

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 588/2018-T

Tema: AIMI e exceção dilatória de falta de constituição de advogado.

DECISÃO ARBITRAL

I – RELATÓRIO

A..., Lda., contribuinte..., com sede na ..., ..., Lisboa, apresentou em 23/11/2018, pedido de constituição de tribunal e de pronúncia arbitral, no qual solicita a anulação do ato de indeferimento expresso da reclamação graciosa e, em termos finais, da liquidação de AIMI n.º 2017... e o reembolso do montante de imposto pago, acrescido de juros indemnizatórios, porquanto aplica uma norma que padece de inconstitucionalidade material – artigo 135.º-B, do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI).

O Exmo. Senhor Presidente do Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), designou em 17/01/2019 como árbitro, Francisco Nicolau Domingos.

No dia 06/02/2019 ficou constituído o tribunal arbitral.

Cumprindo a previsão do artigo 17.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro (RJAT) foi a Requerida em 14/02/2019 notificada para, querendo, apresentar resposta, solicitar a produção de prova adicional e juntar o Processo Administrativo (PA) aos autos.

Em 06/03/2019 a Requerida apresentou a sua resposta, na qual defende a rejeição liminar do pedido de pronúncia arbitral, subsidiariamente, o reconhecimento da exceção

dilatória de falta de constituição de advogado e, caso assim não se entenda, a manutenção na ordem jurídica da liquidação em crise.

O tribunal, por despacho de 18/07/2019, atenta a circunstância de os autos documentarem a existência de uma procuração forense que atribui poderes ao Dr. B..., advogado, com a cédula profissional n.º ... L, embora sem ter subscrito o pedido de pronúncia arbitral, pois este encontra-se assinado por representante de sociedade aparentemente distinta da Requerente, C..., S. A., convidou a Requerente para, no prazo de dois dias, esclarecer a questão, juntando certidão da sua matrícula na Conservatória de Registo Comercial, artigo 16.º, alínea f) do RJAT ou, em alternativa, o advogado supramencionado remeter procuração com ratificação do processado.

A Requerente não aceitou o convite.

Por despacho de 07/09/2019, o tribunal renovou o convite ao advogado supra identificado para, no prazo de 2 dias, juntar procuração com ratificação do processado, advertindo a Requerente que é obrigatória a constituição de advogado nos processos cujo valor ultrapasse o dobro da alçada dos tribunais tributários de 1.ª instância – artigo 6.º, n.º 1 do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), aplicável **ex vi** artigo 29.º, n.º 1, alínea a) do RJAT e que a falta de constituição de advogado conduz à absolvição da instância, cfr. artigos 576.º, n.º 2 e 577.º, alínea h) do CPC, aplicável **ex vi** artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT. Bem como, visto que não foi solicitada a produção de qualquer prova, não se vislumbrar necessário convidar as partes a aperfeiçoarem as suas peças processuais; a questão prévia e a matéria de exceção poderem ser conhecidas na decisão arbitral, determinou, ao abrigo do princípio da autonomia do tribunal arbitral na condução do processo e na determinação das regras a observar com vista à obtenção, em prazo razoável, de uma pronúncia de mérito sobre as pretensões formuladas (artigo 16.º, alínea c) do RJAT), a dispensa de realização da reunião a que alude o artigo 18.º do RJAT, concedeu prazo para que as partes apresentassem alegações finais escritas e simultâneas e fixou o prazo limite para proferir a decisão arbitral.

As partes não apresentaram alegações finais.

POSIÇÃO DAS PARTES

A Requerente apresenta o pedido de pronúncia arbitral, pois, no seu juízo, o artigo 135.º-B, n.º 2 do CIMI, que alicerçou a liquidação de AIMI em crise, deve ser desaplicado pelo tribunal, porquanto viola os princípios constitucionais da igualdade, na sua vertente de capacidade contributiva, bem como da proporcionalidade. Isto é, a liquidação padece de erro sobre os pressupostos de direito, pois aplica uma norma inconstitucional.

