

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 656/2018-T

Tema: Fundos de Investimento Imobiliário – Isenção

*Decisão arbitral anulada por acórdão do STA de 11 de dezembro de 2019, recurso n.º 58/19.9BALS.B, que decide em substituição.

DECISÃO ARBITRAL

Acordam os Árbitros José Pedro Carvalho (Árbitro Presidente), Suzana Fernandes da Costa e António Alberto Franco, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem Tribunal Arbitral, na seguinte:

I – RELATÓRIO

1. No dia 20 de Dezembro de 2018, A..., LDA., NIPC..., com sede na. ..., n.º..., ... esquerdo, ...-... Lisboa, apresentou pedido de constituição de tribunal arbitral, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 2.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, com a redacção introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro (doravante, abreviadamente designado RJAT), visando a anulação parcial (na parte correspondente ao valor de €195.000,00) do acto de liquidação de Imposto Municipal sobre a Transmissão Onerosa de Imóveis (IMT) n.º..., no valor global de € 390.000,00, assim como do indeferimento tácito do pedido de revisão oficiosa que teve aquele acto como objecto.

2. Para fundamentar o seu pedido alega a Requerente, em síntese, a ilegalidade da referida liquidação de IMT por erro nos pressupostos de facto e de direito.
3. No dia 21-12-2018, o pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite e automaticamente notificado à AT.
4. A Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os signatários como árbitros do tribunal arbitral colectivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.
5. Em 08-02-2019, as partes foram notificadas dessas designações, não tendo manifestado vontade de recusar qualquer delas.
6. Em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral colectivo foi constituído em 28-02-2019.
7. No dia 19-03-2019, a Requerida manifestou a intenção de não apresentar resposta.
8. Ao abrigo do disposto nas als. c) e e) do art.º 16.º, e n.º 2 do art.º 29.º, ambos do RJAT, foi dispensada a realização da reunião a que alude o art.º 18.º do RJAT, bem como a apresentação de alegações pelas partes.
9. Foi indicado que a decisão final seria notificada até ao termo do prazo previsto no art.º 21.º/1 do RJAT.
10. O Tribunal Arbitral é materialmente competente e encontra-se regularmente constituído, nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º e 6.º, n.º 2, alínea a), do RJAT.

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão legalmente representadas, nos termos dos artigos 4.º e 10.º do RJAT e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março.

O processo não enferma de nulidades.

Assim, não há qualquer obstáculo à apreciação da causa.

Tudo visto, cumpre proferir

II. DECISÃO

A. MATÉRIA DE FACTO

A.1. Factos dados como provados

- 1- A Requerente tem como objecto social a compra, venda, revenda, arrendamento e construção de imóveis.
- 2- Em 03-03-2016, a Requerente celebrou com o Fundo de Gestão de Património Imobiliário – B... um contrato de compra e venda, através do qual adquiriu o prédio urbano (“terreno para construção”), com o artigo matricial n.º..., sito na União de Freguesias de ... e ..., concelho de Évora, pelo valor de €6.000.000,00.
- 3- O Fundo é um organismo de investimento que, à data dos factos, configurava um fundo de investimento imobiliário aberto.
- 4- No âmbito da referida aquisição, foi emitido o acto de liquidação de IMT n.º..., no valor de €390.000,00.
- 5- A referida declaração foi emitida na sequência da apresentação da declaração Modelo 1 de IMT apresentada pela Requerente, na qual constava, para além do mais, o seguinte:

V										FACTO TRIBUTÁRIO (Preencher Anexo III, caso o número de linhas seja Insuficiente)									
42		Nº ORDEM DO BEM: 1		43		NIF/NIPC: ...		44		QUOTA/PARTE: 1/1		45		VALOR DO ACTO OU CONTRATO: 6.000.000,00					
ONUS/ENCARGOS:		46		CÓDIGO: 7		47		VALOR: 1.380.000,00		BENEFÍCIOS FISCAIS:		48		CÓDIGO:		49		VALOR:	
50		PREÇO PREVISTO:		51		PERMUTA:		52		VALOR ABATIMENTOS:		53		Identificador(es) da(s) Liquidação(ões) IMT:					

- 6- O referido valor correspondeu à aplicação da taxa normal de IMT prevista, à data, na legislação em vigor, ao valor da transmissão supra-referida.

