

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 132/2024-T**

**Tema: Imposto do Selo. Verba 17.3.4. da TGIS – SGOIC**

## **SUMÁRIO:**

- 1- Os fundos de investimento imobiliário não configuram “fundos comuns de investimento” abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65/UE, pelo que não lhes é aplicável a Diretiva 2008/7/CE, conforme resulta da interpretação adotada pelo TJUE no acórdão proferido no âmbito do processo C-656/2021.
- 2- A incidência de imposto do selo sobre as comissões de comercialização de unidades de participação de fundos de investimento imobiliário, por aplicação da verba 17.3.4 da TGIS, não viola o disposto na Diretiva 2008/7/CE.

## **DECISÃO ARBITRAL**

Os árbitros Victor Calvete (Presidente), Augusto Vieira e Paulo Nogueira da Costa (Relator), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) para formarem o presente Tribunal Arbitral, acordam no seguinte:

### **I – RELATÓRIO**

1. A...– SOCIEDADE GESTORA DE ORGANISMOS DE INVESTIMENTO COLETIVO, S.A., com sede na Rua ..., ..., ..., ... –...Lisboa, com o capital social de € 375.000,00, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o número único de matrícula e de identificação fiscal ... (adiante «Requerente» ou «A... »), notificada que foi da decisão de indeferimento da reclamação graciosa n.º ...2023..., em nome próprio e na qualidade de entidade gestora e em representação dos organismos de investimento

1.

---

coletivo por si geridos, veio, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 2.º e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (“Regime da Arbitragem em Matéria Tributária” ou “RJAT”) e do artigo 2.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, requerer a Constituição de Tribunal Arbitral.

2. A Requerente pretende a declaração de ilegalidade dos atos tributários de liquidação de Imposto do Selo (adiante «IS») relativos ao período compreendido entre agosto de 2021 e março de 2023, referentes às comissões de comercialização que lhes foram faturadas pelas entidades comercializadoras em resultado da contraprestação de serviços pela comercialização das unidades de participação dos Organismo de Investimento Imobiliário (adiante «OII»), por si geridos, e à componente das comissões de comercialização, incluídas nas comissões de gestão, que, por sua vez, a Requerente faturou aos OII, destinadas a remunerar os serviços prestados pelas entidades comercializadoras, ao abrigo do disposto no artigo 139.º, n.º 2 do Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (“RGOIC”), aprovado pela Lei n.º 16/2015, de 24 de Fevereiro.

3. A Requerente peticiona que:

- a) seja determinada a ilegalidade e anulada a decisão de indeferimento proferida em sede de reclamação graciosa n.º ...2023..., e bem assim,
- b) seja declarada a ilegalidade dos atos tributários de liquidação de IS, relativos às comissões de comercialização, referentes ao período compreendido entre período de agosto de 2021 a março de 2023 e que foram faturados e liquidados pelas entidades comercializadoras à Requerente entre julho de 2021 e fevereiro de 2023, no valor total de € 557.262,19 (quinhentos e cinquenta e sete mil duzentos e sessenta e dois euros e dezanove cêntimos);
- c) seja declarada a ilegalidade dos atos tributários de liquidação de IS, relativos à componente das comissões de comercialização incluídas nas comissões de gestão, referentes ao período compreendido entre período de agosto de 2021 a fevereiro de 2023 e que a Requerente faturou aos OII no período compreendido entre julho de 2021 e janeiro de 2023, no valor total de € 557.262,19 (quinhentos e cinquenta e sete mil duzentos e sessenta e dois euros e dezanove cêntimos);

