

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 334/2021-T

Tema: IS - Isenção. Sociedade Gestora de Participações Sociais - Reforma da decisão arbitral (anexa à decisão) - Juros indemnizatórios.

*Reforma da decisão arbitral de 9 de dezembro de 2021.

Sumário:

Em caso de revisão oficiosa do acto de liquidação, havendo lugar à anulação do acto, mesmo que em impugnação judicial do indeferimento da revisão oficiosa, os juros indemnizatórios são devidos depois de decorrido um ano após a apresentação daquele pedido, nos termos do artigo 43.º, n.ºs.1 e 3, alínea c), da LGT.

DECISÃO ARBITRAL

Acordam em tribunal arbitral

1. A... - SGPS, S.A., já identificada nos autos, requereu 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 maio de 2015 a janeiro de 2017, no valor global de € 358.200,28, bem como das decisões de indeferimento do recurso hierárquico e do precedente pedido de revisão oficiosa apresentados relativamente a essas liquidações.

Por decisão arbitral de 9 de dezembro de 2021, o tribunal arbitral decidiu:

- a) Julgar procedente o pedido arbitral e anular os atos tributários de autoliquidação do imposto do selo, referente à A... - SGPS, S.A., no período de maio de 2015 a janeiro de 2017, no valor global de € 358.200,28, bem como as decisões de indeferimento do pedido de revisão oficiosa e de recurso hierárquico 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.

Por acórdão de 23 de novembro de 2022, transitado em julgado em 9 de dezembro seguinte, o Pleno da Secção de Contencioso Tributário do STA julgou procedente o recurso no segmento que constituía o seu objeto, deliberando:

Termos em que, face ao exposto, acordam os juízes do Pleno da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo em tomar conhecimento do mérito do recurso e, concedendo-lhe provimento, anular a decisão arbitral no segmento recorrido e declarar que os juros indemnizatórios são devidos apenas a partir de um ano após o pedido de revisão formulado.

Para assim concluir, o STA considerou, no tocante ao termo inicial da obrigação de juros indemnizatórios, quando ligado à existência do procedimento gracioso de revisão oficiosa, que a orientação jurisprudencial consolidada é no sentido de que, vindo o ato de liquidação a ser anulado, mesmo que em impugnação judicial do indeferimento da revisão oficiosa, os juros indemnizatórios são devidos depois de decorrido um ano após a apresentação daquele pedido, nos termos do artigo 43.º, n.ºs. 1 e 3, alínea c), da LGT.

Na decisão arbitral não foi fixada a data em que foi apresentado o pedido de revisão oficiosa, o que é relevante, face ao entendimento formulado pelo STA, para determinar o momento a partir do qual são devidos juros indemnizatórios.

Há assim que reformar a decisão arbitral na parte referente à alínea j) da matéria de facto e à alínea b) do dispositivo, em conformidade com o julgado em acórdão de uniformização de jurisprudência, nos seguintes termos:

Matéria de facto

- J) A Requerente apresentou um pedido de revisão oficiosa contra os atos de liquidação de imposto do selo, em 29 de janeiro de 2019, que foi objeto de indeferimento por despacho do Subdiretor-geral, de 20 de novembro de 2019, ao abrigo de subdelegação de competências.

Dispositivo

- b) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira no reembolso do imposto indevidamente pago e no pagamento dos juros indemnizatórios, à taxa legal, desde a data de 30 de janeiro de 2020 até à do processamento da respetiva nota de crédito.

Notifique.

Lisboa, 22 de dezembro de 2022,

O Presidente do Tribunal Arbitral,

Carlos Fernandes Cadilha

A Árbitro vogal,

Cristina Aragão Seia

O Árbitro vogal

Arlindo José Francisco

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 334/2021-T

Tema: IS - Isenção. Sociedade Gestora de Participações Sociais.

*Reformada pela decisão arbitral de 22 de dezembro de 2022.

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 ..., ...-... ..., 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 maio de 2015 a janeiro de 2017, no valor global de € 358.200,28, bem como das decisões de indeferimento do recurso hierárquico e do precedente pedido de revisão oficiosa 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, S.A., é uma sociedade gestora de participações sociais, que no âmbito da sua atividade recorreu a financiamento junto de instituições de crédito.

