

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 81/2021-T

Tema: Reforma de decisão arbitral (anexa à decisão)

*Substitui, no segmento impugnado, a decisão arbitral de 9 de setembro de 2021.

DECISÃO ARBITRAL

Acordam em tribunal arbitral

1. A Autoridade Tributária e Aduaneira apresentou impugnação perante o Tribunal Central Administrativo Sul da decisão arbitral de 9 de setembro de 2021, ao abrigo do disposto no artigo 28.º do RJAT, no segmento decisório em que o tribunal arbitral condenou a Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da respetiva nota de crédito, invocando nulidade por excesso de pronúncia.

Por acórdão de 1 de junho de 2023, o TCA Sul deu como verificada a nulidade por considerar que o tribunal condenou para além do pedido, na medida em que condenou a Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da respetiva nota de crédito, quando a Requerente do processo arbitral apenas havia peticionado juros indemnizatórios contados desde a data do indeferimento das reclamações gratuitas, ou seja, desde 6 de março de 2020, quanto à B... SGPS, e de 5 de junho de 2020, quanto à A... SGPS.

Em consequência, o TCA Sul julgou procedente a impugnação e declarou nula a decisão arbitral no segmento impugnado.

Em cumprimento do julgado, cabe proceder à reforma da decisão arbitral, suprindo o excesso de pronúncia, o que se faz nos seguintes termos.

2. A A... SGPS, S.A., já identificada nos autos, veio requerer a constituição de tribunal arbitral, ao abrigo do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, para apreciar a legalidade dos atos de liquidação de imposto de selo incidente sobre operações de crédito, nos períodos de abril a outubro de 2017 e janeiro a outubro de 2018, no valor global de € 82.469,99, bem como das decisões de indeferimento dos recursos hierárquicos e das precedentes reclamações gratuitas apresentados relativamente a essas liquidações, requerendo ainda o reembolso do imposto indevidamente pago e a condenação da Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios.

Quanto a este último ponto, a Requerente invocou, no artigo 57.º da petição inicial, que “deve ser, conseqüentemente, reconhecido (...) o direito a juros indemnizatórios pelo pagamento deste imposto indevidamente liquidado e suportado, contados desde 06.03.2020 quanto à B... SGPS e desde 15.06.2020 quanto à A... SGPS até ao integral reembolso do mesmo.” Na formulação do pedido, a Requerente igualmente peticionou o pagamento de “juros indemnizatórios à taxa legal contados desde 06.03.2020 quanto à B... SGPS e desde 15.06.2020 quanto à A... SGPS, até ao seu integral reembolso”.

Na alínea b) do dispositivo da decisão arbitral, o tribunal “condenou a Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da respetiva nota de crédito”, implicando a nulidade por excesso de pronúncia, na medida em que condenou em quantidade superior do que se pediu.

Havendo lugar, conseqüentemente, à reforma da decisão arbitral por excesso de pronúncia.

3. Assim, em cumprimento do acórdão do TCA Sul de 1 de junho de 2023, decide-se reformar a decisão arbitral, substituindo a alínea b) do dispositivo da decisão arbitral nos seguintes termos:

- b) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira no reembolso do imposto indevidamente pago e no pagamento de juros indemnizatórios desde 6 de março de 2020, quanto à B... SGPS, e desde 15 de junho de 2020, quanto à A... SGPS, até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

Notifique.

Lisboa, 28 de julho de 2023,

O Presidente do Tribunal Arbitral,

Carlos Fernandes Cadilha

O Árbitro vogal

Nuno Pombo

O Árbitro vogal

António Pragal Colaço

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 81/2021-T

Tema: Imposto do Selo; Isenção; Sociedade Gestora de Participações Sociais.
Duplicação da matriz predial. Reclamação da matriz. Revisão oficiosa.

*Substituída, no segmento impugnado, pela decisão arbitral de 28 de julho de 2023.

SUMÁRIO:

Uma sociedade gestora de participações sociais constitui uma instituição financeira para efeito da isenção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto do Selo.

