

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 572/2022-T**

**Tema: IS - Comissões de gestão cobradas pelas SGOIC aos OIC por si geridos, - Verba n.º 17.3.4 da TGIS - artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008**

## **SUMÁRIO:**

- a. As comissões de gestão cobradas pelas SGOIC aos OIC, por si geridos, estão sujeitas a IS por aplicação da norma de incidência consagrada na verba n.º 17.3.4 da TGIS.
- b. A tributação em imposto do selo, nos termos da verba 17.3.4. da Tabela Geral do Imposto do Selo, é ilegal por incompatibilidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, apenas no que concerne às comissões cobradas pela comercialização de unidades de participação de fundos de investimento.

## **DECISÃO ARBITRAL**

Os árbitros Fernanda Maças (Presidente e relator), Francisco Nicolau Domingos e Paulo Nogueira da Costa, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) para formarem o presente Tribunal Arbitral, constituído em 13 de dezembro de 2022, acordam no seguinte:

### **I – RELATÓRIO**

1. A..., S.A., pessoa coletiva n.º..., com sede na ... n.º ..., ..., ..., ...-... Lisboa (doravante “Requerente”), na qualidade de sociedade incorporante (em processo de fusão por incorporação) da sociedade B..., S.A., pessoa coletiva n.º..., com sede na ..., ..., ..., ..., ...-...

Lisboa (“B...”), na sequência da notificação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa n.º ...2022..., veio, ao abrigo dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 3, alínea a), e 10.º, n.º 1, al. a), do *Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária* (“RJAT”), 95.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e d), da Lei Geral Tributária (“LGT”), e 99.º, alínea a), do Código de Procedimento e Processo Tributário (“CPPT”), requerer a constituição de tribunal arbitral tendo em vista a declaração de ilegalidade e consequente anulação dos seguintes atos:

- (i) Decisão final de indeferimento da reclamação graciosa n.º ...2022..., da autoria do Chefe de Divisão de Justiça Tributária da Unidade dos Grandes Contribuintes, ao abrigo de subdelegação de competências, em relação ao montante de imposto cuja pretensão foi indeferida;
- (ii) Liquidação indevida de Imposto do Selo (“IS”), no montante total de 85,861.49 EUR, relativo a comissões de gestão cobradas pela B... aos Organismos de Investimento Coletivos (“OIC”) por si geridos, liquidações estas efetuadas entre janeiro de 2020 e dezembro de 2021, através das guias n.ºs ... (janeiro 2020), ... (fevereiro, março e abril 2020), ... (maio 2020), ... (junho 2020), ... (julho 2020), ... (agosto 2020), ... (setembro 2020), ... (outubro 2020), ... (novembro 2020), e ... (dezembro 2020) e das declarações mensais de IS n.ºs ... (janeiro 2021),... (fevereiro 2021),... (março 2021), ... (abril 2021), ... (maio 2021), ... (junho 2021), ... (julho 2021), ... (agosto 2021), ... (setembro 2021), ... (outubro 2021), ... (novembro 2021), e ... (dezembro 2021).

2. A Requerente fundamenta o pedido de pronúncia arbitral (PPA), em síntese, nos seguintes termos:

- a) Está em causa saber (i) se a Requerente se enquadra na categoria de “instituições/sociedades financeiras” para efeitos de preenchimento da norma de incidência subjetiva consagrada na verba 17.3 do TGIS, e (ii) se as comissões de gestão cobradas pela B... aos fundos de investimento por si geridos devem (ou não) ser sujeitas a IS por aplicação da norma de incidência objetiva consagrada na verba n.º 17.3.4 da TGIS;

- 
- b) Por referência aos anos de 2020 e 2021, no âmbito da sua atividade de gestão e administração de OIC, a B... cobrou comissões de gestão aos fundos de investimento por si geridos, tendo, à cautela, liquidado IS sobre tais comissões;
- c) No entanto, a Requerente entende que o IS em apreço não era devido, na medida em que os serviços de gestão, administração e comercialização prestados aos OIC pela B... não preenchem, em seu entender, os requisitos de incidência – quer subjetiva quer objetiva – da verba n.º 17.3.4 da Tabela Geral do IS (“TGIS”);
- d) Segundo a Requerente, as normas do Artigo 2.º-A, alínea z), subalínea iv), e do Artigo 6.º, n.º 1, alínea b), subalínea vi), ambos do RGICSF, foram expressamente revogadas pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, com efeitos a 1 de janeiro de 2020, deixando as “sociedades gestoras de fundos de investimento” de ser qualificadas no nosso ordenamento jurídico como “instituições/sociedades financeiras”;
- e) A Requerente invoca o que sucedeu relativamente às sociedades de capital de risco (“SCR”), as quais foram igualmente removidas do conceito de “sociedade financeira” constante do RGICSF, tendo o seu consequente afastamento da incidência subjetiva da verba n.º 17.3.4 da TGIS sido reconhecido pela jurisprudência arbitral;
- f) As referidas tipologias de sociedades (SCR e SGOIC) não podem ter diferente tratamento para efeitos de tributação em sede de IS;
- g) A Requerente entende, também, ser de excluir a hipótese de o conceito de “serviço financeiro” abranger todo e qualquer serviço prestado por uma “instituição de crédito”, “sociedade financeira” ou “instituição financeira”, uma vez que, caso se entendesse que todo e qualquer serviço prestado por uma entidade financeira seria de enquadrar como “serviço financeiro”, então seria inútil a inclusão, pelo legislador, de um elemento objetivo na norma de incidência, pois, só por si, a questão da incidência ficaria resolvida com o elemento subjetivo (ou seja, por se tratar de uma comissão cobrada por “instituição de crédito”, “sociedade financeira” ou “instituição financeira”);