No quadro dos financiamentos realizados, o B..., a C... (C...) e o D... liquidaram imposto do selo, na qualidade de sujeitos passivos, que fizeram repercutir na esfera da jurídica da entidade mutuária, que veio 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 Diretiva 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 11 de outubro 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 10 de Agosto 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, S.A, à data dos factos que relevam para a decisão da causa, era uma sociedade gestora de participações sociais, que se encontrava regulada pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro, e estava domiciliada em Portugal;
- B) No âmbito da sua atividade, a A... SGPS recorreu a financiamento junto de instituições de crédito, tendo celebrado contratos de crédito com o B... – a que sucedeu o D... -, com a C... (C...), a que se referem os documentos n.ºs 10, 11 e 12 juntos com o pedido arbitral;
- C) A A... SGPS celebrou um outro contrato de crédito com a C..., a E... e o D..., a que se refere o documento n.º17 junto com o pedido, tendo aquela última entidade funcionado como banco agente;
- D) O contrato de crédito celebrado com a C... foi objeto de um acordo de reestruturação da dívida do grupo F..., a que se refere o documento n.º 13 junto com o pedido arbitral, tendo a Requerente, no âmbito desse acordo, contraído um financiamento adicional com o D...;
- E) A G... SGPS, S.A., sociedade integrante do Grupo F..., celebrou um contrato com o B... em 16 de novembro de 2010, a que se refere documento n.º 18 junto com o pedido;
- F) Em Dezembro de 2015, a G... SGPS, S.A. foi incorporada, por fusão, na Requerente, no âmbito de uma organização societária e financeira definida pelo

grupo F..., e, na sequência da reestruturação da dívida do grupo, a Requerente assumiu a posição contratual da sociedade incorporada no contrato de crédito a que se refere a antecedente alínea E);

G) As instituições bancárias mutuantes acima identificadas encontram-se domiciliadas em Portugal.

H) As instituições de crédito liquidaram e entregaram ao Estado imposto de selo incidente sobre as operações de crédito, no período de maio de 2015 a janeiro de 2017, no montante total de € 358.200,28, de acordo com o quadro abaixo descrito:

Instituição de crédito	Data da liquidação	Guia do Imposto do Selo (n.º)	Natureza do Gasto	Valor de Imposto (€)
C...	jun/15	...	Juros	€ 1.610,86
	ago/15	...	Juros	€ 678,72
	set/15	...	Juros	€ 2.310,04
	dez/15	...	Juros	€ 19.088,13
	abr/16	...	Juros	€ 2.069,14
	jun/16	...	Juros	€ 1.895,12
	set/16	...	Juros	€ 1.847,55
	jan/17	...	Juros	€ 1.811,27
Subtotal C...				€ 31.310,83
D...	mai/15	...	Juros	€ 4.585,52
	dez/15	...	Juros	€ 146.737,20
	fev/16	...	Juros	€ 116.153,02
	mar/16	...	Juros	€ 25.387,36
	jun/16	...	Juros	€ 277,18
	jun/16	...	Juros	€ 13.018,21
	set/16	...	Juros	€ 10.504,16
	jan/17	...	Juros	€ 10.226,80
Subtotal D...				€ 326.889,45

TOTAL	€ 358.200,28
--------------	---------------------

- I) As instituições de crédito fizeram repercutir o imposto de selo liquidado na esfera jurídica da entidade mutuária, que suportou integralmente o imposto.
- J) A Requerente apresentou um pedido de revisão oficiosa contra os atos de liquidação de imposto do selo, que foi objeto de indeferimento por despacho do Subdiretor-geral, de 20 de novembro de 2019, ao abrigo de subdelegação de competências;
- K) Na sequência, a Requerente apresentou recurso hierárquico, que foi indeferido por despacho da Diretora Geral da Autoridade Tributária, de 6 de fevereiro de 2021, com base na informação dos serviços, que consta do documento n.º 4 junto com o pedido arbitral e aqui se dá como reproduzido;
- L) Na informação de serviço que serviu de base ao indeferimento do recurso hierárquico conclui-se o seguinte:

IV APRECIÇÃO

4. Sinteticamente, no entender da Recorrente, o tipo de atividades por si desenvolvidas – e independentemente do mercado em que se insere – não pode deixar de relevar para efeitos do seu enquadramento no conceito de “instituição financeira” previsto na legislação comunitária e, conseqüentemente, para o acesso à isenção consagrada na alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS.