DECISÃO ARBITRAL

Acordam em tribunal arbitral

I – Relatório

1. A... SGPS, S.A., pessoa colectiva n.º..., com sede na ..., apartado ..., ...-... ..., vem requerer a constituição de tribunal arbitral, ao abrigo do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, para apreciar a legalidade dos atos de liquidação de imposto de selo incidente sobre operações de crédito, nos períodos de abril a Outubro de 2017 e janeiro a outubro de 2018, no valor global de € 82.469,99, bem como das decisões de indeferimento dos recursos hierárquicos e das precedentes reclamações gratuitas apresentados relativamente a essas liquidações, requerendo ainda o reembolso do

imposto indevidamente pago e a condenação da Autoridade Tributária no pagamento de juros indemnizatórios.

Fundamenta o pedido nos seguintes termos.

A A... SGPS e a B... SGPS, à qual a A... SGPS sucedeu por transmissão global para a acionista única, eram sociedades gestoras de participações sociais, que no âmbito da sua atividade recorreram a financiamento junto de instituições de crédito.

No quadro dos financiamentos realizados, a C... (C...), o D... e a E... liquidaram imposto do selo, na qualidade de sujeitos passivos, que fizeram repercutir na esfera da jurídica das entidades mutuárias, que vieram a suportar integralmente o imposto.

No entanto, a liquidação é ilegal na medida em que a situação do caso se encontra coberta pela isenção prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto do Selo.

Com efeito, a Requerente enquanto sociedade gestora de participações sociais subsume-se como uma instituição financeira ao abrigo da legislação europeia e enquadra-se, em especial, na definição de instituição financeira constante do artigo 3.º, n.º 1, ponto 22, da Diretiva 2013/36/EU e do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26, do Regulamento UE n.º 575/2013.

Sendo que, relativamente a sociedades gestoras de participações, esta última norma de direito europeu apenas exclui do conceito de instituições financeiras as “sociedades gestoras de participações no setor dos seguros e as sociedades gestoras de participações de seguros mistas, na aceção do artigo 212.º, n.º 1, ponto g) da Diretiva 2009/138/CE”, o que requer, segundo o disposto neste preceito, que pelo menos umas das filiais da sociedade gestora de participações, seja uma empresa de seguros ou de resseguros, o que não é aplicável ao caso.

Sustenta, por fim, que a norma do artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto do Selo é inconstitucional quando interpretada no sentido de excluir da condição de instituições financeiras, enquanto entidades mutuárias que beneficiam da isenção de imposto, as sociedades gestoras de participações sociais, por violação dos princípios constitucionais da igualdade e da proibição de soluções arbitrárias e do princípio da igualdade, consagrados nos artigos 2.º e 13.º da Constituição.

A Autoridade Tributária, na sua resposta, refere, em síntese, o seguinte.

Da leitura conjugada do ponto 22) do n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 2013/36/UE com o ponto 26) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento (UE) 575/2013, conclui-se que uma SGPS não se reconduz, sem mais, à figura “instituição financeira”.

Ao proceder à transposição da Diretiva 2013/36/UE para o ordenamento jurídico nacional, através do Decreto-Lei n.º 157/2014, o legislador nacional interpretou a expressão «uma empresa que não seja uma instituição, cuja atividade principal é a aquisição de participações» como correspondendo a sociedades gestoras de participações sociais, mas circunscritas, às “sociedades gestoras de participações sociais sujeitas à supervisão do Banco de Portugal.

Concluindo-se que apenas as SGPS que exerçam uma atividade típica de uma instituição de crédito ou sociedade financeira é que ficam abrangidas pela figura “instituição financeira”.

Ora, as entidades em causa não são entidades financeiras, não exercem qualquer atividade bancária, não atuam no mercado de serviços bancários ou financeiros, caracterizando-se antes como uma SGPS a que se encontra legalmente vedada a possibilidade de exercer serviços bancários ou financeiros.

É por esse facto que não está sujeita à supervisão do Banco de Portugal ou do Banco Central Europeu.

Neste sentido, a Requerente não se qualifica como “instituição financeira” e, consequentemente, não preenche o pressuposto subjetivo da isenção prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS.

Conclui no sentido da improcedência do pedido arbitral.

2. No seguimento do processo, por despacho arbitral de 2 de Julho de 2021, ao abrigo aplicação dos princípios da autonomia do tribunal arbitral na condução do processo, e da celeridade, simplificação e informalidade processuais, foi dispensada a reunião a que se refere o artigo 18.º do RJAT e a apresentação de alegações.

3. O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Presidente do CAAD e notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira nos termos regulamentares.