- 7- A Requerente procedeu ao pagamento integral da referida liquidação de IMT.
- 8- A Requerente apresentou pedido de revisão oficiosa tendo por objecto a liquidação de IMT *sub judice*.
- 9- Até à data da apresentação do pedido arbitral, a Requerente não havia sido notificada de qualquer decisão acerca do pedido de revisão oficiosa apresentado, pelo que presumiu o seu indeferimento tácito.

A.2. Factos dados como não provados

Com relevo para a decisão, não existem factos que devam considerar-se como não provados.

A.3. Fundamentação da matéria de facto provada e não provada

Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem que se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe, sim, o dever de seleccionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da não provada (cfr. art.º 123.º, n.º 2, do CPPT e artigo 607.º, n.º 3 do CPC, aplicáveis *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e), do RJAT).

Deste modo, os factos pertinentes para o julgamento da causa são escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções plausíveis da(s) questão(ões) de Direito (cfr. anterior artigo 511.º, n.º 1, do CPC, correspondente ao actual artigo 596.º, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas partes, à luz do artigo 110.º/7 do CPPT, a prova documental e o PA juntos aos autos, consideraram-se provados, com relevo para a decisão, os factos acima elencados, tendo em conta que, como se escreveu no Ac. do TCA-Sul de 26-06-2014, proferido no processo 07148/13¹, “o valor probatório do relatório da inspecção tributária (...) poderá ter força probatória se as asserções que do mesmo constem não forem impugnadas”.

¹ Disponível em www.dgsi.pt, tal como a restante jurisprudência citada sem menção de proveniência.

Não se deram como provadas nem não provadas alegações feitas pelas partes, e apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insusceptíveis de prova e cuja veracidade se terá de aferir em relação à concreta matéria de facto acima consolidada.

B. DO DIREITO

A questão essencial suscitada nos presentes autos é a de apurar se é aplicável ao caso *sub iudice* a isenção prevista no artigo 49.º do EBF, com a redacção introduzida pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, que aprovou a Lei do Orçamento do Estado para 2014, o qual dispunha que *“são reduzidas para metade as taxas de imposto municipal sobre imóveis e de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis aplicáveis aos prédios integrados em fundos de investimento imobiliário abertos ou fechados de subscrição pública, em fundos de pensões e em fundos de poupança-reforma que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional”*.

De acordo com o artigo 5.º, n.º 1 do Código do IMT, a incidência do IMT é regulada pela legislação em vigor ao tempo em que se constituir a obrigação tributária, estabelecendo o n.º 2 que esta se constitui no momento em que ocorrer a transmissão.

Conforme consta da factualidade assente, a Requerente adquiriu, através de um contrato de compra e venda, em 03-03-2016, um prédio urbano (“terreno para construção”), na União de Freguesias de ... e ..., concelho de Évora, a que corresponde o artigo matricial n.º... .

O alienante – Fundo de Gestão de Património Imobiliário – B... -, era à data dos factos, um fundo de investimento imobiliário aberto, cujo início de actividade se reporta a 18 de Janeiro de 2011.

O regime jurídico aplicável aos fundos de investimento, criado pelo Decreto-Lei n.º 246/85, de 12-07, e complementado, subsequentemente, pelo Decreto-Lei n.º 1/87 de 03-01, procedeu à criação de incentivos fiscais à constituição de fundos de investimento imobiliário.

Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12 de Novembro, procedeu à reforma da tributação do património, aprovando o CIMI, e o CIMT, publicados, respetivamente, nos seus anexos I e II.

A Lei do Orçamento de Estado para 2007, no seu artigo 82.º, alterou a redacção do artigo 46.º do EBF, que passou a prever, além da isenção da Contribuição Autárquica (IMI) para os

prédios integrados em fundos imobiliários abertos, uma isenção de IMT para os referidos prédios. Assim, os prédios integrados nos fundos mistos ou fechados, verificadas certas condições, teriam direito à redução de 50% na taxa de IMT.

Este artigo 82.º não fez qualquer referência à isenção de sisa (IMT) que se encontrava consagrada no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 1/87 de 03-01.