Para sustentar a patologia do ato observa que, a desconformidade com a Lei Fundamental se refere à diferença de incidência, consoante a natureza dos sujeitos passivos, na justa medida em que o imposto onera em especial as sociedades que exercem a construção e revenda de imóveis, incluindo “terrenos para construção”. Acrescenta que, quando os “terrenos para construção” são detidos por estas sociedades não está verificado o pressuposto necessário daquela tributação – propriedade de “terrenos para construção” e venda, como indício de uma capacidade contributiva acrescida ou de riqueza.

Propugna igualmente que não será compatível com o princípio constitucional da igualdade a discriminação fiscal negativa dispensada aos prédios habitacionais e aos terrenos, relativamente àqueles com diferente afetação (comercial, industrial, serviços ou outra), que entre a versão inicial do AIMI e aquela que acabaria por ser adotada registou um alargamento de isenções concedidas a algumas empresas. A aplicação do AIMI a sociedades que se dedicam ao comércio de prédios, penaliza, de forma agravada, aquelas entidades em detrimento de outras sem qualquer justificação racional.

A *ratio legis* anunciada pelo legislador no âmbito do AIMI – consagração normativa de um imposto sobre a riqueza imobiliária, medida pelo valor patrimonial tributário – perde relevância na tributação das pessoas coletivas, não constituindo um critério delimitador do âmbito da sujeição.

Termina peticionando o reembolso do imposto e a condenação da AT no pagamento de juros indemnizatórios.

A Requerida apresenta uma defesa com os seguintes fundamentos:

i) Erro sobre os pressupostos de direito

Alega que o critério relevante para delimitar o âmbito da incidência objetiva é, somente, a tipologia de classificação dos prédios urbanos prevista no artigo 6.º, n.º 1 do CIMI, para o qual remete expressa e concretamente o artigo 135.º-B, n.º 2 do CIMI. Ou, dito de outro modo, a sujeição dos terrenos para construção e dos prédios classificados como habitacionais à norma de incidência do AIMI é efetuada, independentemente da sua afetação potencial, bem como da natureza e especificidades do seu titular.

Em segundo lugar, defende que as opções do legislador foram estruturadas pela necessidade de mitigar o impacto da imposição em estudo sobre o exercício empresarial das atividades económicas em geral. O que veio a acontecer através da exclusão dos prédios urbanos com fins industriais, comerciais ou de serviços e “outros”, embora tenha existido uma opção legislativa expressa de integrar na sujeição outros prédios que também integram o ativo da empresa – aqueles que são classificados como habitacionais ou como terrenos para construção.

Deste modo, o legislador não garantiu que em todos e quaisquer casos não fosse atingido pela imposição o património imobiliário afeto ao exercício de qualquer atividade económica.

Quanto à violação do princípio constitucional da igualdade, defende que as questões devem ser colocadas da seguinte forma: i) se o artigo 135.º-B do CIMI, quando interpretado no sentido de incluir no âmbito de aplicação do AIMI os “terrenos para construção”, com fins de “comércio, indústria, serviços” ou “outros” ofende o princípio e ii) se a aplicação do regime do AIMI, no sentido de incluir entidades que desenvolvam uma atividade económica, promove um tratamento diferenciado e uma desigualdade entre contribuintes.

Nesse âmbito, começa por defender que os terrenos para construção não são meramente instrumentais ao exercício da atividade económica, pelo contrário, integram o seu núcleo, com valor económico intrínseco e com cotação no mercado imobiliário. Assim, defende que se compreende a solução legislativa de sujeitar a tributação todos os sujeitos passivos em atenção à titularidade das situações jurídicas relevantes sobre os prédios urbanos identificados na incidência objetiva, com independência da estruturação jurídica ou económica que possam possuir esses sujeitos passivos.

Em resumo, a situação das empresas que se dedicam à venda de terrenos para construção, sobre o êxito ou falta de êxito da atividade comercial que desenvolvem ou mesmo sobre a espécie de ativos imobiliários que detêm é irrelevante para a imposição.

