

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 68/2022-T

**Tema: Selo - Sociedades Gestoras de Organismos de Investimento Coletivo –
sujeição a Imposto do Selo das comissões de gestão. Natureza jurídica
da Informação vinculativa.**

SUMÁRIO:

- 1- Resulta do quadro legal aplicável que as SGOIC têm natureza de instituições financeiras.
- 2- As comissões de gestão auferidas por tais sociedades estão abrangidas pela verba 17.3.4 da TGIS, não obstante as alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 144/2019 no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, (Decreto-Lei n.º 298/92).
- 3- A Informação Vinculativa não tem natureza de ato administrativo por lhe faltar o requisito de eficácia externa

DECISÃO ARBITRAL

A..., S.A., NIPC..., com sede na ..., n.º ..., ..., ...-..., Lisboa, sociedade gestora dos fundos de investimento mobiliário abertos que enumera¹,

veio, nos termos legais, requerer a constituição de tribunal arbitral, sendo requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira.

¹ A Requerente interpõe a ação em nome próprio e não como representante legal de tais fundos.

I – RELATÓRIO

A) O Pedido

A Requerente pede a anulação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa por si apresentada relativa às autoliquidações de Imposto do Selo, referentes aos vários períodos mensais de 2020, feitas por aplicação do disposto na verba 17.3.4 da Tabela Geral do Imposto do Selo, autoliquidações que considera feridas de ilegalidade.

Peticiona ainda a condenação da Requerida no pagamento de juros indemnizatórios.

B) Posição das partes

Está em causa saber se a Requerente é uma instituição financeira para efeitos do disposto na verba 17.3.4 da TGIS.

A Requerente entende que deixou de ter tal qualidade em virtude das alterações operadas pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de Setembro, entrado em vigor em 1 de Janeiro de 2020, que reformulou o **Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (DL 298/92)**, removendo, através do seu artigo 16.º, alínea c), das categorias das instituições financeiras e sociedades financeiras as sociedades gestoras de fundos de investimento, hoje, sociedades gestoras de organismos de investimento coletivo.

Entende também que quando o legislador do Imposto do Selo pretende que o conceito de instituição financeira seja preenchido com recurso ao quadro jurídico comunitário o afirma expressamente, como o fez no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), de tal Código, o que não acontece no texto da verba 17.3 da TGIS.

Invoca ainda o “caso paralelo” das sociedades de capital de risco e a jurisprudência existente a tal propósito.

Na sua resposta, a Requerida começa por alegar diversas exceções, como se segue:

- Entende que a consagração da resposta a Informação Vinculativa como ato administrativo autonomamente impugnável, feita pelo aditamento do n.º 20 ao artigo 68.º da LGT operado pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, implicou que tal decisão passou a assumir natureza de ato destacável, pelo que o seu conteúdo se consolida na ordem jurídica quando o seu destinatário com ele se conforme;

- Assim, considera extemporânea a impugnação das liquidações de IS em crise, pois a Requerente deduziu a reclamação graciosa depois de caducado o prazo para recorrer autonomamente do entendimento veiculado na referida Informação Vinculativa;

- Mesmo que se admitisse a impugnação judicial ou arbitral destas liquidações de IS), tal impugnação (ou pedido de pronúncia arbitral) deveria incidir diretamente sobre as liquidações de IS, nos termos do artigo 131.º, n.º 2, do CPPT, e não sobre a decisão que recaiu sobre a reclamação graciosa.

No mais, louvando-se na fundamentação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, sustenta a natureza de *instituição financeira* da Requerente e, conseqüentemente, a legalidade das autoliquidações impugnadas.

C) Tramitação processual

O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite em 14/02/2022.

A Requerente não procedeu à indicação de árbitro, tendo a designação dos membros deste coletivo arbitral incumbido ao Conselho Deontológico do CAAD, a qual não mereceu oposição. Os árbitros aceitaram tempestivamente as nomeações.

O tribunal arbitral ficou constituído em 20/04/2022.

A AT apresentou resposta em que aduziu exceções, às quais os Requerentes responderam concluindo pela improcedência.

Por despacho arbitral de 23/06/2022 foi decidido prescindir da inquirição da testemunha arrolada pela Requerente e da produção de alegações, ao que as partes não se opuseram.

II - SANEAMENTO

O processo não enferma de nulidades ou irregularidades.

A seguir se analisarão as exceções aduzidas pela Requerida.