- 
- d) seja determinado o reembolso do montante de € 1.114.538,38 (um milhão cento e catorze mil quinhentos e trinta e oito euros e trinta e oito cêntimos);
- e) seja a Requerida condenada ao pagamento de juros indemnizatórios nos termos da lei.
4. A Requerente fundamenta o PPA, em síntese, nos seguintes termos:
- a) A Requerente reconhece que, à luz do quadro legal vigente, as comissões de comercialização preenchem, cumulativamente, os elementos de natureza objetiva e subjetiva previstos na verba 17.3.4 da TGIS, e, em conformidade com aqueles, estão sujeitas a IS por força do disposto no n.º 1 do artigo 1.º daquele Código;
- b) Todavia, sustenta que foi indevidamente liquidado Imposto do Selo sobre (i) as comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras à Requerente e sobre (ii) as comissões de gestão cobradas pelas sociedades gestoras aos fundos de investimento por si geridos, por violação do disposto na Diretiva n.º 2008/7/CE;
- c) Segundo o Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) proferido em 22 de dezembro de 2022, no âmbito do Processo n.º C-656-21, “[...] o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, deve ser interpretado no sentido de que:
- se opõe a uma legislação nacional que prevê a incidência de um imposto do selo, por um lado, sobre a remuneração que uma instituição financeira recebe de uma sociedade de gestão de fundos comuns de investimento pela prestação de serviços de comercialização para efeitos de novas entradas de capital destinadas à subscrição de participações de fundos recentemente emitidas e, por outro, sobre os montantes que essa sociedade de gestão recebe dos fundos comuns de investimento na medida em que esses montantes incluam a remuneração que a referida sociedade de gestão pagou às instituições financeiras por esses serviços de comercialização”.*
- d) Daí resultando que: (i) o IS suportado pela Requerente, em conexão com o pagamento das comissões de comercialização dos OII relevantes, lhe foi indevidamente liquidado e cobrado; (ii) o montante de IS cobrado pela Requerente

---

aos OII relevantes, correspondente à parte da comissão de gestão que se destina a remunerar as entidades comercializadoras, foi também indevidamente cobrado aos OII relevantes;

- e) Ao declarar que a sujeição a IS das referidas comissões não é conforme com as disposições da Diretiva n.º 2008/7/CE do Conselho, de 12 de Fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, o TJUE está, conseqüentemente, a determinar igualmente a não conformidade daquela sujeição a IS com o direito da União Europeia cuja aplicação na ordem interna está constitucionalmente protegida pela Constituição da República Portuguesa (nos termos do n.º 4 do artigo 8.º);
- f) Alega, ainda, a Requerente que da leitura conjugada do n.º 1 do artigo 66.º e do n.º 1 do artigo 129.º, ambos do RGOIC, resulta que a atividade de comercialização das unidades de participação configura uma componente da função respeitante à gestão dos fundos de investimento;
- g) E, assim sendo, a comissão de gestão íntegra, nestes casos, também a remuneração inerente à subcontratação da atividade de comercialização embora a sua remuneração seja cobrada por entidades distintas uma vez que a entidade gestora dos fundos (*in casu* a A...) não é, nesses casos, a sua entidade comercializadora;
- h) Sucede que, no caso em concreto, a A... cobra comissões de gestão aos fundos de investimento por si geridos – as quais, como se disse, íntegram a componente relativa à comercialização a pagar à entidade comercializadora – que têm vindo a ser sujeitas a tributação em sede do Imposto do Selo nos termos da verba 17.3.4. da TGIS, admitindo-se, por dever de raciocínio apenas, que a legislação comunitária acima mencionada assim o permitisse;
- i) Todavia, as comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras também se encontram, por sua vez, sujeitas a Imposto do Selo (ignorando-se o referido anteriormente quanto à proibição comunitária dessa tributação), dando por isso origem a uma dupla tributação económica inadmissível à luz dos princípios que enformam o Direito Fiscal.

- 
5. É Requerida a AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA (doravante designada somente por “Requerida” ou “AT”).
  6. O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD em 01-02-2024.
  7. A Requerida foi notificada da apresentação do pedido de constituição do tribunal arbitral em 05-02-2024.
  8. Os signatários foram designados como árbitros pelo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD, nos termos dos números 2, alínea a), e 3 do artigo 6.º do RJAT, tendo a nomeação sido aceite, no prazo e nos termos legalmente previstos.
  9. Em 19-03-2024 foram as Partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos do disposto no artigo 11.º, n.º 1, alínea c), do RJAT, conjugado com os artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.
  10. Em conformidade com o preceituado na alínea c), do n.º 1, do artigo 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral foi constituído em 09-04-2024.
  11. Em 10-04-2024 foi a Requerida notificada para apresentar Resposta.
  12. A Requerida apresentou a sua Resposta em 15-05-2024, tendo, na mesma data, remetido ao tribunal cópia do processo administrativo.
  13. Na sua Resposta a Requerida apresenta defesa por impugnação, sustentando a improcedência do PPA com base nos seguintes argumentos:
    - a) A Requerida não vê qualquer paralelismo entre a tributação de entradas de capital numa sociedade de capitais, operações de reestruturação ou a emissão de determinados títulos e obrigações, que é aquilo que é vedado pela Diretiva n.º 2008/7/CE, e a tributação das comissões cobradas pela comercialização de Fundos, que é a realidade aqui sob apreço, realidade essa completamente distinta das operações abrangidas pela Diretiva, que diz respeito aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais;
    - b) A referida Diretiva não visa isentar de impostos o mercado de capitais ou os serviços de investimento prestados pelos profissionais que nele operam ("intermediários"), mas sim as operações de capital que se destinem a fomentar, concentrar, reestruturar empresas;
    - c) Não se poderá considerar que as comissões cobradas pelos intermediários financeiros se encontram abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/7/CE, uma vez que

estes prestaram o serviço financeiro de colocação dos títulos em mercado, tendo por isso, cobrado comissões, que em concreto se traduz na remuneração pelos serviços prestados;