- 
- h) Entende a Requerente ser de descartar, igualmente, qualquer tese no sentido de se considerarem “serviços financeiros” aqueles que forem prestados no âmbito das atividades permitidas às instituições de crédito e às sociedades financeiras nos termos do RGICSF e/ou da lista anexa à Diretiva Bancária (Diretiva n.º 2013/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013);
- i) No entender da Requerente, não é possível enquadrar na definição de “serviço financeiro” contida no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, os serviços de gestão, administração e comercialização prestados aos OIC pela B...;
- j) O próprio CAE da B... é, segundo a Requerente, inequívoco quanto ao facto de a atividade económica em causa englobar a “prestação de serviços auxiliares da atividade financeira, mas sem fornecer serviços financeiros”;
- k) A Requerente considera, também, que a sujeição a IS destes serviços seria contrária à legislação europeia, em particular à Diretiva n.º 2008/7/CE, do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais (“Diretiva da Reunião de Capitais” ou simplesmente “Diretiva”);
- l) A Requerente entende que a verba n.º 17.3.4 da TGIS deve ser interpretada restritivamente, em conformidade com as limitações impostas pela Diretiva da Reunião de Capitais, a qual proíbe a aplicação de qualquer tributação indireta (onde se inclui o IS) sobre as operações de reunião de capitais, nas quais entende a Requerente incluírem-se as comissões de gestão suportadas por OIC;
- m) Entende, ainda, a Requerente que deve ser seguida a jurisprudência do TJUE que considera aplicável no caso *sub judice*, com a consequente declaração da ilegalidade e anulação dos atos tributários contestados, sustentando que na hipótese de o Tribunal Arbitral considerar insuficiente ou inaplicável a referida jurisprudência, tem o dever de suspender a instância e de proceder ao reenvio prejudicial das questões em apreço;
- n) Por fim, a Requerente entende que, num cenário de procedência da presente ação, deverá ser reembolsada do montante por si indevidamente pago, acrescido de juros indemnizatórios, com fundamento em erro imputável aos serviços da AT.

3. É Requerida a AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA (doravante designada somente por “Requerida” ou “AT”).
4. O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD em 28-09-2022.
5. A Requerida foi notificada da apresentação do pedido de constituição do tribunal arbitral em 06-10-2022.
6. Os signatários foram designados como árbitros pelo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD, nos termos dos números 2, alínea a), e 3 do artigo 6.º do RJAT, tendo a nomeação sido aceite, no prazo e nos termos legalmente previstos.
7. Em 21-11-2022 foram as Partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos do disposto no artigo 11.º, n.º 1, alínea c), do RJAT, conjugado com os artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.
8. Em conformidade com o preceituado na alínea c), do n.º 1, do artigo 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral foi constituído em 13-12-2022.
9. Em 14-12-2022 foi a Requerida notificada para apresentar Resposta.
10. A Requerida apresentou a sua Resposta em 30-01-2023, tendo, na mesma data, remetido ao tribunal cópia do processo administrativo.
11. Na sua Resposta a Requerida apresenta defesa por impugnação, sustentando a improcedência do PPA com base nos seguintes argumentos:
  - a) Contrariamente ao que sustenta a Requerente, a revogação dos normativos do RGICSF que definiam as SGOIC como “sociedades financeiras” e a afirmação no n.º 5 do artigo 6.º deste mesmo diploma que “[n]ão são sociedades financeiras as entidades reguladas (...) no Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo, aprovado em anexo à Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro, na sua redação atual (...)”, operadas pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, não teve a virtude de as desqualificar como “instituições/sociedades financeiras” para efeitos de aplicação da norma de incidência;
  - b) O Decreto-Lei n.º 144/2019, apenas veio atribuir à CMVM, que já era responsável pela supervisão dos OIC, a competência para a supervisão prudencial das SGOIC, retirando-as da esfera do Banco de Portugal;

- c) Dispõe a alínea a) do artigo 2.º do Regulamento (UE) n.º 1092/2010 que é “«Instituição financeira», qualquer empresa abrangida pela legislação referida no n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento (UE) n.º 1093/2010, do Regulamento (UE) n.º 1094/2010 e do Regulamento (UE) n.º 1095/2010, bem como qualquer outra empresa ou entidade que opere na União cuja atividade principal seja de natureza semelhante”;
- d) Da conjugação dos critérios normativos e interpretativos que estes diplomas comunitários fornecem – Regulamentos (UE) n.º 1092/2010 e (UE) n.º 1095/2010 e diretivas 2009/65/CE e 2011/61/UE – forçoso é concluir que as SGOIC, empresas supervisionadas, regulamentadas e autorizadas a gerir profissionalmente OIC, são “instituições financeiras”;
- e) Também decorre do Regulamento (UE) n.º 575/2013 que uma sociedade de gestão de ativos é uma “instituição financeira” e, como tal, está sujeita, no aplicável, às normas do Direito da União que regulam o funcionamento deste tipo de entidades;
- f) Dos factos provados resulta que a Requerente é uma “sociedade de gestão de ativos”, pelo que, conseqüentemente, à luz deste instrumento legislativo da União, que é parte integrante do Direito Português, esta é uma “instituição financeira”;
- g) A qualificação da Requerente como “instituição financeira” decorre, também, do RGICSF, bem como do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 30.º do Código dos Valores Mobiliários (CVM) e do regime geral dos organismos de investimento coletivo (RGOIC);
- h) Sendo a Requerente uma SGOIC, é uma “instituição financeira”, preenchendo, por esse motivo, o elemento subjetivo da verba 17.3 da TGIS para efeitos de tributação em sede de Imposto do Selo;
- i) A jurisprudência arbitral referida pela Requerente não toma em linha de conta a legislação da União Europeia que estruturou o sistema financeiro europeu no pós- crise de 2008, que é determinante na classificação de uma “instituição financeira”;
- j) Subsumindo e confrontando os artigos 66.º, nomeadamente o previsto nos seus n.ºs 1 e 2, e 71.º - B do RGOIC, com os artigos 289.º a 291.º do CVM e com o artigo 199.º-A do RGICSF, conclui-se que as SGOIC prestam serviços materialmente financeiros aos OIC por si geridos, isto é, quer serviços e atividades de investimento, quer serviços

auxiliares dos serviços e atividades de investimento, quer serviços de consultoria para investimento, serviços esses qualificados como atividades de intermediação financeira e de investimento;