III – PROVA

III.1 - Factos provados

- a) A Requerente é uma sociedade gestora de organismos de investimento coletivo que gere diversos fundos de investimento mobiliário abertos, cujo património é composto de ações, títulos de dívida e similares.
- b) Como contrapartida desta sua atividade, a Requerente cobra a tais fundos comissões de gestão.
- c) A Requerente efetuou um Pedido de Informação Vinculativa relativo aos factos em causa no presente processo, sendo que a resposta foi no sentido da sujeição de tais comissões a IS mesmo após a revogação das alíneas vi) e ix) do n.º 1 do artigo 6.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), operada pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro.
- d) A Requerente não impugnou a Informação Vinculativa, nos termos alínea c) do n.º 20 do artigo 68.º da LGT.
- e) Com referência aos vários meses de 2020, a Requerente autoliquidou IS, relativamente a tais comissões, por aplicação do disposto na verba 17.3.4 da TGIS.

- f) A Requerente reclamou graciosamente de tais autoliquidações, tendo a AT conhecido do mérito da reclamação, por considerar não existirem exceções que a tal obstassem, e indeferido o peticionado por considerar conformes à lei as autoliquidações reclamadas.

Os factos dados por provados resultam de documentação junta aos autos, não tendo sido objeto de controvérsia.

III.2 - Factos não provados

Não existem factos não provados relevantes para a decisão a causa.

IV – O DIREITO

1- As exceções invocadas pela Requerida

Como já referido, a Requerida excecionou invocando “incompetência do tribunal arbitral” decorrente do facto do Requerente não ter reagido contra a resposta dada ao pedido de informação vinculativa por ela apresentado.

A Requerida entende, em suma, que com o aditamento do n.º 20 ao artigo 68.º da LGT, operado pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, a resposta a um pedido de informação vinculativa passou a ter a natureza de ato administrativo destacável, porque autonomamente impugnável, pelo que se consolidaria na ordem jurídica quando não tempestivamente objeto de recurso contencioso autónomo.

Salvo melhor opinião, a Requerida labora num erro dogmático. Com Mário Aroso de Almeida², diremos que, com a revisão do CPA operada em 2005, o novo artigo 148º do CPA veio expressamente restringir a figura do ato administrativo aos atos decisórios com eficácia externa, ou seja, àqueles que afetam direitos ou interesses exteriores à entidade que o praticou.

Como é sabido, a resposta a um pedido de informação vinculativa em nada afeta a posição jurídica do particular, pois que tal resposta consubstancia apenas a opinião da administração fiscal, que o destinatário é livre de assumir ou não, vg. nas autoliquidações que venha a praticar.

Os efeitos vinculativos de tal resposta acontecem apenas em relação à entidade que a proferiu, e não diretamente em razão da natureza do ato (que a doutrina qualifica como *interno*), mas sim em homenagem aos princípios da boa-fé e da confiança.

A possibilidade de recurso contencioso tendo como objeto a resposta a um pedido de informação vinculativa, que agora a lei consagra, deriva de outras razões que não a natureza do ato em questão. Na realidade, precisamente por se entender não estar em causa um ato administrativo, mas apenas uma *opinião administrativa*, a doutrina entendia que tais respostas não podiam ser objeto de reapreciação judicial porquanto, como ensinava o grande mestre Manuel de Andrade, os tribunais não se ocupam de “questões teóricas”.

Assim, o nº 20 do art. 68º da LGT assume natureza de norma excecional, na medida em que possibilita reagir contenciosamente contra algo que, segundo a regra, não poderia constituir objeto de um processo judicial.

Está em causa a previsão de um instrumento processual ao serviço da segurança jurídica, na sua dimensão de previsibilidade. Na realidade, cabendo hoje aos particulares, em muitos casos, o risco da aplicação da lei (do enquadramento jurídico fiscal dos factos eventualmente geradores de obrigação de imposto), dado serem quem liquida alguns impostos, como é o caso, e havendo divergências de opinião entre eles e a administração fiscal, o recurso ao tribunal para obter como que um “caso julgado antecipado” compreende-

² *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 2017, p. 191.

se. Até porque, muitas vezes, o particular só decidirá realizar ou não determinada operação económica depois de seguro de quais as respetivas consequências fiscais.

Não revestindo a resposta a um pedido de informação vinculativa a natureza de ato administrativo, cai pela base esta exceção.

A segunda exceção invocada (caducidade do direito á presente ação) decorre da primeira, como atrás se deixou referido, pelo que, conseqüentemente, também improcede.

Relativamente à terceira exceção (que a impugnação judicial ou deveria incidir diretamente sobre as liquidações de IS e não sobre a decisão que recaiu sobre a reclamação graciosa), a questão não se coloca. Além de a Requerida invocar, por lapso, uma norma revogada – o n.º 2 do art. 131 do CPPT –, o certo é que a Requerente expressamente peticionou a anulação quer da decisão de indeferimento da reclamação graciosa (objeto imediato do processo), quer das autoliquidações que àquela deram origem (objeto mediato do processo).