Vejam os,

5. Como nota inicial cumpre-nos afirmar que discordamos do entendimento expresso e que reiteramos tudo o que foi escrito na decisão aqui em crise, não deixando, no entanto, de tecer os seguintes considerandos:

6. Conforme se disse em sede de revisão oficiosa, da conjugação do ponto 22) do n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva (UE) 2013/36/UE, do Parlamento e do Conselho, de 26 de junho de 2013 (Diretiva 2013/36), com o ponto 26) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento e do Conselho, de 26 de junho de 2013 (Regulamento 575/2013), não se extrai da definição de “instituição

financeira” neste contida que as SGPS integrem o conceito fornecido pela legislação comunitária.

7. Com efeito, não é pelo facto de o legislador comunitário ter delimitado a definição de “instituição financeira”, dela 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 212.º, n.º 1, ponto g) da Diretiva 2009/138/CE”, que se pode concluir que desta definição, conjugada com o Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro (RJSGPS), as SGPS cabem no conceito de “instituição financeira” previsto no Regulamento (UE) n.º 575/2013.

8. A Diretiva 2013/36 (e já assim era, com as devidas adaptações, na revogada Diretiva 2006/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício) visou harmonizar no espaço europeu o acesso à atividade e a supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, constituindo, em conjunto com o Regulamento (UE) n.º 575/2013, o enquadramento legal que rege o acesso à atividade, os poderes e instrumentos de supervisão e as regras prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento, e estabelece a uniformização dos requisitos prudenciais gerais aplicáveis às instituições sujeitas à supervisão ao abrigo da Diretiva (1), que estão estritamente relacionados com o mercado bancário e o mercado de serviços financeiros.

9. Com efeito, lê-se por exemplo no Considerando (2) da Diretiva 2013/36 que “[a] presente diretiva deverá, nomeadamente, conter as disposições que regem a autorização da atividade, a aquisição de participações qualificadas, o exercício da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços, as competências das autoridades de supervisão dos Estados-Membros de origem e de acolhimento nesta matéria e as disposições que regem o capital inicial e a supervisão das instituições de crédito e das empresas de investimento. A presente diretiva tem como principal objetivo e objeto a coordenação das disposições legais nacionais relativas ao acesso à atividade das instituições de crédito e das empresas

de investimento, às modalidades do seu governo e ao seu regime de supervisão. As Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE incluíam igualmente requisitos prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento. Esses requisitos deverão ser regulados no Regulamento (UE) n.º 575/2013 que estabelece requisitos prudenciais uniformes e diretamente aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento, uma vez que tais requisitos estão estreitamente relacionados com o funcionamento dos mercados financeiros no que diz respeito a uma série de ativos detidos pelas instituições de crédito e pelas empresas de investimento. A presente diretiva deverá, por conseguinte, ser interpretada em conjunto com o Regulamento (UE) n.º 575/2013 e deverá, em conjunto com o mesmo regulamento, constituir o enquadramento legal que rege as atividades bancárias, o quadro de supervisão e as regras prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento”;

10. E nos seguintes Considerandos do Regulamento (UE) n.º 575/2013, com a qual se entrecruza e complementa: “(5) Conjuntamente, o presente regulamento e a Diretiva 2013/36/UE deverão constituir 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 (...). Por conseguinte, o presente regulamento deverá ser interpretado em conjunto com a referida diretiva. (6) A Diretiva 2013/36/EU (...) deverá, nomeadamente, conter as disposições relativas ao acesso à atividade das instituições, às modalidades do seu governo e ao seu quadro de supervisão, tais como as disposições que regem a autorização da atividade, a aquisição de participações qualificadas, o exercício da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços, aos poderes das autoridades competentes dos Estados-Membros de origem e de acolhimento nesta matéria e as disposições que regem o capital inicial e a supervisão das instituições. (7) O presente regulamento deverá, nomeadamente, conter os requisitos prudenciais aplicáveis às instituições que estão estritamente relacionados com o funcionamento do mercado bancário e do mercado de serviços financeiros e que se

destinam a garantir a estabilidade financeira dos operadores nesses mercados, bem como um elevado nível de proteção dos investidores e dos depositantes. (...).”

11. Ora, a Recorrente não é uma entidade financeira, não opera nem integra o sistema financeiro em nenhum dos seus mercados, não exerce nenhuma atividade bancária, nem tão-pouco atua no mercado dos serviços e produtos financeiros.