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o Conselho Deontológico designou como árbitros do tribunal arbitral coletivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

As partes foram oportuna e devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de a recusar, nos termos conjugados do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o tribunal arbitral coletivo foi constituído em 25 de Maio de 2021.

O tribunal arbitral foi regularmente constituído e é materialmente competente à face do preceituado nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 30.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão representadas (artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do mesmo diploma e 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).

O processo não enferma de nulidades e não foram invocadas exceções.

Cabe apreciar e decidir.

II - Fundamentação

Matéria de facto

4. Os factos relevantes para a decisão da causa que são tidos como assentes são os seguintes:

- A) A A... SGPS e a B... SGPS, à data dos factos que relevam para a decisão da causa, eram sociedades gestoras de participações sociais, que se encontravam reguladas pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, e estavam domiciliadas em Portugal;
- B) A A... SGPS, ora Requerente, sucedeu à B...SGPS através da aquisição do respetivo capital social e continua a ser uma sociedade gestora de participações sociais
- C) No âmbito da sua atividade, A... SGPS recorreu a financiamento junto de instituições de crédito, tendo celebrado contratos de crédito com F..., S.A., posteriormente integrado na C... (C...), E... e o D..., a que se referem os documentos n.ºs 11 a 25 juntos com o pedido arbitral;

- D) A B... SGPS, celebrou um contrato de financiamento com o D..., a que se refere o documento n.º 26 junto ao pedido arbitral, que foi objecto de uma reestruturação de dívida celebrado com o grupo G..., com alteração do contrato de financiamento original, a que se refere o documento n.º 16 junto ao pedido arbitral;
- E) As instituições bancárias mutuantes acima identificadas encontram-se domiciliadas em Portugal.
- F) As instituições de crédito liquidaram e entregaram ao Estado imposto de selo incidente sobre as operações de crédito, no período de março a outubro de 2017, no que se refere aos contratos de financiamento celebrados com a A... SGPS, e no período de janeiro a outubro de 2017, no que se refere aos contratos de financiamento celebrados com a B... SGPS, de acordo com os quadros abaixo descritos:

A... SGPS, S.A.

Instituição de crédito	Data da liquidação	Guia do Imposto do Selo (n.º)	Natureza do Gasto	Valor de Imposto (€)
C...	Abr/17	...	Juros	734,98 €
	Jun/17	...	Juros	656,36 €
	Out/17	...	Juros	646,09 €
Subtotal C...				2.037,43 €
E...	Mar/17	...	Juros	2.454,67 €
	Abr/17	...	Juros	191,53 €
Subtotal E...				2.646,20 €
D...	Mar/17	...	Juros	13.671,45 €
	Mai/17	...	Juros	30.609,38 €
	Jun/17	...	Juros	13.647,21 €
	Out/17	...	Juros	12.608,06 €
Subtotal D...				70.536,10 €
TOTAL				75.219,73 €

B..., SGPS, S.A.:

Instituição de crédito	Data da liquidação	Guia do Imposto do Selo (n.º)	Natureza do Gasto	Valor de Imposto (€)
D...	Jan/17	...	Juros	1.323,49 €
	Mar/17	...	Juros	1.940,91 €
	Jun/17	...	Juros	1.980,54 €
	Out/17	...	Juros	2.005,32 €
	TOTAL			7.250,26 €

- G) As instituições de crédito fizeram repercutir o imposto de selo liquidado na esfera jurídica das entidades mutuárias, que suportaram integralmente o imposto.
- H) A Requerente A..., SGPS, S.A. apresentou reclamação graciosa contra os atos de liquidação de imposto do selo, cobrados entre março e outubro do ano de 2017, no valor global de € 75.219,73, que foi objeto de indeferimento.
- I) Na sequência, em 7 de julho de 2020, a Requerente apresentou recurso hierárquico, que foi indeferido por despacho do Diretor de Finanças de 29 de outubro de 2020, praticado ao abrigo de subdelegação de competências, com base na informação dos serviços, que consta do documento n.º 7 junto com o pedido arbitral e aqui se dá como reproduzido;
- J) A B..., SGPS, S.A. apresentou reclamação graciosa contra os atos de liquidação de imposto do selo, cobrados entre janeiro e outubro do ano de 2017, no valor global de € 7.250,26, que foi objeto de indeferimento.
- K) Na sequência, em 16 de junho de 2020, a B..., SGPS, S.A., apresentou recurso hierárquico, que foi indeferido por despacho do Diretor de Finanças de 29 de outubro de 2020, praticado ao abrigo de subdelegação de competências, com base na informação dos serviços, que consta do documento n.º 8 junto com o pedido arbitral e aqui se dá como reproduzido;