Improcedem assim as exceções invocada pela Requerida, pelo que há que apreciar do mérito do pedido.

2 – A verba 17.3.4 da TGIS

A verba 17.3.4 da TGIS, conjugada com o n.º 1 do artigo 1.º do Código do Imposto do Selo (CIS) sujeita a este imposto *outras comissões e contraprestações por serviços financeiros (...)*, nas quais são de incluir as referidas em b) dos factos provados, o que não é objeto de controvérsia.

Nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º do CIS, são sujeitos passivos do imposto, entre outras, as *entidades credoras de comissões e outras contraprestações*.

Porém, a tributação das várias operações económicas tipificadas nos subpontos da verba 17.3 depende de os serviços em causa serem realizados por ou com intermediação de: i)

Instituições de crédito; ii) Sociedades financeiras; iii) Outras entidades a elas legalmente equiparadas; iv) Quaisquer outras instituições financeiras.

O que também não é objeto de controvérsia.

A questão que cumpre decidir é se a Requerente, não sendo uma instituição de crédito, é uma sociedade financeira ou equiparada ou uma *outra instituição financeira*.

3 – As SGOIC como um tipo de instituição financeira

Na falta de uma definição fiscal de instituição financeira, há que observar o disposto no art. 11º, nº 2, da LGT, segundo o qual *sempre que, nas normas fiscais, se empreguem termos próprios de outros ramos de direito, devem os mesmos ser interpretados no mesmo sentido daquele que aí têm, salvo se outro decorrer diretamente da lei*.

Estando em causa saber se uma Sociedade Gestora de Organismos de Investimento Coletivo (SGOIC) é uma instituição financeira, o “outro ramo de direito” a ter em conta é, necessariamente, o conjunto das disposições legais que regulam atividade das entidades autorizadas ou regulamentadas para operar nos mercados financeiros.

Ora, como bem salienta a Requerida, o “outro ramo do direito” que importa considerar é, hoje, essencialmente, originário do Direito da União Europeia, quer pela via de Regulamentos, fonte imediata de direito dos estados-membros, quer pela via da transposição de Diretivas para normas internas.

O que bem se compreende, pois a atividade das entidades autorizadas a intervir profissionalmente nos mercados financeiros tem hoje uma dimensão internacional essencial, o que impõe, até para evitar distorções de concorrência, a uniformização/harmonização das normas legais aplicáveis, pelo menos ao nível da UE.

Acresce que a atividade legislativa dos órgãos da União conheceu, desde um passado recente, fervor e densidade facilmente explicáveis pelo intuito de prevenir crises dos mercados financeiros como a que, há poucos anos, os abalou profundamente.

Compreender-se-á assim que a nossa análise comece pelo Direito da União, até pelo *primado* desta fonte de direito nos obrigaria a recusar a aplicação de normas nacionais incompatíveis com as de tal origem.

Temos, em primeiro lugar, o Regulamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junho de 2013, que estabelece o enquadramento jurídico que rege o acesso à atividade, o quadro de supervisão e as regras prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento.

No artigo 4.º de tal Regulamento constam, com relevo para o presente caso, as seguintes definições:

26) "*Instituição financeira*": (...) uma sociedade de gestão de ativos, (...).

Por sua vez, “sociedade de gestão de ativos” aparece definida, pelo n.º 19 de tal artigo³, como sendo *qualquer sociedade cuja atividade habitual consista na gestão de OICVM sob a forma de fundo comum de investimento ou de sociedade de investimento (gestão coletiva de carteiras de OICVM)*;

Temos, portanto, que este Regulamento afirma expressamente que uma sociedade de gestão de ativos é equiparada a instituição financeira e, como tal, sujeita, no aplicável, às normas do Direito da União que regulam o funcionamento deste tipo de entidades.

Dos factos provados resulta, indubitavelmente, que a Requerente é uma “sociedade de gestão de ativos” pelo que há que concluir que, à luz deste instrumento legislativo da União, que é parte integrante do Direito Português, ela é uma “instituição financeira”.

Note-se que, contrariamente ao que alega a Requerente, este diploma não tem um foco ou propósito limitado pois é, a par da Diretiva 2013/36/UE 26 de junho de 2013 que a seguir referiremos, o diploma legal essencial na disciplina jurídica da atividade das instituições financeiras, i. e., as que atuam profissionalmente nos mercados financeiros⁴.

³ Por remissão para o artigo 2.º, ponto 5), da Diretiva 2002/87/CE, o qual, por sua vez, remete para do artigo 2.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2009/65/CE

⁴ Consideram-se profissionais em relação a todos os serviços e atividades de investimento e instrumentos financeiros, para os efeitos da presente diretiva: Organismos de investimento coletivo e sociedades gestoras desses organismos (ponto 1 a) de I do anexo II da Diretiva 2014/65/, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros.

