receita mensal recebida.

Uma grande vantagem é que esta simplificação tributária permite à Comissão de Representantes uma checagem mais fácil dos recolhimentos. A bem da verdade, a lei perdeu uma grande oportunidade de estender o RET a todos os empreendimentos como forma de dinamizar o mercado imobiliário. Para as dúvidas que persistiam acerca da necessidade de complementação tributária e da possibilidade de restituição, a MP do Bem veio trazer a resposta: o pagamento desses tributos é definitivo, não gerando, em qualquer hipótese, direito à restituição ou à compensação com o que for apurado pela incorporadora.

Destarte, é imperioso esclarecer que a responsabilidade dos compradores se limita ao pagamento do preço de aquisição de sua unidade. A responsabilidade pelas dívidas é do incorporador. Mesmo em caso de falência do incorporador, as dívidas fiscais, previdenciárias e trabalhistas não são transferidas para os compradores. Estes, sim, terão a atribuição de quitá-las, porém com recursos extraídos das receitas do patrimônio de afetação.

Diante do exposto, é de bom alvitre que se deixe consignado o quão necessária se fez a criação e regulamentação desta lei, com o afã de preencher lacunas e esclarecer pontos obscuros na Lei Ordinária número 4.591 de 1964.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

PEDROTTI, Irineu Antonio. Condomínio e Incorporações: anotações, legislação, modelos, jurisprudência/ Irineu Antonio Pedrotti, Willian Antonio Pedrotti; colaboração de Cristiane Minelli de Sá.- São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Coordenador. O contrato imobiliário e a legislação tutelar do consumo. – Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2727/A-Lei-10931-2004-e-as-modificacoes-na-lei-de-incorporacoes
Acesso em: 23 jun. 2009.