- d) Estando-se, no caso vertente, perante OII (OIA imobiliários na linguagem do novo RGA), organismos de investimento coletivo que objetivamente não se qualificam como “fundos comuns de investimento” abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/CE/65, isto é, como OICVM, devem as liquidações de Imposto do Selo a eles referentes ser consideradas legais, uma vez que de acordo com a jurisprudência que emana ponto 32 do Acórdão C-656/21 do TJUE só as liquidações de Imposto do Selo que incidam sobre as comissões de “fundos comuns de investimento” abertos abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/CE/65 ficam protegidas de tributação, por força da aplicação da alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE;
- e) Acresce que, entre os valores de Imposto do Selo peticionados pela Requerente para o período compreendido entre julho de 2021 e fevereiro de 2023 e os valores efetivamente liquidados pelos bancos, na qualidade de sujeitos passivos, existe uma diferença de € 23.297,52, o que evidencia uma dissonância entre a prova apresentada nos autos e os factos que sustentam o pedido e a causa de pedir, devendo em consequência, e de acordo com as regras da repartição do ónus da prova, essa circunstância ser processualmente valorada pelo tribunal arbitral contra a Requerente que é quem legalmente tem essa obrigação;
- f) Quanto à alegada dupla tributação económica, a Requerida alega que inexistente qualquer prova nas faturas emitidas pela Requerente aos OII por si geridos que as comissões de gestão tenham em si incluídas a parte correspondente às alegadas comissões de comercialização;
- g) Na situação *sub judice* estão em causa duas operações económicas, a cobrança de dois tipos de comissões, traduzidas em duas manifestações de riqueza perfeitamente autónomas e distintas, reveladoras de capacidade contributiva, a ter em consideração: (i) a gestão de OII por parte da Requerente, serviço financeiro remunerado por via de uma comissão de gestão; (ii) a comercialização dos OII geridos pela Requerente, por

parte das instituições de crédito subcontratadas para o efeito, serviço de intermediação financeira remunerado por via de comissões de comercialização destinadas a pagar os serviços prestados por aquelas entidades comercializadoras;

- h) Assim, contrariamente ao alegado pela Requerente, não existe nenhuma situação de dupla tributação económica sobre a mesma realidade, isto é, sobre a prestação do mesmo serviço financeiro, uma vez que estamos perante dois fluxos económicos e de rendimentos distintos e paralelos, geradores de factos tributários completamente distintos e com valorações tributárias em sede de Imposto do Selo também elas distintas;
- i) Acresce, segundo a Requerida, que, no caso em apreço, nem formalmente nem materialmente as duas comissões se reportam ao mesmo ato, pois resultam de dois contratos completamente distintos, sendo que (i) o celebrado entre a Requerente e os diversos OII por si geridos, e que está na origem da cobrança da comissão de gestão, é obrigatório e advém do Regulamento de Gestão, um dos documentos constitutivos dos OIC, conforme estipula o RGOIC, nomeadamente nos seus artigos 2.º/1, f), 25.º/1, b) e f), 67.º e 159.º/2, s); (ii) e o celebrado entre a Requerente e as instituições de crédito, e que está na origem da comissão de comercialização, que é facultativo, isto é, decorre de uma opção exercida pela Requerente, conforme disposto no n.º 3 do artigo 129.º do RGOIC;
- j) Mas ainda que assim não se entendesse, não há qualquer obstáculo de cariz jurídico-constitucional à dupla tributação, o que significa na prática que a mesma não só não é ilegal como pode ser até desejada pelo legislador;
- k) Entende, assim, a Requerida que não existe qualquer vício de facto ou de direito, nem qualquer situação de dupla tributação económica, que possam inquinar as autoliquidações de Imposto do Selo sindicadas, devendo, em consequência, improceder a pretensão da Requerente;
- l) E, não se verificando, nos presentes autos, erro imputável aos serviços na liquidação do tributo, não deve ser reconhecido à Requerente qualquer direito a juros indemnizatórios.