- k) O Imposto do Selo que a Requerente reputa como violador da legislação da União Europeia não incide sobre nenhuma das realidades elencadas no n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008;
- l) A Requerida entende não existir qualquer paralelismo entre a tributação de entradas de capital numa sociedade de capitais, operações de reestruturação ou a emissão de determinados títulos e obrigações, que é aquilo que é vedado pela Diretiva, e a tributação das comissões cobradas pela gestão de OIC, isto é, por um serviço de intermediação financeira, que é a realidade aqui sob apreço;
- m) A Diretiva 2008/7/CE não diz que os Estados não devem sujeitar a impostos indiretos os serviços bancários ou financeiros, como no caso sob apreço;
- n) Considera a Requerida não existir qualquer desconformidade das autoliquidações de Imposto do Selo, incidentes sobre as comissões de gestão cobradas pela Requerente aos OIC por si geridos, com o preceituado na Diretiva 2008/7/CE, não padecendo, por esse motivo, as mesmas de qualquer ilegalidade;
- o) Entende a Requerida que não é aplicável ao caso em apreço a jurisprudência que emana dos acórdãos do TJUE mencionados pela Requerente, uma vez que os factos são diferentes, pelo que considera desnecessário proceder a qualquer reenvio prejudicial;
- p) Sustenta, por fim, a Requerida que, em caso de procedência da ação, estando-se perante autoliquidações, conforme jurisprudência já uniformizada, os juros indemnizatórios apenas são devidos a partir da decisão de indeferimento da reclamação graciosa.

12. Por despacho arbitral de 01-02-2023, o Tribunal decidiu dispensar a realização da reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, tendo fixado prazo para a produção de alegações escritas.

13. A Requerente apresentou as suas alegações em 22/02/2023, nas quais manteve, fundamentalmente, a argumentação contida no PPA.

14. A Requerida apresentou as suas alegações em 15/03/2023, tendo mantido integralmente o teor da sua Resposta, para a qual remete.

## **II-SANEADOR**

15.O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído e é materialmente competente, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º e alínea a), n.º 1 do artigo 10.º, ambos do RJAT.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão regularmente representadas, em conformidade com o disposto no artigo 4.º e n.º 2 do artigo 10.º, ambos do RJAT, e dos artigos 1.º a 3.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.

O processo não enferma de nulidades processuais, nem existem exceções dilatórias ou perentórias ou questões prévias que obstem à apreciação do mérito da causa.

Cumpre apreciar e decidir.

## **III-DO MÉRITO**

### **III-1-MATÉRIA DE FACTO**

§1.º Factos dados como provados

Com relevo para a decisão da causa, consideram-se provados os seguintes factos:

- a. A Requerente é uma SGOIC, tendo como atividade principal a gestão, administração e comercialização de OIC;
- b. A sua atividade encontra-se regulada no Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (doravante “RGOIC”), aí se prevendo as funções da sociedade gestora, bem como a forma como esta atividade deve ser remunerada;
- c. Quanto à remuneração dos serviços de gestão prestados pelas SGOIC aos OIC, o RGOIC estabelece no seu artigo 67.º que tal remuneração deve ocorrer pela cobrança das designadas “comissões de gestão”, as quais são estabelecidas no regulamento de gestão e podem assumir uma componente fixa e outra variável (esta última, quando existente, está geralmente indexada à performance do fundo);



- d. No âmbito da sua atividade de gestão a Requerente cobra comissões de gestão aos OIC por si geridos, tendo, cautelarmente, liquidado Imposto do Selo sobre tais comissões em 2020 e 2021, segundo o seguinte quadro resumo:

Valores apresentados em Euros

Período	Comissão de Gestão	IS (4%)	N.º da Guia ou DMIS de IS	N.º das Faturas	Documentos em Anexo	
					Guia/DMIS de IS	Faturas
(*) jan-20	221,258.23	8,850.33	...	FT 7/1 a 7/11	Doc n.º 2	Doc n.º 26 a 36
fev-20	10,869.19	434.77				
(*) mar-20	213,858.85	8,554.35		FT 7/12 a 7/30	Doc n.º 3	Doc n.º 37 a 55
(*) abr-20	213,687.81	8,547.51				
mai-20	10,582.34	423.29		FT 7/31 a 7/33	Doc n.º 4	Doc n.º 56 a 58
jun-20	10,928.26	437.13		FT 7/34 a 7/36	Doc n.º 5	Doc n.º 59 a 61
(*) jul-20	213,030.78	8,521.23		FT 7/37 a 7/47	Doc n.º 6	Doc n.º 62 a 72
ago-20	10,934.66	437.39		FT 7/48 a 7/50	Doc n.º 7	Doc n.º 73 a 75
set-20	10,904.66	436.19		FT 7/52 a 7/54	Doc n.º 8	Doc n.º 76 a 78
(*) out-20	214,943.13	8,597.73		FT 7/55 a 7/65	Doc n.º 9	Doc n.º 79 a 89
nov-20	11,145.55	445.82		FT 7/66 a 7/68	Doc n.º 10	Doc n.º 90 a 92
dez-20	59,047.74	2,361.91		FT 7/70 a 7/74	Doc n.º 11	Doc n.º 93 a 97
(*) jan-21	215,300.65	8,612.03		FT 8/1 a 8/10	Doc n.º 12	Doc n.º 98 e 107
fev-21	10,009.99	400.40		FT 8/11 e 8/12	Doc n.º 13	Doc n.º 108 e 109
mar-21	9,048.54	361.94		FT 8/14 e 8/15	Doc n.º 14	Doc n.º 110 e 111
(*) abr-21	212,368.39	8,494.74		FT 8/16 a 8/25	Doc n.º 15	Doc n.º 112 a 121
mai-21	9,712.10	388.48		FT 8/28 e 8/29	Doc n.º 16	Doc n.º 122 e 123
jun-21	10,093.80	403.75		FT 8/30 e 8/31	Doc n.º 17	Doc n.º 124 e 125
(*) jul-21	214,287.99	8,571.52		FT 8/32 a 8/41	Doc n.º 18	Doc n.º 126 a 135
ago-21	11,103.17	444.13		FT 8/42 e 8/43	Doc n.º 19	Doc n.º 136 e 137
set-21	11,402.04	456.08		FT 8/44 e 8/45	Doc n.º 20	Doc n.º 138 e 139
(*) out-21	219,349.71	8,773.99		FT 8/46 a 8/55	Doc n.º 21	Doc n.º 140 a 149
nov-21	11,420.29	456.81		FT 8/56 e 8/57	Doc n.º 22	Doc n.º 150 e 151
dez-21	11,249.44	449.98		FT 8/58 e 8/59	Doc n.º 23	Doc n.º 152 e 153
<b>Total</b>	<b>2,146,537.31</b>	<b>85,861.49</b>				