12. Com efeito, uma simples consulta ao seu CAE permite confirmar que não exerce, porque lhe vedada face ao quadro legal referido, qualquer atividade estritamente relacionada com o mercado bancário e/ou o mercado de serviços financeiros.

13. Efetivamente, a Recorrente é uma SGPS, cujo CAE 64202 do Código das Atividades Económicas, Rev.3, respeita a atividades das sociedades gestoras de participações sociais não financeiras que compreende as atividades das sociedades gestoras de participações sociais, que através de participações controlam uma ou mais sociedades não financeiras. Estas sociedades não administram, não supervisionam e nem gerem outras unidades da empresa ou empresas das quais detêm o controlo.

14. Perante uma atividade tão fortemente regulamentada, cujo acesso aos mercados financeiros é fortemente condicionado por um específico e rigoroso quadro regulatório, sancionatório e de supervisão imposto pelas respetivas autoridades de supervisão financeira em geral, e bancária em particular, forçoso é concluir que a Requerente não pode ser enquadrada no conceito de “instituição financeira” presente na legislação comunitária.

15. Assim sendo, rejeita-se liminarmente a tese da Recorrente que defende que o releva para o acesso à isenção é o tipo de atividade e não o mercado em que a mesma se insere.

16. Acresce que, considerando o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 1.º do RJSGPS, as SGPS qualificam-se como holdings de direção, cuja atuação no mercado, por um lado, não se reconduz à realização de investimentos financeiros; nem, por outro lado, ao exercício direto de uma atividade económica. Ou seja, nas palavras do legislador “a gestão de participações sociais” é uma “forma indireta de

exercício de atividades económicas” (cf. n.º 1 do artigo 1.º e n.º 2 do artigo 2.º do RJSGPS).

17. A dicotomia entre as expressões “aquisição de participações” [ponto 26) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 575/2013] e “gestão de participações sociais” (n.º 1 do artigo 1.º do RJSGPS) não é, assim, meramente aparente.

18. Ainda que a utilização da palavra comum “participações” pudesse sugerir a existência de uma “dúvida”, ela é imediatamente dissipada quando se analisa a transposição da Diretiva n.º 2013/36 para o direito interno (2). Isto é, só as SGPS referidas na subalínea i) da alínea z) do artigo 2.º - A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) podem ser definidas como “instituições financeiras.” (3)

19. E em caso de incerteza sobre o que são “sociedades gestoras de participações sociais sujeitas à supervisão do Banco de Portugal” ela é imediatamente dissipada pela simples leitura do artigo 117.º do RGICSF.

20. Esta interpretação é consentânea com o que se disse nos parágrafos anteriores; isto é, só as SGPS que, através da “gestão de participações sociais”, exerçam de forma indireta uma atividade típica de uma instituição de crédito ou sociedade financeira devidamente regulamentada e autorizada é que podem ficar abrangidas pelo conceito de “instituição financeira” previsto no ponto 22) do n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva n.º 2013/36, conjugado com o ponto 26) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 575/2013.

21. Esta constatação harmoniza-se ainda com o disposto no n.º 5 do artigo 10.º RJSGPS que sujeita as SGPS a registo especial e à supervisão do Banco de Portugal quando se verifique alguma das situações previstas no artigo 117.º do RGICSF, equiparando-as, ainda, a sociedades financeiras para efeitos do disposto no título XI do mesmo regime legal.

22. Ou seja, o próprio RJSGPS destriça as SGPS ditas “normais”, que ficam sob a alçada da Inspeção-Geral das Finanças, das SGPS que também funcionam sob a alçada do Banco de Portugal, Autoridade Nacional de Supervisão, integrada no Mecanismo Único de Supervisão, em conjunto com o Banco Central Europeu.

23. O que não é o caso, pois a comprovação de que a SGPS, ora Recorrente, não é uma “instituição financeira” pode obter-se pela simples verificação de que não se encontra sob a supervisão de nenhum Banco Central, nomeadamente o Banco de Portugal. (4)

24. Já no que respeita às orientações administrativas referidas sobre a isenção consagrada na alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS, cumpre relembrar, uma vez mais, que elas foram proferidas a propósito de situações concretas e específicas que nada têm a ver com o caso *sub judice*, como bem sabe e reconhece a Recorrente. No Parecer 25/2013 do CEF estavam em causa SCR e FCR e a sua qualificação como “instituição financeira”; já as informações vinculativas debruçaram-se, concretamente, sobre organismos de investimento coletivo (OIC).