A noção de “instituição financeira” constante do referido Regulamento é adotada, por remissão, em outros diplomas recentes da EU, nomeadamente pela já referida Diretiva 2013/36, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento (ponto 22) do n.º 1 do seu artigo 3.º).

Outros diplomas permitem concluir – como, coerentemente seria de esperar – no mesmo sentido. Sirva de exemplo o Regulamento 1095/2010, de 24 de novembro de 2010, que criou a Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados), **cuja** competência, na sua dimensão subjetiva, abrange *empresas que prestam serviços de investimento ou a organismos de investimento coletivo que comercializem as suas unidades de participação ou ações* (n.º 2 do seu artigo 1.º).

Podemos assim concluir que não só a lei⁵ qualifica expressamente as SGOIC como instituições financeiras, como elas estão sujeitas a toda a panóplia de normas que regulam a atividade dos *profissionais dos mercados financeiro*.

4- A lei interna

A fundamentação da decisão arbitral, que - desde já se adianta – é de improcedência do pedido, poderia ficar pelo que se referiu dado que a natureza das SGOIC que decorre do quadro legislativo comunitário nunca poderia resultar contrariada por normas de direito interno dado o *primado do Direito da União*.

De todo o modo, uma referência ao Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, que revogou as alíneas vi) e ix) do n.º 1 do artigo 6.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), as quais qualificavam como sociedades financeiras as “sociedades gestoras de fundos de investimento” e as “sociedades gestoras de fundos de titularização de créditos”, pois é a partir deste facto que a Requerente concluiu que as SGOIC perderam o estatuto de sociedades financeiras e, também, de instituições financeiras.

⁵ Relembramos que o constante de um Regulamento da União é, sem mais, “lei” do Estado Português.

Bastará ler o preâmbulo de tal diploma para se concluir que o mesmo não visou, em qualquer medida, alterar a natureza jurídica das SGOIC, mas tão só proceder à transferência da competência para a sua fiscalização do Banco de Portugal para a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, o que é justificado pelo facto de esta entidade ser já responsável pela supervisão dos organismos de investimento coletivo sob gestão daquelas sociedades gestoras e se considerar existirem vantagens na concentração das vertentes prudencial e comportamental da supervisão. Ou seja, esta alteração legislativa não teve como objeto as entidades reguladas (nada alterou relativamente a elas), mas sim a redefinição das competências das entidades reguladoras.

A atividade própria das SGOIC é regulamentada pela **Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro⁶ (Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo), cujo art. 71º-D expressamente sujeita as sociedades gestoras aos princípios, condições, termos, requisitos e deveres previstos no Código dos Valores Mobiliários para os intermediários financeiros.**

Também não é de aceitar o argumentário que a Requerente retira do disposto na al. e) do art. 7º do CIS, ou seja, que a expressa previsão como beneficiários da isenção aí concedida das “sociedades financeiras e instituições financeiras previstos na legislação comunitária, umas e outras domiciliadas nos Estados membros da União Europeia ou em qualquer Estado” deve ser entendida como significando que, quando o legislador pretendeu que o conceito de instituição financeira fosse preenchido com recurso ao quadro jurídico comunitário, o afirmou expressamente, nas pertinentes normas desse imposto.

Primeiro, porque na al. e) do art. 7º do CIS não está em causa a definição de instituição financeira, mas apenas a definição do elemento subjetivo de uma isenção. Em segundo lugar, porque a redação de tal preceito, que data de 2003, pode até ser hoje encarada como uma redundância legislativa, dado que o princípio da não discriminação entre nacionais dos diferentes Estados-membro levou à progressiva afirmação de serem violadoras do Direito Europeu normas fiscais que reservem o gozo de benefícios fiscais apenas a nacionais/residentes desse Estado membro.

⁶ Que, no essencial, procede à transposição das Diretivas 2011/61/EU 2013/14/EU.

Como também não assume relevância a invocação de precedentes jurisprudenciais relativos a sociedades de capital de risco porquanto, além das diferenças substanciais da sua atividade relativamente às SGOIC, é diferente o quadro legal aplicável.

5- Juros indemnizatórios

Estando a procedência deste pedido dependente da procedência dos pedidos principais, impõe-se concluir pelo seu indeferimento,

V - DECISÃO

Termos em que se conclui pela total improcedência dos pedidos formulados pela Requerente.

Valor: 349.177,13 euros (o das autoliquidações impugnadas)

Custas, no valor de 5.814,00 euros, a cargo da Requerente por ter sido total o seu decaimento

Lisboa, aos 11 de julho de 2022,

Rui Duarte Morais (relator)

Eva Dias Costa

António Pragal Colaço