- e. Das faturas emitidas pela Requerente e constantes do Processo Administrativo (fls. 44 e seguintes- documentos n.ºs 23 e seguintes) consta a indicação de que o encargo resulta de “comissões de gestão”;
- f. A Requerente, apesar de ter procedido ao pagamento do IS, entende que tal liquidação era indevida, na medida em que não se encontram preenchidos os requisitos de incidência da verba 17.3.4 da TGIS.

## §2.º Factos dados como não provados

Com relevo para o caso em apreço não se provou que as comissões de gestão emitidas pela Requerente, juntas como docs n.ºs 23 e ss. do PA, incorporam a componente das comissões de comercialização. Assim como também não se individualizam os tipos de serviços que, segundo a Requerente, não assuem a natureza de serviços financeiros.

### §3.º Fundamentação da matéria de facto

A matéria de facto foi fixada por este Tribunal Arbitral Coletivo e a convicção ficou formada com base nas peças processuais apresentadas pelas Partes, bem como nos documentos juntos aos autos, incluindo o Processo Administrativo.

Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem o dever de se pronunciar sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de selecionar a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta o pedido formulado pelo autor, conforme n.º 1 do artigo 596.º e n.os 2 a 4 do artigo 607.º, ambos do Código de Processo Civil (CPC), aplicáveis *ex vi* das alíneas a) e e) do n.º do artigo 29.º do RJAT e consignar se a considera provada ou não provada, conforme n.º 2 do artigo 123.º Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT).

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a decisão, em relação às provas produzidas, na íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a experiência de vida e conhecimento das pessoas, conforme n.º 5 do artigo 607.º do CPC.

Somente quando a força probatória de certos meios se encontrar pré-estabelecida na lei (e.g. força probatória plena dos documentos autênticos, conforme artigo 371.º do Código Civil) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

No que concerne à factualidade dada como não provada, ainda que se admitisse que certas atividades incluídas nas comissões de gestão, cobradas pela Requerente aos fundos que gere, não assumem natureza financeira (como alega no Pedido), impendia sobre si o ónus de prova quanto à individualização de tais serviços, para beneficiar da isenção de imposto, nos termos do artigo 74.º da LGT. Também não ficou provado que as comissões de gestão cobradas incorporem uma componente remuneratória por serviços de comercialização das unidades de participação dos fundos em causa.

## III- 2- DO DIREITO

### **III-2-1. Da ilegalidade da liquidação de imposto do Selo impugnada**

A questão essencial a decidir gira em torno de saber: (i) se a Requerente se enquadra na categoria de “instituições/sociedades financeiras” para efeitos de preenchimento da norma de incidência subjetiva consagrada na verba 17.3 do TGIS; (ii) se as comissões de gestão cobradas pela B... aos fundos de investimento por si geridos devem (ou não) ser sujeitas a IS por aplicação da norma de incidência objetiva consagrada na verba n.º 17.3.4 da TGIS; e iii) se outra interpretação contraria o artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008.

Em termos sumários, a Requerente entende que o IS em apreço não era devido, na medida em que os serviços de gestão, administração e comercialização prestados aos OIC pela B... não preenchem, em seu entender, os requisitos de incidência – quer subjetiva quer objetiva – da verba n.º 17.3.4 da Tabela Geral do IS (“TGIS”).

Para a Requerente, a partir do momento em que as normas do Artigo 2.º-A, alínea z), subalínea iv), e do Artigo 6.º, n.º 1, alínea b), subalínea vi), ambos do RGICSF, foram expressamente revogadas pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, com efeitos a 1 de janeiro de 2020, as “sociedades gestoras de fundos de investimento” deixaram de ser qualificadas no nosso ordenamento jurídico como “instituições/sociedades financeiras”.

Por sua vez, entende a Requerente ser de rejeitar qualquer tese no sentido de se considerarem “serviços financeiros” todos aqueles que se enquadram na definição de “serviço financeiro” contida no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 95/2006, de 29 de maio, ou seja, os serviços de gestão, administração e comercialização prestados aos OIC pela B... .

Finalmente, a Requerente considera, também, que a sujeição a IS destes serviços seria contrária à legislação europeia, em particular à Diretiva n.º 2008/7/CE, do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, solicitando que seja suscitado o reenvio prejudicial em caso de não ser seguida a jurisprudência do TJUE.

Para a Requerida, ao contrário do defendido pela Requerente, encontram-se verificados os requisitos objetivo e subjetivo da verba 17.3.4 da TGIS, com argumentos que têm sido

acolhidos, diga-se, desde já, pela jurisprudência do CAAD, que merecem a adesão deste Tribunal, como melhor se verá de seguida.

Vejamos.