25. Acresce que, não corresponde à verdade a afirmação que a AT, baseada na atividade principal desenvolvida (e não nos mercados em que se inserem) chegou à conclusão de que sociedades que não operam no sector bancário ou financeiro, como é o caso dos FCR e os FII, se qualificam como uma “instituição financeira”.

26. Pelo contrário, quer os FCR quer os FII estão integrados no sistema financeiro, em concreto no segmento ou mercado dos instrumentos financeiros, estando igualmente sujeitos a um específico e rigoroso quadro regulatório, sancionatório e de supervisão financeira, que se entrecruza e complementa com o do sector bancário, exercido, em Portugal, pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), e na União Europeia, pela Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA).

27. Ou seja, são entidades financeiras que, tal como as “instituições financeiras”, antes de poder exercer as suas atividades e serviços de investimento no mercado de instrumentos financeiros onde se inserem, necessitam de ser previamente regulamentadas e autorizadas pelas respetivas autoridades de supervisão.

28. Em complemento ao que se disse importa mencionar que a classificação dos FCR e dos FII como “instituições financeiras” é assumida pelo próprio Banco Central Europeu, que os qualifica e inclui na lista das instituições financeiras.

29. Lista de que, como previsível, face ao seu objeto e mercados onde pode atuar, à data dos factos tributários aqui em crise, a Recorrente não faz parte. (5)

30. Pelo que, em face de todo o exposto, somos a concluir que a SGPS, ora Recorrente, não se qualifica, face à legislação comunitária referida, como uma “instituição financeira”, não preenchendo, por esse motivo, o pressuposto subjetivo da isenção previsto na alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS.

31. Nesta decorrência, soçobrando o pressuposto subjetivo de que depende o preenchimento da isenção, continua a inexistir fundamento para a admissão pedido de revisão oficiosa aqui recorrido, sendo de manter a decisão proferida.

- M) O despacho de indeferimento do recurso hierárquico foi notificado por ofício enviado por correio postal em 9 de abril de 2021;
- N) O pedido arbitral deu entrada em 2 de junho 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, S.A., ora Requerente, enquanto sociedade gestora de participações sociais, é considerada instituição financeira 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 enquanto sociedade gestora de participações sociais se enquadra 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 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 -, a entidade em causa é uma sociedade gestora de participações sociais, que se encontra regulada pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, e está domiciliada em Portugal. E nessa qualidade não pode deixar de se encontrar abrangida 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 sociedade gestora de participações sociais, que se qualifica, à luz da legislação de direito europeu, como instituição financeira, 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, S.A., no período de maio de 2015 a janeiro

de 2017, no valor global de € 358.200,28, bem como as decisões de indeferimento do pedido de revisão oficiosa e de recurso hierárquico 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.

IV - 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 € 358.200,28.

V - 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 € 6.120,00, nos termos da Tabela I, anexa àquele regulamento, que fica a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira

Notifique.

Lisboa, 9 de dezembro de 2021,

O Presidente do Tribunal Arbitral,
Carlos Fernandes Cadilha

A Árbitro vogal,
Cristina Aragão Seia

O Árbitro vogal (ver declaração de voto)

Arlindo José Francisco

Declaração de voto de vencido

A alínea e) do nº 1 do artigo 7º do CIS tem a seguinte redação: “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 objecto 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 excepção das domiciliadas em territórios com regime fiscal privilegiado, a definir por portaria do Ministro das Finanças”

Pretende a Requerente beneficiar da isenção aqui em causa relativamente às liquidações de Imposto do Selo incidente sobre as operações créditos que realizou com as entidades bancárias identificadas na petição e por estas repercutido na requerente nos períodos de Maio de 2015 a Janeiro de 2017, no montante global de € 358 200,28.

Suporta a sua pretensão na circunstância de entender que lhe deve ser atribuída a qualificação de “instituição financeira”, tendo em conta, entre outros, a Diretiva (EU) 2013/361/EU, de 26 de junho de 2013; do Regulamento (EU) 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho datado de 26 de Junho de 2013.