O quadro normativo referido foi mantido em vigor até ao final do ano 2013, tendo sido alterado com a publicação da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, que aprovou a Lei do Orçamento do Estado para 2014.

Na decorrência desta lei, o artigo 49.º do EBF passou a prever que seriam “*reduzidas para metade as taxas de imposto municipal sobre imóveis e de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis aplicáveis aos prédios integrados em fundos de investimento imobiliário abertos ou fechados de subscrição pública, em fundos de pensões e em fundos de poupança-reforma que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional*”.

A norma referida acabou por ser revogada pelo artigo 215.º, n.º 1, alínea g), da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março, que aprovou a Lei do Orçamento do Estado para 2016.

Verifica-se assim que à data da transmissão do imóvel objecto da liquidação *sub iudice* encontrava-se em vigor a referida redacção do artigo 49.º do EBF, que previa a redução para metade da taxa de IMT aplicável à transmissão de imóveis integrados em fundos de investimento imobiliário abertos.

Conforme resulta dos factos dados como provados, a liquidação objecto da presente acção arbitral correspondeu à aplicação da taxa normal de IMT prevista, à data, na legislação em vigor, ao valor da transmissão em questão nos autos.

Não obstante, como se referiu, à data ainda se encontrava em vigor a referida última redacção do artigo 49.º do EBF, que previa a redução para metade da taxa de IMT aplicável à transmissão de imóveis integrados em fundos de investimento imobiliário abertos.

Daí que, dúvidas não restam, que não deveria ter sido aplicada a taxa normal de IMT prevista, à data, na legislação em vigor, ao valor da transmissão em questão nos autos.

Pelo exposto, não se pode concluir de outra forma que não a de que o acto de liquidação objecto da presente acção arbitral enferma de erro de direito, por violação do referido art.º 49.º do EBF, na redacção dada pela Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro.

Dessa forma, deverá proceder o pedido arbitral, devendo ser anulada a liquidação em crise, na parte em que excede metade da taxa normal de IMT prevista, à data, na legislação em vigor, ao valor da transmissão em questão nos autos.

*

Quanto ao pedido de juros indemnizatórios formulado pela Requerente, o artigo 43.º, n.º 1, da LGT estabelece que são devidos juros indemnizatórios quando se determine, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.

Com efeito, dispõe o artigo 43.º/1 da LGT que:

“São devidos juros indemnizatórios quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.”

No caso, encontra-se provado que a liquidação foi emitida a pedido da Requerente, que não indicou a verificação dos pressupostos de qualquer benefício fiscal, pelo que, apenas após o decurso do prazo que a Requerida dispunha para se pronunciar sobre a matéria, não o tendo feito, é que se poderá considerar imputável àquela o erro de que enferma a sobredita liquidação.

A Requerente tem, pois, direito a ser reembolsada da quantia que pagou (nos termos do disposto nos artigos 100.º da LGT e 24.º, n.º 1, do RJAT) por força dos actos anulados e, ainda, a ser indemnizada pelo pagamento indevido através do pagamento de juros indemnizatórios, pela AT, desde a formação do indeferimento tácito do pedido de revisão oficiosa apresentado pela Requerente, até reembolso, à taxa legal supletiva, nos termos dos artigos 43.º, n.ºs 1 e 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, artigo 559.º do Código Civil e Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril.

*

C. DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral julgar integralmente procedente o pedido arbitral formulado e, em consequência,

- a) Anular parcialmente o acto de liquidação de IMT n.º..., na parte em que excede metade da taxa normal de IMT prevista, à data, na legislação em vigor, ao valor da transmissão em questão nos autos;
- b) Condenar a AT na devolução do montante de imposto indevidamente pagos, e no pagamento de juros indemnizatórios nos termos acima indicados;
- c) Condenar a Requerida nas custas do processo, nos termos abaixo fixados.

D. Valor do processo

Fixa-se o valor do processo em € 195.000,00, nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 3 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

E. Custas

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em € 3.672,00, nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pela AT, uma vez que o pedido foi totalmente procedente, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5, do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 24 de Maio de 2019

O Árbitro Presidente

(José Pedro Carvalho)

O Árbitro Vogal

(Suzana Fernandes da Costa)

O Árbitro Vogal

(António Alberto Franco)