- L) Nas informações de serviço que serviram de base ao indeferimento dos recursos hierárquicos, e que constam dos documentos n.º 7 e 8 juntos com o pedido arbitral, conclui-se o seguinte:

III.2.2. Apreciação do Recurso

Dispõe a alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS (na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 107-B/2003 de 31 de dezembro) que estão isentos de imposto de selo “Os juros e comissões cobrados, as garantias prestadas e, bem assim, a utilização de crédito concedido por instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras a sociedades de capital de risco, bem como a sociedades ou entidades cuja forma e objeto preencham os tipos de instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras previstos na legislação comunitária, umas e outras domiciliadas nos Estados membros da União Europeia ou em qualquer Estado, com exceção das Informação domiciliadas em territórios com regime fiscal privilegiado, a definir por portaria do Ministro das Finanças”.

Esta isenção só se aplica às garantias e operações financeiras diretamente destinadas à concessão de crédito, no âmbito da atividade exercida pelas instituições e entidades referidas naquela alínea (n.º 7 do artigo 7.º do CIS).

Pelo que, nos termos da alínea e) do n.º 1 e do n.º 7 do artigo 7.º do CIS, apenas estão isentas de imposto, quando nelas intervenham os sujeitos aí identificados, e sem equiparar a elas quaisquer outras, as seguintes operações:

- Utilização do crédito concedido; - Garantia prestada na concessão do crédito;
- Juros remuneratórios cobrados pela concessão do crédito;
- Comissões cobradas diretamente destinadas à concessão do crédito.

Do lado subjetivo, a lei exige que tais operações sejam realizadas por:

- “Instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras”.

Tendo como destinatários: - “Sociedades de capital de risco, bem como a sociedades ou entidades cuja forma e objeto preencham os tipos de instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras previstos na legislação comunitária”.

Desde que: - “Umas e outras domiciliadas nos Estados membros da União Europeia ou em qualquer Estado, com exceção das domiciliadas em territórios com regime fiscal privilegiado, a definir por portaria do Ministro das Finanças”.

A norma de isenção exige que a sua aplicação dependa da natureza jurídica que é reconhecida na legislação comunitária ao sujeito sobre quem incide o encargo do imposto.

Ao contrário do alegado pela recorrente, consideramos que da conjugação do ponto 22) do nº 1 do artigo 3º da Diretiva 2013/36 com o ponto 20) do nº 1 do artigo 4º do Regulamento (EU) nº 575/2013 não se extrai da definição de “instituição financeira” nele contida que as SGPS integrem o conceito fornecido pela legislação comunitária.

Não é pelo facto de o legislador comunitário ter delimitado negativamente a definição de “instituição financeira”, dele excluindo expressamente as empresas que não sejam instituições de crédito ou empresas de investimento e as “sociedades gestoras de participações no setor dos seguros e as sociedades gestoras de participações de seguros mistas, na aceção do artigo 212º nº 1 ponto g) da Diretiva 2009/138/CE”, que se pode concluir que, numa leitura a contrario da definição, conjugada com a LSGPS, as GSPS cabem no conceito de “instituição financeira” previsto no Regulamento (EU) nº 575/2013.

A Diretiva visou harmonizar no espaço europeu o acesso à atividade das instituições de crédito e a supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, constituindo, em conjunto com o uniformizador Regulamento (EU) nº 575/2013, o enquadramento legal que rege as atividades bancárias, o quadro de supervisão, as regras prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento e a uniformização dos requisitos prudenciais gerais aplicáveis às “instituições” sujeitas à Diretiva que estão estritamente relacionados com o mercado bancário e mercado de serviços financeiros.

A recorrente não é uma entidade financeira “lato sensu”, não exerce nenhuma atividade bancária, nem tão pouco atua no mercado bancário ou dos serviços

financeiros, não estando sujeita, para o Informação exercício da sua atividade, a autorização ou supervisão do Banco de Portugal ou do Banco Central Europeu.