Contrariamente entende a Requerida que a Requerente não se enquadra no conceito de entidades financeiras” motivo que a afasta da fruição da isenção da alínea e) do nº 7º do artigo 7º do CIS.

O que está aqui em causa é saber se a Requerente deve ou não ser reconhecida como “instituição financeira”

Iremos seguir o decidido no Pº 856/ 2019, com as necessárias adaptações e que se transcreve:

“Esta norma visa isentar as operações financeiras strictu sensu promovidas no âmbito da atividade bancária e de intermediação financeira entre instituições de crédito, sociedades financeiras, 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.

Estão em causa situações contempladas nas verbas 17 e 10 da Tabela Geral de Imposto do Selo, conforme decorre do n.º 1 do artigo 1.º do CIS, quando as entidades concedentes do crédito ou da garantia e as entidades utilizadores do crédito ou beneficiárias da garantia, umas e outras, sejam domiciliadas nos Estados Membros da União Europeia ou em qualquer Estado, com exceção das domiciliadas em territórios com regime fiscal privilegiado. Em linha com a jurisprudência afirmada no processo n.º 348/2016-T, do CAAD, pode concluir-se que a alínea e), do n.º 1, do artigo 7.º do CIS divide-se em duas partes, com a subdivisão de uma delas:

a) uma primeira, de natureza objetiva, onde se enunciam taxativamente “os juros e comissões cobrados, as garantias prestadas e, bem assim, a utilização de crédito concedido”;
b) a segunda, de natureza subjetiva, que se subdivide em duas secções:
a. “instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras”;
b. “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”;

O n.º 7 do artigo 7.º do CIS dispõe ainda que a isenção prevista na alínea e) do n.º 1 “apenas 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. ” Assim, nos termos da alínea e) do n.º1 e n.º 7, ambos do artigo 7.º do CIS, estão isentas de imposto, quando nelas intervenham, os sujeitos ali identificados, que são as 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, nas seguintes operações:

- utilização do crédito concedido;*
- garantia prestada na concessão do crédito;*
- juros cobrados pela concessão do crédito;*
- comissões cobradas “diretamente destinadas” à concessão do crédito.*

Ora, em face do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei 298/12, de 31/12, conforme resulta da alínea w), do artigo 2.º A, artigo 3.º e artigo 4.º, são definidas como instituições financeiras de crédito os bancos, as caixas económicas, a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e as caixas de crédito agrícola mútuo, as instituições financeiras de crédito, as instituições de crédito hipotecário e outras empresas que, correspondendo à definição do artigo anterior, como tal sejam qualificadas pela lei.

Assim, os sujeitos passivos mutuantes supracitados, preenchem o conceito de instituição de crédito sendo que, no caso das instituições de crédito portuguesas, são qualificadas como bancos.

Aqui chegados importa qualificar a Requerente, enquanto Sociedade Gestora de Participações

Sociais, entidade sobre a qual recai o encargo do imposto liquidado pelas operações de financiamento em causa, conforme alíneas e), f) e g) do n.º 3 do artigo 3.º do CIS, a fim de determinar se estes podem beneficiar da isenção consagrada na alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS.

Trata-se, por outras palavras, de perceber se o disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea e) e n.º 7 do CIS se aplica à Requerente.

Vejam os.

As Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS) são reguladas pelo disposto no Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de dezembro. Este DL define o regime jurídico das SGPS's, que devem conter a menção «sociedade gestora de participações sociais» ou a abreviatura SGPS, considerando-se uma ou outra dessas formas indicação suficiente do objeto social.

As sociedades gestoras de participações sociais têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades económicas.

Não se identifica no regime jurídico das SGPS's, que as mesmas tenham uma atividade económica direta.

Assim, e como decorre do artigo 1.º, as SGPS's “têm por único objeto contratual a gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indireta de exercício de atividades Económicas”, não se verificando nenhuma atividade bancária e financeira que as qualifique como instituições financeiras.

Quanto à forma de constituição das SGPS's, refira-se que não há dependência de qualquer autorização prévia, embora se estabeleça o dever de comunicação, enquanto a forma de fiscalização fica limitada à verificação da manutenção dos requisitos que a lei exige para a definição do seu tipo e para a atribuição dos benefícios de natureza fiscal, sendo a Inspeção-geral de Finanças, a entidade a quem compete a supervisão das SGPS's, nos termos dos artigos

9.º e 10.º do Regime Jurídico das SGPS.