Por outro lado, sustenta que a titularidade de um património imobiliário por uma pessoa singular ou por uma pessoa coletiva, seja sociedade imobiliária ou fundo imobiliário, evidencia, como em relação a qualquer proprietário de imóvel destinado a habitação, uma especial capacidade económica para poder contribuir adicionalmente para o Fundo de Estabilização Financeira da Segurança Social, a que está consignada a receita de AIMI.

Assim, propugna que não se vislumbra que a tributação de terrenos para construção, com afetação para “comércio e serviços”, nos moldes em que se encontra prevista nos artigos 135.º-A e 135.º-B do CIMI, colida com o princípio da igualdade, da justiça e da capacidade contributiva.

ii) Condenação no pagamento de juros indemnizatórios

Defende que, se a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) não tem competência para recusar a aplicação de uma norma com base na sua inconstitucionalidade, há manifesta falta de suporte legal para a procedência deste pedido.

Deste modo, são estas as questões que o tribunal deve conhecer:

- a) Se se verifica a exceção dilatória de falta de constituição de advogado;
- b) Se o ato de indeferimento expresso da reclamação graciosa que, em termos finais, incide sobre a liquidação de AIMI n.º 2017 ... padece do vício de erro sobre os pressupostos de direito;
- c) Se a AT deve ser condenada no pagamento de juros indemnizatórios.

QUESTÃO PRÉVIA

A Requerida propugna que deve ser absolvida da instância, pois, no seu juízo, verifica-se a exceção dilatória de falta de constituição de advogado.

Antes de mais, importa fixar os elementos necessários para conhecer a questão:

- i) A Requerente desenvolve a sua atividade social no setor imobiliário.
- ii) A Requerente foi notificada da liquidação de AIMI n.º 2017 ..., no montante de 12 904,36 euros, relativa ao ano de 2017 e que tem por matéria tributável: 3 226 089,07 euros.
- iii) No dia 19/12/2017, a Requerente apresentou reclamação graciosa da liquidação de AIMI n.º 2017... .
- iv) A reclamação graciosa foi expressamente indeferida, por despacho do Senhora Chefe do Serviço de Finanças de Lisboa ..., notificada à Requerente, por carta datada de 20/08/2018.
- v) O pedido de pronúncia arbitral foi apresentado no dia 23/11/2018, assinado por representante de sociedade aparentemente distinta da Requerente: C..., S.A. e com junção de procuração forense.

Os autos documentam a existência de uma procuração forense que atribui poderes ao Dr. B..., advogado com a cédula profissional n.º ... L, embora, o pedido de pronúncia arbitral se

encontre assinado por representante de sociedade aparentemente distinta da Requerente: C..., S.A.

Por isso, por despacho datado de 18/07/2019, o tribunal convidou a Requerente a esclarecer a questão, juntando certidão da sua matrícula na Conservatória de Registo Comercial ou, em alternativa, o advogado supramencionado a remeter procuração forense com ratificação do processado.

Sucedeu que o convite não foi aceite.

O artigo 6.º do CPPT estatui que: “*É obrigatória a constituição de advogado nas causas judiciais cujo valor exceda o dobro da alçada do tribunal tributário de 1.ª instância, bem como nos processos da competência do Tribunal Central Administrativo e do Supremo Tribunal Administrativo*”.

No caso concreto, o valor do processo é de 12 904,36 euros, pelo que é obrigatória a constituição de advogado.

Sucedeu que, repete-se, o pedido de pronúncia arbitral não foi assinado pelo advogado, mas por representante de sociedade aparentemente distinta da Requerente: C..., S.A.

A assinatura do advogado no pedido de pronúncia arbitral, peça processual na qual são descritos os fundamentos de facto e de direito da pretensão da Requerente é obrigatória.

A assinatura expressa a autoria do documento, constitui uma exigência de natureza formal, com vista à vinculação do autor ao seu conteúdo.

O artigo 48.º, n.º 1 do Código de Processo Civil (CPC), aplicável *ex vi* do artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT dispõe que: “*A falta de procuração e a sua insuficiência ou irregularidade podem, em qualquer altura, ser arguidas pela parte contrária e suscitadas oficiosamente pelo tribunal*”.