A recorrente é uma SPGS, cujo CAE 64202 do Código das Atividades Económicas, Rev.3, respeita a atividades das sociedades gestoras de participações sociais não financeiras, não praticando por isso, porque lhe é vedada face ao quadro legal referido, qualquer atividade estritamente relacionada com o mercado bancário e mercado de serviços financeiros.

Como já foi referido no procedimento de reclamação graciosa, no que respeita às orientações administrativas referidas pela recorrente sobre a isenção consagrada na alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, cumpre relembrar que estas foram proferidas a propósito de situações concretas e específicas que nada tem a ver com o caso sub judice, como reconhece a recorrente na petição inicial do presente procedimento.

No Parecer 25/2013 do CEF estavam em causa SCR e FCR e a sua qualificação como instituição financeira; as informações vinculativas n.º 11733 e 14192 debruçaram-se sobre organismos de investimento coletivo (OIC).

Se fosse entendido que uma SGPS, por via do seu objeto social, configura-se, por si só, uma “instituição financeira”, nos termos e para os efeitos de aplicabilidade da isenção consagrada na alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, mais do que fazer uma interpretação extensiva de normas que consagram benefícios fiscais, estaríamos a fazer uma interpretação analógica das mesmas, violando os mais elementares preceitos legais e constitucionais que estabelecem a sua proibição (expressamente proibida, como prevê o artigo 10.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais).

Pelo que, a recorrente não se qualifica, face à legislação comunitária referida, como uma “instituição financeira”, não preenchendo, conseqüentemente, o pressuposto subjetivo da isenção previsto na alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º CIS.

Em consequência, não se verificando o pressuposto subjetivo de que depende o preenchimento da isenção, não existe qualquer erro que possa ser imputado às liquidações de imposto de selo subjacentes ao pedido.

VI – CONCLUSÃO

Analisado o requerimento do recurso apresentado pela recorrente, constata-se que não apresentou quaisquer elementos que já não constassem do procedimento de reclamação graciosa, não assistindo razão à recorrente nas suas alegações. Em face do exposto, deve ser mantida a decisão do ato recorrido, propondo-se o INDEFERIMENTO do presente recurso.

M) Os despachos de indeferimento dos recursos hierárquicos foram notificados por ofícios enviados por correio postal em 3 de novembro de 2020.

N) O pedido arbitral deu entrada em 7 de fevereiro de 2021.

Factos não provados

Não há factos não provados que tenham relevo para a apreciação da causa.

O Tribunal formou a sua convicção quanto à factualidade provada com base nos documentos juntos à petição e no processo administrativo junto pela Autoridade Tributária com a resposta, e em factos não questionados pelas partes.

Matéria de direito

5. A questão em debate consiste em saber se a A... SGPS, ora Requerente, e a B... SGPS, à qual a Requerente veio a suceder, enquanto sociedades gestoras de participações sociais, são consideradas instituições financeiras para efeito do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do Código do Imposto do Selo, que estabelece, nos termos aí previstos, a isenção de imposto.

A Requerente entende que essas entidades, enquanto sociedades gestoras de participações sociais, se enquadram no conceito de instituição financeira constante do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26), do Regulamento UE n.º 575/2013 - para que remete o artigo 3.º, n.º 1, ponto 22), da Diretiva 2013/36/EU -, no ponto em que essa disposição define como uma instituição financeira uma empresa que não seja instituição de crédito, cuja atividade principal

é a aquisição de participações sociais, e apenas exclui as “sociedades gestoras de participações no setor dos seguros e as sociedades gestoras de participações de seguros mistas”.

Em contraposição, a Autoridade Tributária defende que, o legislador nacional, ao proceder à transposição da Diretiva para o direito interno, interpretou a expressão «empresa que não seja uma instituição, cuja atividade principal é a aquisição de participações» como correspondendo a sociedades gestoras de participações sociais que se encontram sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, conforme a definição constante do artigo 2.º-A, alínea z), subalínea i), do Regime Jurídico das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

É esta a questão que cabe dilucidar.