Assim, a criação de SGPS's não obedece às mesmas regras que obedecem a constituição de instituições financeiras, pois é o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) que estabelece, em Portugal, as condições de acesso e de exercício de atividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras, bem como o exercício da supervisão destas entidades, respetivos poderes e instrumentos.

O exercício da atividade financeira em Portugal encontra-se reservado às entidades para tal autorizadas ou habilitadas pelo Banco de Portugal.

Significa isto que o exercício desta atividade é apenas permitido a entidades que foram objeto

de um processo de autorização ou habilitação (este, no caso de instituições financeiras autorizadas noutros Estados Membros da União Europeia), realizado junto do Banco de Portugal.

No âmbito deste processo, o Banco de Portugal verifica a observância de uma série de requisitos que asseguram a solvabilidade e a capacidade da entidade e dos membros dos principais órgãos sociais para prosseguirem a atividade financeira.

Nos termos do n.º 1 do artigo 117.º do RGICSF, só 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, o que não é o caso.

Neste quadro, o RGICSF prevê que o exercício de atividade financeira por entidade não autorizada ou habilitada pode constituir crime, sendo uma contraordenação grave, punível, entre outras sanções, com coima, de acordo com aquele regime.

Ora, a Requerente não é uma entidade financeira - nem sequer numa interpretação lato sensu -, não exerce nenhuma atividade bancária, nem atua no mercado bancário ou dos serviços financeiros, não estando, por isso, sujeita a autorização ou supervisão do Banco de Portugal ou do Banco Central Europeu (BCE) no âmbito da sua atividade.”

Quanto à alegada inconstitucionalidade, pela Requerente, do artigo 7.º, n.º 1, alínea e), do CIS na redação em vigor à data dos factos quando interpretado no sentido de excluir da lista de mutuárias suscetíveis de beneficiar da isenção, na qualidade de instituições financeiras, as sociedades gestoras de participações sociais, num contexto em que é interpretada como incluindo os fundos de investimento imobiliário, as simples sociedades de gestão de fundos de investimento, os fundos de capital de risco, etc., por violação dos princípios constitucionais da

igualdade e da proibição de soluções arbitrárias artigos 2.º - “Estado de direito democrático” e artigo 13.º - “Princípio da igualdade”, ambos da CRP.

Partilhamos do decidido no Pº 559/2020-T de que o resultado interpretativo a que se chegou, no sentido de não considerar a Requerente uma entidade financeira, resulta da conjugação dos elementos interpretativos de ordem literal, sistemático e teleológico que observam as normas e princípios constitucionais, designadamente o nº 2º do artigo 103º da CRP, pelo contrário, considerar a Requerente como uma instituição financeira, é que conduziria o Tribunal a criar verdadeiramente uma norma que não existe nem na nossa ordem jurídica nem na comunitária, com violação do princípio da separação de poderes. Nem se diga que há violação do princípio da igualdade, na verdade a Requerente não pode colocar-se em pé de igualdade na aplicação do artigo 7.º, n.º 1, alínea e) do CIS, tal como acontece com os seus mutuários, quando as mesmas, pela sua natureza e atividade, não estão sujeitas aos requisitos e regime jurídico especialmente exigente em matéria de preenchimento de regras prudenciais, aplicáveis às entidades submetidas à Diretiva e ao “Regulamento”. Entre essas regras, temos, repete-se, as disposições relativas ao acesso à atividade das instituições, às modalidades do seu governo e ao seu quadro de supervisão, e, ainda, as disposições que regem a autorização da atividade, a aquisição de participações qualificadas, etc. Regime este que, como vimos, se encontra justificado, na valoração feita pelos legisladores, quer da União, quer nacional, a garantir a estabilidade do mercado bancário e financeiro.

Concluimos não ser possível considerar, tendo em conta o regime jurídico das SGPS’s, do RGICSF, da Diretiva nº 2013/36 de 26 de junho e do Regulamento 575/2013, que as as SGPS’s, como a Requerente, poderem integrar o conceito de “instituição financeira” e beneficiarem da isenção de Imposto do Selo, prevista na alínea e) do nº 1 do artigo 7º do CIS, nesta perspetiva, o pedido de pronúncia arbitral deveria improceder, razão do nosso voto de vencido.

O Árbitro Vogal,

Arlindo Francisco