### **§1.º Aplicação da verba 17.3.4 da TGIS às Sociedades Gestoras de Organismos de Investimento Coletivo – da verificação dos elementos subjetivo e objetivo**

Como refere a Requerida a questão não é nova e sobre a mesma tem incidido jurisprudência do CAAD, em especial e desde logo quanto à verificação do elemento subjetivo, cuja orientação se encontra vertida, entre outros, na Decisão Arbitral proferida no processo n.º 68/2022-T.

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 Imposto do Selo, a uma taxa de 4%, as operações realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras, sobre o valor cobrado:

*«17.3.4 – Outras comissões e contraprestações por serviços financeiros, incluindo as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões - 4 %.»*

Na Decisão arbitral atrás mencionada podemos ler, no essencial:

“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.

“(…)”

*“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) nº 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 4º 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 artigo[3], 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 financeiros[4].*

*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).*

*“(…)”.*

Dando cumprimento aos normativos comunitários, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) estatua, no art. 2º-A, z) que eram consideradas como “instituições financeiras”:

“Instituições financeiras», com exceção das instituições de crédito e das empresas de investimento, (...), as

iii) As sociedades gestoras de fundos de investimento mobiliário e as sociedades gestoras de fundos de investimento imobiliário na aceção, respetivamente, dos pontos 6.º e 7.º do artigo 199.º -A; “

“(…)

O artigo 199.º-A, RGICSF também estatua serem sociedades financeiras

(…)

6.º 'Sociedade gestora de fundos de investimento mobiliário', a sociedade cuja atividade habitual consista na gestão de organismos de investimento coletivo;

7.º 'Sociedade gestora de fundos de investimento imobiliário', a sociedade cuja atividade habitual consista na gestão de organismos de investimento imobiliário.

Acontece que os preceitos pertinentes apontados foram revogados pelo Decreto-Lei n.º 109-H/2021, de 2021-12-10, que aprovou o Regime das sociedades gestoras de fundos de investimento mobiliário e das sociedades gestoras de fundos de investimento imobiliário, sujeitando-as, no essencial, à supervisão da CMVM.

Argumenta a Requerente que, com esta revogação, as sociedades gestoras de fundos de investimento imobiliário deixaram de ser qualificáveis como instituição financeira.

Ora, esta interpretação não é de aceitar, desde logo, porque um decreto-lei não tem a virtualidade de revogar a legislação comunitária que afirma o contrário.

Assim sendo, como se refere na Decisão Arbitral que vimos seguindo:

*“(…) o 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, “(…)” 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.”*

*(...) 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.”*

No sentido de que a revogação da norma do RGICSF em nada alterou a natureza jurídica das SGOIC podemos também remeter para a Decisão Arbitral, proferida no processo n.º 681/2021-T, onde ficou consignado que:

“O objectivo do Decreto-Lei n.º 144/2019 foi atribuir à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) a competência para a supervisão prudencial das sociedades gestoras de fundos de investimento, retirando-a do Banco de Portugal, como expressamente indica o seu Preâmbulo onde se pode ler o seguinte: *“O presente decreto-lei transfere as atribuições e competências de supervisão prudencial das sociedades gestoras de fundos de investimento e de fundos de titularização de créditos do Banco de Portugal para a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM). /A CMVM já é atualmente responsável pela supervisão dos organismos de investimento coletivo sob gestão daquelas sociedades gestoras, entre outros veículos de investimento coletivo. /A concentração das vertentes prudencial e comportamental da supervisão elimina as áreas de sobreposição regulatória e permite à CMVM ter uma visão de conjunto, mais completa e integrada, destas entidades e das atividades desenvolvidas pelas mesmas. /Ao concentrar as competências de supervisão possibilita-se uma atuação mais rápida e uma fiscalização mais intensa do supervisor, tendo em vista melhorar a eficácia da supervisão./Em resultado da transferência de competências, os agentes do mercado passam a relacionar-se apenas com um supervisor, o que permite reduzir a necessidade de atos autorizativos e a diminuição dos custos regulatórios em geral.”*. Não é possível, pois, extrapolar hermenêuticamente da *ratio legis* deste diploma a exclusão da SGOIC da incidência subjetiva da verba 17.3.4 da TGIS.

“ Depois, não assiste razão à Requerente quando invoca que é o RGICSF o único diploma no



ordenamento jurídico português que define os conceitos de “instituições de crédito”, “sociedades financeiras” e “instituições financeiras”. Basta convocar a Lei n.º 83/2017, de 18.08 (com as alterações posteriores), relativa às medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, para se verificar que aí se define, do mesmo modo para os efeitos da “*presente lei*”, “*instituição financeira*” (art. 2.º, n.º 1, al. v)), noção que compreende “*Uma empresa que, não sendo uma instituição de crédito, realiza uma ou mais das operações mencionadas no anexo I à presente lei, da qual faz parte integrante*” e “*Um organismo de investimento coletivo que comercialize as suas ações ou unidades de participação*”.

“Decorre daqui que a citação do disposto no art. 11.º, n.º 2 da LGT e a convocação de normas que respeitam à disciplina da atividade financeira ou que cuidam do acesso à atividade financeira ou à supervisão prudencial de instituições financeiras não legitima considerar que uma SGOIC não se subsume ao conceito de “instituição financeira” para os efeitos da verba 17.3.4 da TGIS.”

Esta jurisprudência, no sentido de que a Requerente é uma instituição financeira dando-se por verificado o elemento subjectivo previsto na verba 17.3.4. da TGIS, tem sido reiterada nas Decisões Arbitrais n.ºs. 741/2021-T e 742/2021-T.