A referida disposição da alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do Código do Imposto do Selo, que aqui está especialmente em foco, estatui nos seguintes termos:

Outras isenções

1 - São também isentos do imposto:

(...)

e) Os juros e comissões cobrados, as garantias prestadas e, bem assim, a utilização de crédito concedido por instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras a sociedades de capital de risco, bem como a sociedades ou entidades cuja forma e objeto preenchem os tipos de instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras previstos na legislação comunitária, umas e outras domiciliadas nos Estados membros da União Europeia ou em qualquer Estado, com exceção das domiciliadas em territórios com regime fiscal privilegiado, a definir por portaria do Ministro das Finanças.

A isenção prevista nesta disposição, cuja redação foi introduzida pela Lei n.º 107-B/2003, de 31 de dezembro, contempla dois requisitos. Um de natureza objetiva, incidindo sobre juros e comissões cobrados pela concessão do crédito, garantias prestadas na concessão do crédito e utilização de crédito concedido, e um outro, de natureza subjetiva na origem, respeitante às entidades financeiras (instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras) que cobram os juros e comissões, recebem as garantias e concedem crédito, e de natureza subjetiva no destino, respeitante às entidades beneficiárias da concessão do crédito, que incluem as sociedades de capital de risco, bem como as sociedades ou entidades cuja forma e objeto preencham os tipos de instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras previstos na legislação comunitária. Em qualquer dos casos, as entidades intervenientes devem ser domiciliadas nos Estados membros da União Europeia ou em qualquer Estado, com exceção das domiciliadas em territórios com regime fiscal privilegiado, definidos por Portaria do Ministro das Finanças (Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro e respetivas alterações).

A isenção abrange, por conseguinte, segundo a própria terminologia legal, a concessão de crédito a “instituições financeiras previstas na legislação comunitária”.

Esta remissão para a legislação comunitária, agora dito Direito da União Europeia, haverá de entender-se como uma remissão dinâmica, pretendendo referir-se ao conceito de “instituição financeira” que se encontre previsto no direito europeu à data em que se pretenda exercer o direito de isenção.

À data da entrada em vigor da nova redação do artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto do Selo, o dispositivo aplicável era o do artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2000/12/CE, que caracterizava como uma instituição financeira “uma empresa que não seja uma instituição de crédito, cuja atividade principal consista em tomar participações ou exercer uma ou mais atividades referidas nos pontos 2 a 12 da lista do anexo”.

Essa Diretiva foi entretanto substituída pela Diretiva 2006/48/CE, por sua vez revogada pela Diretiva n.º 2013/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que, juntamente com o Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, constitui o atual enquadramento jurídico que rege o acesso à atividade das instituições de crédito e que estabelece o quadro de supervisão e as regras prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento.

A Diretiva 2013/36/EU, no seu artigo 3.º, n.º 1, ponto 22), declara como sendo uma instituição financeira, para efeitos da diretiva, “uma instituição financeira na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26), do Regulamento (UE) n.º 575/2013”.

Por sua vez, o Regulamento (UE) n.º 575/2013 - para que é efetuada a remissão -, no seu artigo 4.º, sob a epígrafe “Definições”, e na parte que mais interessa considerar, prescreve o seguinte:

Artigo 4.º

Definições

1. Para efeitos do presente regulamento, aplicam-se as seguintes definições:

(...)

1) “Instituição de crédito”: uma empresa cuja atividade consiste em aceitar do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria;

3) “Instituição”: uma instituição de crédito ou uma empresa de investimento;

(...)

26) “Instituição financeira”: uma empresa que não seja uma instituição, cuja atividade principal é a aquisição de participações ou o exercício de uma ou mais das atividades enumeradas no Anexo I, pontos 2 a 12 e 15, da Diretiva 2013/36/UE, incluindo uma companhia financeira, uma companhia financeira mista, uma instituição de pagamento, na aceção da Diretiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, relativa aos

serviços de pagamento no mercado interno, e uma sociedade de gestão de ativos, mas excluindo as sociedades gestoras de participações no setor dos seguros e as sociedades gestoras de participações de seguros mistas, na aceção do artigo 212.º, n.º 1, ponto g) da Diretiva 2009/138/CE”.