Deste modo, foi o advogado notificado para juntar procuração com ratificação do processado. Decorrido o prazo para tal finalidade, verificou-se que o convite à sanação não foi aceite.

A constituição de advogado, quando a lei processual assim o impõe, configura um pressuposto processual relativo à parte, alicerçando-se a exigência normativa no facto de as questões a serem dirimidas em tribunal transcenderem o conhecimento de um leigo e, de outro lado, na boa administração da justiça, na qual intervêm profissionais qualificados e livres de interesses diretos próprios¹.

No caso concreto, se é indiscutível que existe uma procuração outorgada a favor do advogado, por outro, também é inequívoco que não foi o advogado em causa que assinou o pedido de pronúncia arbitral, pelo contrário, neste encontra-se até apostado um carimbo de uma sociedade que, aparentemente, é distinta da Requerente.

Em primeira linha, se o pedido de pronúncia arbitral se encontra assinado por pessoa singular que não invoca e prova a sua qualidade de advogado, verifica-se a exceção dilatória de falta de constituição de advogado.

Em segunda linha, a assinatura das peças processuais pelos advogados permite a vinculação destes ao seu conteúdo – artigo 6.º, n.º 2 Portaria n.º 280/13, de 26 de agosto. Por isso, no âmbito do processo civil, o artigo 6.º, n.º 3 da Portaria n.º 280/13, de 26 de agosto que: *“O documento contendo a informação inserida nos formulários deve ser assinado digitalmente através de certificado de assinatura eletrónica que garanta de forma permanente a qualidade profissional do signatário, podendo ser utilizado para o efeito o Sistema de Certificação de Atributos Profissionais associado ao Cartão de Cidadão e à Chave Móvel Digital”*.

Também no domínio da arbitragem tributária, as peças processuais subscritas pelos advogados devem estar assinadas (embora, sem a necessidade de assinatura digital), pois para

¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido no âmbito do processo n.º 2431/2007-2, de 31/05/2007, relatado pelo Desembargador VAZ GOMES.

além de traduzirem a autoria do pedido de pronúncia arbitral, também atestam a qualidade profissional dos signatários, v.g. artigo 6.º, n.º 3 da Portaria n.º 280/13, de 26 de agosto, aplicável *ex vi* do artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Ora, se o pedido de pronúncia não se encontra assinado pelo advogado, este requisito não foi cumprido, isto é, estamos perante a apresentação a um tribunal de uma peça processual através de forma processualmente não admissível, por isso, foi praticado ato processual contra a previsão do artigo 144.º, n.º 1 do CPC, gerador de uma nulidade atípica². A sua falta determina a nulidade do ato³, com todas as consequências legais.

Deste modo, absolve-se a Requerida da instância, nos termos do artigo 6.º, n.º 1 do CPPT e artigos 576.º, n.º 2 e 577.º, alínea h) do CPC, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e) do RJAT.

II – DECISÃO

Nestes termos e com a fundamentação acima descrita decide-se absolver a Requerida instância, com as devidas consequências legais.

VALOR DO PROCESSO

² V. acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido no âmbito do processo n.º 1618/16.5T8PVZ-A.P1, de 04/11/2017, relatado pela Desembargadora MARIA JOSÉ SIMÕES.

³ V. acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães proferido no âmbito do processo n.º 1928/06-2, de 04/12/2006, relatado pelo Desembargador CRUZ BUCHO.

Fixa-se o valor do processo em 12 904,36 euros, nos termos do artigo 97.º - A do CPPT, aplicável por força do disposto no artigo 29.º, n.º 1, alínea a) do RJAT e do artigo 3.º, n.º 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (RCPAT).

CUSTAS

Custas a suportar integralmente pela Requerente, no montante de 918 euros, cfr. artigo 22.º, n.º 4 do RJAT e da Tabela I anexa ao RCPAT.

Notifique.

Lisboa, 23 de setembro de 2019

O árbitro,

(Francisco Nicolau Domingos)