## **§ 2.º Aplicação da verba 17.3.4 da TGIS às comissões de gestão cobradas pelas Sociedades Gestoras de Organismos de Investimento Coletivo – da verificação do elemento objetivo**

As sociedades gestoras de organismos de investimento coletivo são chamadas a desempenhar as tarefas elencadas no artigo 66.º, n.º1, do Regime dos OIC, que tem a seguinte redação:  
1 - No exercício das funções respeitantes à gestão de organismo de investimento coletivo, compete à entidade gestora:

a) Gerir o investimento, praticando os atos e operações necessários à boa concretização da política de investimento, em especial:

i) A gestão do património, incluindo a seleção, aquisição e alienação dos ativos, cumprindo as formalidades necessárias para a sua válida e regular transmissão e o exercício dos direitos relacionados com os mesmos; e

ii) A gestão do risco associado ao investimento, incluindo a sua identificação, avaliação e acompanhamento.

b) Administrar o organismo de investimento coletivo, em especial:

i) Prestar os serviços jurídicos e de contabilidade necessários à gestão dos organismos de investimento coletivo, sem prejuízo da legislação específica aplicável a estas atividades;

ii) Esclarecer e analisar as questões e reclamações dos participantes;

iii) Avaliar a carteira e determinar o valor das unidades de participação e emitir declarações fiscais;

iv) Cumprir e controlar a observância das normas aplicáveis, dos documentos constitutivos dos organismos de investimento coletivo e dos contratos celebrados no âmbito da atividade dos mesmos;

v) Proceder ao registo dos participantes na condição prevista no n.º 4;

vi) Distribuir rendimentos;

vii) Emitir, resgatar ou reembolsar unidades de participação;

viii) Efetuar os procedimentos de liquidação e compensação, incluindo o envio de certificados;

ix) Registrar e conservar os documentos.

c) Comercializar as unidades de participação dos organismos de investimento coletivo sob gestão.

2 - No exercício das funções respeitantes à gestão de organismo de investimento alternativo, à entidade gestora compete ainda, no que respeita aos ativos deste, nomeadamente:

a) Prestar os serviços necessários ao cumprimento das suas obrigações fiduciárias;

b) Administrar imóveis, gerir instalações e controlar e supervisionar o desenvolvimento dos projetos objeto de promoção imobiliária nas suas respetivas fases;

c) Prestar outros serviços relacionados com a gestão do organismo de investimento alternativo e ativos, incluindo sociedades, em que tenha investido por conta do organismo de investimento alternativo.

3 - A entidade gestora só pode ser autorizada a prestar as atividades previstas nas alíneas b) e c) do n.º 1 e no n.º 2 se estiver autorizada para o exercício da atividade referida na alínea a) do n.º 1.

4 – (...)”

Nos termos do artigo 67.º do RGOIC as SGOIC podem cobrar pela prestação dos serviços prestados “comissões de gestão”, estabelecidas no regulamento de gestão e que constituem encargo dos fundos por si geridos.

O que está em causa, nos presentes autos, é a questão de saber se estas comissões de gestão cobradas pela Requerente aos OIC estão ou não sujeitas a Imposto do Selo.

Estando nós perante uma instituição financeira, que opera no sistema financeiro em sentido amplo, podemos concluir que sejam chamadas em geral a prestar serviços financeiros.

Foi neste sentido que a questão foi respondida na Decisão arbitral, proferida no processo n.º 742/2021-T, onde se concluiu, entre o mais, que :

*“Pela globalidade desses serviços prestados, as SGOIC cobram aos OIC comissões de gestão, reflectindo assim o essencial da sua atividade de gestão dos OIC que é a realização de um conjunto de tarefas que, globalmente consideradas, devem ser tidas como serviços financeiros prestados aos OIC, decorrentes da gestão dos ativos, e que são remunerados através de comissões de gestão.*

*Esta não é, note-se, uma opção voluntária das SGOIC. É o próprio legislador que assim entende quando fixa, no artigo 67.º do RGOIC, a forma de remuneração destas sociedades.*

*Observe-se que as SGOIC não cobram, aos OIC, comissões individualizadas, específicas ou segregadas por cada um dos serviços que lhes prestam nos termos do artigo 66.º, n.ºs 1 e 2 do RGOIC.*

*Ora, estando em causa sociedades financeiras, seria absurdo entender-se que as comissões de gestão por estas cobradas, que constituem as suas receitas principais, não decorre da prestação de serviços financeiros. Tal equivaleria a afirmar que estas sociedades financeiras*

*não prestam serviços financeiros, uma vez que estes permitem a cobrança de comissões de gestão, que é a fonte de receita principal das SGOIC.*

*Note-se ainda que quem suporta o encargo do imposto, enquanto titular do interesse económico, são os OIC, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, alínea g), do CIS, de harmonia com o qual «considera-se titular do interesse económico», «nas restantes operações financeiras realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades ou outras instituições financeiras, o cliente destas».*

*A esta luz, as «operações financeiras» a que se reporta a verba 17.3.4 serão, no caso sub judice, as praticadas entre a Requerente e os OIC (seus clientes), sendo estes últimos os titulares do interesse económico que constitui fundamento para imposição do encargo da tributação, nos termos do artigo 3.º do CIS.*

*A cobrança de uma comissão de gestão, prevista no artigo 67.º do RGOIC, decorre, portanto, da atividade típica ou principal das SGOIC, que não pode deixar de ser qualificada como sendo de prestação de serviços financeiros.*

Alega, porém, a Requerente que dúvidas não podem subsistir quanto ao facto de alguns dos serviços prestados possam subsumir-se no conceito de serviços financeiros, tais como os “serviços jurídicos e os de contabilidade” (ponto 130.º do Pedido).

Mesmo admitindo como possível que alguns dos serviços prestados pela Requerente não pudessem integrar o conceito de serviços financeiros, não ficou provado que as comissões de gestão digam respeito unicamente a esses serviços, sendo que impendia sobre a Requerente fazer essa prova, segundo as regras do ónus da prova.

Como ficou consignado na Decisão Arbitral, proferida no processo n.º 742/2021-T.