A Diretiva 2013/2013/EU foi transposta para o direito interno pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro, que, para esse efeito, procede à alteração do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Uma das disposições aditadas por esse diploma é do artigo 2.º-A, que sob a epígrafe “Definições”, na parte relevante, é do seguinte teor:

Para efeitos do disposto presente Regime Geral, entende-se por:

(...)

z) «Instituições financeiras», com exceção das instituições de crédito e das empresas de investimento:

i) As sociedades gestoras de participações sociais sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, incluindo as companhias financeiras e as companhias financeiras mistas;

ii) As sociedades cuja atividade principal consista no exercício de uma ou mais das atividades enumeradas nos pontos 2 a 12 e 15 da lista constante do anexo I à Diretiva n.º 2013/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013;

iii) As instituições de pagamento;

(...).

Este preceito correlaciona-se com o artigo 117.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, que, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, sob a epígrafe “Sociedades Gestoras de Participações Sociais, dispõe o seguinte:

1 - Ficam sujeitas à supervisão do Banco de Portugal as sociedades gestoras de participações sociais quando as participações detidas, direta ou indiretamente, lhes confirmam a maioria dos direitos de voto em uma ou mais instituições de crédito ou sociedades financeiras.

2 - O Banco de Portugal pode ainda sujeitar à sua supervisão as sociedades gestoras de participações sociais que, não estando incluídas na previsão do número anterior, detenham participação qualificada em instituição de crédito ou em sociedade financeira.

3 - Excetuam-se da aplicação do número anterior as sociedades gestoras de participações sociais sujeitas à supervisão do Instituto de Seguros de Portugal.

4 – O disposto nos artigos 30.º a 32.º, com as necessárias adaptações, 42.º-A, 43.º-A e nos n.ºs 1 e 3 do artigo 115.º é aplicável às sociedades gestoras de participações sociais sujeitas à supervisão do Banco de Portugal.

6. Efetuando o artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto do Selo uma remissão para as “sociedades ou entidades cuja forma e objeto preencham os tipos de instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras previstos na legislação comunitária”, quando se refere a entidades beneficiárias da concessão do crédito, parece claro que o preceito pretende remeter para as disposições de direito europeu aplicáveis, e, na atualidade, no que se refere às instituições financeiras, essas disposições são - como se viu - a do artigo 3.º, n.º 1, ponto 22), da Diretiva 2013/36/EU e, por via de remissão, a do artigo 4.º, n.º 1, ponto 26), do Regulamento (UE) n.º 575/2013.

No preceito para que se efetua a remissão, o Regulamento define como "instituição financeira" uma empresa que não seja uma instituição [de crédito], cuja atividade principal é a aquisição de participações ou o exercício de uma ou mais das atividades enumeradas no Anexo I, pontos 2 a 12 e 15, da Diretiva 2013/36/UE, com exclusão das sociedades gestoras de participações no setor dos seguros e as sociedades gestoras de participações de seguros mistas, na aceção do artigo 212.º, n.º 1, ponto g) da Diretiva 2009/138/CE”.

Torna-se assim evidente que a remissão da norma que estabelece a isenção de imposto de selo é feita para o direito europeu e, especificamente, para sobreditas disposições da Diretiva 2013/36/EU e do Regulamento (UE) n.º 575/2013, havendo de reconhecer-se, neste contexto normativo, que uma instituição financeira, para o aludido efeito, é, além de outras que exerçam certas atividades enumeradas no anexo, uma empresa que, não sendo uma instituição de crédito, tem como principal atividade é a aquisição de participações, desde que se não trate de sociedades gestoras de participações no setor dos seguros.

Certo é que na transposição da Diretiva 2013/36/EU para o direito interno, o legislador nacional adotou um conceito mais restritivo de “instituição financeira”, caracterizando como tal “as sociedades gestoras de participações sociais sujeitas à supervisão do Banco de Portugal”.

No entanto, para efeitos da aplicação da isenção do imposto de selo, o artigo 7.º, n.º 1, alínea e), não remete para o direito interno, mas para o direito da União Europeia, o que significa que a definição constante do artigo 2.º-A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aditado pelo diploma que procedeu à transposição da Diretiva, releva para os demais efeitos da regulação das sociedades gestoras de participações sociais, e não para o específico aspeto da isenção de imposto de selo.

7. Segundo o disposto no Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, que define o regime jurídico das sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), estas sociedades, conforme o seu artigo 1.º, “têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas” (n.º 1), sendo que a participação numa sociedade é considerada forma indireta de exercício da atividade económica desta quando não tenha carácter ocasional e atinja, pelo menos, 10% do capital com direito de voto da sociedade participada, quer por si só, quer através de participações de outras sociedades em que a SGPS seja dominante (n.º 2).