*“(…) não foi feita prova que tenham sido pagas, pelos OIC, comissões devidas pela prestação individualizada de específicos serviços de gestão ou de comercialização ou até de administração ou sequer que essa hipotética prestação individualizada e específica de serviços tivesse sido sujeita a Imposto do Selo.*

*De forma exemplificativa, não foi feita prova de que, nas palavras da Requerente, tivesse sido cobrado Imposto do Selo pela prestação específica e isolada, a OIC, de “serviços jurídicos, de contabilidade, de esclarecimento e análise das questões e das reclamações dos*

*participantes, de avaliação da carteira e determinação do valor das unidades de participação, da emissão de declarações fiscais aos participantes, de controlo da observância das normas aplicáveis, de registo e conservação dos documentos”.*

*Reitere-se que não foi provado que algum destes serviços tenha sido prestado (ou cobrado) de forma individualizada, segregada e específica, pela Requerente, aos OIC.”*

A jurisprudência mencionada vale integralmente para o caso em análise.

Com efeito, como decorre da matéria de facto dada como provada, as faturas emitidas pela Requerente mencionam apenas a expressão “comissões de gestão” e também no Pedido a Requerente limita-se a argumentar em abstrato que a esmagadora maioria dos serviços que a comissão de gestão visa remunerar não são subsumíveis ao conceito de serviços financeiros.

Finalmente, constitui igualmente jurisprudência reiterada que 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.

Ante tudo o que vai exposto, não podemos deixar de concluir que as comissões de gestão cobradas pela Requerente aos fundos por si geridos devem entender-se abrangidas pelo âmbito objetivo da sub verba 17.3.4 da TGIS.

### **§ 3.º Da aplicação do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE do Conselho**

A Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, determina no artigo 5.º, n.º 2, al. a), o seguinte:

*“2. Os Estados-Membros não devem sujeitar a qualquer forma de imposto indireto:*

*a) A criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação de ações, de partes sociais ou de outros títulos da mesma natureza, bem como de certificados representativos desses títulos, independentemente de quem os emitiu”.*

A questão da legalidade da sujeição de imposto do selo das operações financeiras de comercialização de unidades de participação em fundos de investimento perante o disposto no artigo 5.º, n.º2, alínea a), da referida Diretiva, foi analisada pelo TJUE por Acórdão de 22 de Dezembro de 2022, C-656/2021, proferido em reenvio, prejudicial suscitado no processo arbitral n.º 88/2021-T e aplicada na Decisão Arbitral proferida no processo n.º 681/2021-T, em termos que passamos a reproduzir .

O primeiro ponto assinalado pelo Acórdão do TJUE respeitou à integração dos organismos de investimento coletivo em valores mobiliários no âmbito da aplicação da Diretiva em causa. Como se assinala nos n.ºs 25 e 26 do mencionado aresto do TJUE, *“um agrupamento de pessoas sem personalidade jurídica, cujos membros entram com capitais para um património separado para atingir um fim lucrativo, deve ser considerado uma «associação com fins lucrativos» na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7, pelo que, em aplicação desta última disposição, é equiparado a uma sociedade de capitais para efeitos desta diretiva”*, do que decorre que *“fundos comuns de investimento, como os que estão em causa no processo principal, devem ser equiparados a sociedades de capitais e, por conseguinte, são abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/7”*.

Quanto ao sentido do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva, o acórdão (n.ºs 27 e 28) assinala que essa disposição *“proíbe os Estados-Membros de sujeitarem a qualquer forma de imposto indireto a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação de ações, de partes sociais ou de outros títulos da mesma natureza, bem como de certificados representativos desses títulos, independentemente de quem os emitiu”* e que, dado o objetivo prosseguido pela Diretiva, o artigo 5.º *“deve ser objeto de uma interpretação lato sensu, para evitar que as proibições que prevê sejam privadas de efeito útil. Assim, a proibição da imposição das operações de reunião de capitais aplica-se igualmente às operações que não estão expressamente referidas nesta proibição, uma vez que essa imposição equivale a tributar uma operação que faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais”*.

“(…)” Mais adiante, pontos (n.ºs 31 a 37):

- *“uma vez que serviços de comercialização de participações em fundos comuns de investimento, como os que estão em causa no processo principal, apresentam uma ligação*

---

*estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação de partes sociais, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7, devem ser considerados parte integrante de uma operação global à luz da reunião de capitais”;*

*- “sob reserva de uma verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, esses fundos estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65, por força do seu artigo 1.º, n.ºs 1 a 3. A este respeito, o pagamento do preço correspondente às participações adquiridas, único objetivo de uma operação de comercialização, está ligado à substância da reunião de capitais e é, como resulta do artigo 87.º da Diretiva 2009/65, uma condição que deve ser preenchida para que as participações de fundos em causa sejam emitidas.*

*Daqui resulta que o facto de dar a conhecer junto do público a existência de instrumentos de investimento de modo a promover a subscrição de participações de fundos comuns de investimento constitui uma diligência comercial necessária e que, a esse título, deve ser considerada uma operação acessória, integrada na operação de emissão e de colocação em circulação de participações nos referidos fundos.*

*Além disso, uma vez que a aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7 depende da ligação estreita dos serviços de comercialização com essas operações de emissão e de colocação em circulação, é indiferente, para efeitos dessa aplicação, que se tenha optado por confiar essas operações de comercialização a terceiros em vez de as efetuar diretamente.*

*A este respeito, há que recordar que, por um lado, esta disposição não faz depender a obrigação de os Estados-Membros isentarem as operações de reunião de capitais de nenhuma condição relativa à qualidade da entidade encarregada de realizar essas operações. Por outro lado, a existência ou não de uma obrigação legal de contratar os serviços de um terceiro não é uma condição pertinente quando se trata de determinar se uma operação deve ser considerada parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais (...).*

*Daqui resulta que serviços de comercialização como os que estão em causa no processo principal fazem parte integrante de uma operação de reunião de capitais, pelo que o facto de os onerar com um imposto do selo está abrangido pela proibição prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7”.*