Os contratos pelos quais se constituem as SGPS devem mencionar expressamente como objeto único da sociedade a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas (artigo 2.º, n.º 2), sendo permitida às SGPS a prestação de serviços técnicos de administração e gestão a todas ou a algumas das sociedades em que detenham participações ou com as quais tenham celebrado contratos de subordinação (artigo 4.º, n.º 1).

Tratando-se de sociedades que têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas, não oferece dúvidas que as sociedades gestoras de participações sociais se enquadram no conceito de “instituição financeira”, tal como se encontra definido no direito europeu, e, assim sendo, beneficiam da isenção de imposto estabelecida no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto do Selo.

Como é tido como assente (alínea A) da matéria de facto) - e não é sequer controvertido pelas partes -, as entidades em causa são sociedades gestoras de participações sociais, que se encontram reguladas pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, e estão domiciliadas em Portugal. E nessa qualidade não podem deixar de se encontrarem abrangidas pelo conceito relevante de instituição financeira para efeito da aplicação da isenção do imposto de selo prevista no artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do Código do Imposto de Selo.

Como é de concluir, as operações financeiras em análise preenchem os pressupostos objetivos e subjetivos da isenção de imposto de selo, na medida que respeitam à concessão de crédito por instituições de crédito a sociedades gestoras de participações sociais, que se qualificam, à luz da legislação de direito europeu, como instituições financeiras, e em que intervieram instituições mutuantes e mutuárias que se encontram domiciliadas em Portugal, e não em nenhum dos territórios com regime privilegiado previsto no Portaria n.º 150/2004, de 13 de fevereiro.

Reembolso do imposto indevidamente pago e juros indemnizatórios

8. A Requerente pede ainda a condenação da Autoridade Tributária no pagamento de juros indemnizatórios, à taxa legal, calculados sobre o imposto, até ao reembolso integral da quantia devida.

De harmonia com o disposto na alínea *b*) do artigo 24.º do RJAT, a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a Administração Tributária, nos exatos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo, cabendo-lhe “restabelecer a situação que existiria se o ato tributário objeto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adotando os atos e operações necessários para o efeito”. O que está em sintonia com o preceituado no artigo 100.º da LGT, aplicável por força do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT.

Ainda nos termos do n.º 5 do artigo 24.º do RJAT “é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previstos na Lei Geral Tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário”, o que remete para o disposto nos artigos 43.º, n.º 1, e 61.º, n.º 5, de um e outro desses diplomas, implicando o pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

Há assim lugar, na sequência de declaração de ilegalidade dos atos de liquidação de IRC, ao pagamento de juros indemnizatórios, nos termos das citadas disposições dos artigos 43.º, n.º 1, da LGT e 61.º, n.º 5, do CPPT, calculados sobre a quantia que a Requerente pagou indevidamente, à taxa dos juros legais (artigos 35.º, n.º 10, e 43.º, n.º 4, da LGT).

III – Decisão

Termos em que se decide:

- a) Julgar procedente o pedido arbitral e anular os atos tributários de autoliquidação do imposto do selo, referente à A... SGPS, no período de abril a outubro de 2017 e à B... SGPS, no período de janeiro a outubro de 2017, no valor global de € 82.469,99, bem como as decisões de indeferimento dos recursos hierárquicos contra eles deduzidos;
- b) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira no reembolso do imposto indevidamente pago e no pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

Valor do Processo

De harmonia com o disposto nos artigos 306.º, n.º 2, do CPC, 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT e 3.º, n.º 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (RCPAT), fixa-se ao processo o valor de € 82.469,99.

Custas

Nos termos do artigo 4.º, n.º 4 do citado RCPAT e artigos 12.º, n.º 2 e 22.º, n.º 4 do RJAT, fixa-se o montante das custas em € 2.754,00, nos termos da Tabela I, anexa àquele regulamento, a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira

Notifique.

Lisboa, 9 de setembro de 2021,

O Presidente do Tribunal Arbitral,

Carlos Fernandes Cadilha

O Árbitro vogal

Nuno Pombo

O Árbitro vogal

António Pragal Colaço