- *“Por outro lado, há que observar que o efeito útil desta disposição ficaria comprometido se, apesar de impedir a incidência de um imposto do selo sobre as remunerações auferidas pelos bancos a título de serviços de comercialização de novas participações de fundos comuns de investimento junto da sociedade de gestão destes, fosse permitido que esse imposto do selo incidisse sobre as mesmas remunerações quando estas são redebitadas pela referida sociedade de gestão aos fundos em causa”.*

Em suma, na sequência do já transcrito, o Tribunal de Justiça, neste acórdão C-656/21, decidiu que:

*“O artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a incidência de um imposto do selo, por um lado, sobre a remuneração que uma instituição financeira recebe de uma sociedade de gestão de fundos comuns de investimento pela prestação de serviços de comercialização para efeitos de novas entradas de capital destinadas à subscrição de participações de fundos recentemente emitidas e, por outro, sobre os montantes que essa sociedade de gestão recebe dos fundos comuns de investimento na medida em que esses montantes incluam a remuneração que a referida sociedade de gestão pagou às instituições financeiras por esses serviços de comercialização”.*

Ficou, assim, definido pelo Tribunal de Justiça que o artigo 5.º, n.º 2, al. a) da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, obsta à tributação em imposto do selo das comissões cobradas à entidade gestora por serviços de comercialização de unidades de participação de fundos de investimento mobiliário, bem como ao redêbito dessas comissões aos fundos mediante a sua inclusão nas comissões de gestão cobradas pela entidade gestora.

E a Decisão Arbitral proferida no processo n.º 681/2021-T, chamada a pronunciar-se em que medida as comissões cobradas nos autos estavam cobertas pela referida jurisprudência concluiu :

“Como acima exposto, o critério normativo que resultou da interpretação feita pelo Tribunal de Justiça no referido acórdão C-656/21 estabelece que o art. 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos



---

que incidem sobre as reuniões de capitais se opõe à incidência do imposto do selo sobre os *montantes que uma sociedade de gestão recebe dos fundos comuns de investimento na medida em que esses montantes incluam a remuneração que a referida sociedade de gestão pagou às instituições financeiras por esses serviços de comercialização.*

“Em consequência, a incompatibilidade com o art. 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE da liquidação do imposto do selo ao abrigo da verba 17.3.4. da TGIS em relação às comissões de gestão cobradas pela Requerente aos fundos de investimento por si geridos depende de a comissão de gestão incluir a remuneração pelos serviços de comercialização de unidades de participação, não abrangendo, pois, todos os outros serviços e funções de gestão dos organismos de investimento coletivo que sejam exercidos pela SGOIC (cfr. os arts. 66.º, n.º 1 e 67.º do RGOIC acima citados no n.º 16).

“Ora, não ficou provado (vd. facto não provado A) que as comissões de gestão cobradas pela Requerente aos fundos de investimento por si geridos, conforme faturas juntas como doc. n.º 1 à PI, incorporem uma componente remuneratória de comercialização das unidades de participação desses fundos.

“Improcede, por isso, a ilegalidade invocada pela Requerente em atenção ao disposto na al. a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008 quanto à liquidação do imposto do selo em relação às comissões de gestão por si cobradas aos fundos que gere (...).

Esta jurisprudência vale igualmente para o caso dos autos, não assistindo razão à Requerente quanto à interpretação que faz da jurisprudência do TJUE .

Com efeito, ao contrário do que alega a Requerente, o Acórdão não fala apenas nas comissões de gestão que incluam o redébito das comissões cobradas pelos bancos, abrangendo também as comissões cobradas à entidade gestora por serviços de comercialização de unidades de participação de fundos de investimento mobiliário. Ficou claro que estas, e apenas estas situações, são cobertas pela Diretiva 2008/7/CE.

O que assim se decidiu no mencionado Acórdão do TJUE não tem aplicação em relação às comissões de gestão cobradas pela Requerente aos fundos de investimento por si geridos e que são objeto das faturas juntas aos autos, como decorre do probatório.

Com efeito, não ficou provado que as comissões de gestão cobradas incorporem uma componente remuneratória por serviços de comercialização das unidades de participação dos fundos em causa, sendo que impendia sobre a Requerente o ónus de prova sobre a diferenciação dos serviços em causa para beneficiar da respetiva isenção de imposto, nos termos do artigo 74.º da LGT.

#### **§4.º Quanto ao pedido de reenvio**

Recorrendo o Tribunal à aplicação da mais recente jurisprudência do TJUE sobre o sentido e alcance do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008, e também a jurisprudência do CAAD, afigura-se clara a interpretação das normas pertinentes, devendo improceder o pedido da Requerente quanto ao pedido de reenvio prejudicial, por não se justificar.

#### **III- 2-2. Juros indemnizatórios**

A apreciação da condenação da Requerida no pagamento de juros indemnizatórios fica prejudicada pela solução alcançada, devendo o pedido ser julgado improcedente.

#### **IV- DECISÃO**

Termos em que se decide:

- a) Julgar improcedente o pedido de declaração de ilegalidade da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, com a conseqüente manutenção dos atos de liquidação de Imposto do Selo, no valor de impugnado;
- b) Condenar a Requerente em custas.

#### **V- VALOR DO PROCESSO**

Fixa-se, em conformidade com o disposto no art. 306.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, no art. 97.º-A, n.º 1, al. a), e n.º 3 do CPPT, aplicáveis por força das alíneas a), c) e e) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT, o valor do processo em € 85, 861.49, que constitui a importância do imposto que foi indicada como objeto de impugnação nas liquidações sindicadas.

## **VI- CUSTAS**

De harmonia com o disposto nos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e nos artigos 3.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2 e 4.º, n.º 5 do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se o valor da taxa de arbitragem em € 2.754,00, nos termos da Tabela I do mencionado Regulamento, a cargo da Requerente.

Notifiquem-se as partes e o Ministério Público.

Lisboa, 10 de maio de 2023

O árbitro presidente,

(Fernanda Maçãs)

(Francisco Nicolau Domingos)

(Paulo Nogueira da Costa)