14. Por despacho arbitral de 20-05-2024, o Tribunal decidiu dispensar a realização da reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, bem como dispensar a produção de alegações escritas.

## **II-SANEADOR**

15. O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído e é materialmente competente, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º e alínea a), n.º 1 do artigo 10.º, ambos do RJAT.
16. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão regularmente representadas, em conformidade com o disposto no artigo 4.º e n.º 2 do artigo 10.º, ambos do RJAT, e dos artigos 1.º a 3.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.
17. O processo não enferma de nulidades processuais, nem existem exceções dilatórias ou perentórias ou questões prévias que obstem à apreciação do mérito da causa.
18. Cumpre apreciar e decidir.

## **III-DO MÉRITO**

### **III-1-MATÉRIA DE FACTO**

#### **§1.º Factos dados como provados**

19. Com relevo para a decisão da causa, consideram-se provados os seguintes factos:
  - a. A Requerente é uma sociedade gestora de organismos de investimento coletivo (SGOIC), autorizada e supervisionada pela CMVM;
  - b. A Requerente, enquanto SGOIC, tem sob sua gestão os seguintes organismos de investimento coletivo (OII) abertos:
    - B...– Fundo de Investimento Imobiliário Aberto, NIF ...;
    - C...– Fundo Especial de Investimento Imobiliário Aberto, NIF ... gerido pela A... desde a sua constituição até ao dia 1 de fevereiro de 2023;
    - D...– Fundo Especial de Investimento Imobiliário Aberto, NIF...;
    - E...– Fundo de Investimento Imobiliário Aberto, NIF...;
  - c. A Requerente, enquanto SGOIC, teve sob sua gestão o seguinte organismo de investimento coletivo (OII) fechado:
    - F...– Fundo de Investimento Imobiliário Fechado, NIF ..., gerido pela Requerente desde a sua constituição até novembro de 2022, data em que foi liquidado;

- d. Para efeitos de comercialização dos OII identificados *supra*, a Requerente contratou na íntegra a comercialização das respetivas unidades de participação (UP) a entidades bancárias;
- e. Sobre a comissão de comercialização vem sendo liquidado e cobrado IS pelas entidades comercializadoras à Requerente;
- f. O valor total de Imposto do Selo liquidado e cobrado à Requerente pelas entidades comercializadoras, no período compreendido entre julho de 2021 e fevereiro de 2023, ascendeu a €533.964,67 € (conforme resulta das cópias das faturas emitidas pelas entidades comercializadoras, juntas como documento n.º 13 anexo ao PPA);
- g. A Requerente, no mesmo período temporal, liquidou e cobrou Imposto do Selo sobre as comissões de gestão cobradas aos OII identificados *supra*, cujo valor total ascendeu a €557.262,19 (conforme resulta das cópias das faturas emitidas pela Requerente aos OII, juntas como documento n.º 17 anexo ao PPA);
- h. Em 01-08-2023 a Requerente apresentou pedido de revisão de ato tributário, o qual foi objeto de decisão final de indeferimento parcial e convolução em reclamação graciosa;
- i. A Requerente optou por não exercer o direito de audição prévia relativamente ao projeto de decisão da reclamação graciosa;
- j. Em 27-12-2023 foi a Requerente notificada da decisão final de indeferimento da reclamação graciosa;
- k. Em 30-01-2024, a Requerente apresentou o pedido de constituição de tribunal arbitral que deu origem ao presente processo.

## **§2.º Factos dados como não provados**

20. Com relevo para o caso em apreço, não se provou que as comissões de gestão cobradas pela Requerente aos OII por si geridos incluíam uma parte correspondente a comissões de comercialização. A este respeito, refira-se que as faturas emitidas pela Requerente aos OII por si geridos (juntas como documento n.º 17, anexo ao PPA) contêm o descritivo

“comissão de gestão fixa” ou “comissão de gestão variável”, mas sem fazerem qualquer referência ou autonomização da alegada comissão de comercialização. E, conseqüentemente, os valores indicados nessas faturas como referentes a “Imposto de Selo (Verba 17.3.4 da TGIS - 4%)” liquidado correspondem à aplicação da respetiva taxa (de 4%) sobre o valor total da comissão de gestão.

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

21. A matéria de facto foi fixada por este Tribunal Arbitral Coletivo e a convicção ficou formada com base nas peças processuais apresentadas pelas Partes, bem como nos documentos juntos aos autos, incluindo o Processo Administrativo.
22. Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem o dever de se pronunciar sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de seleccionar a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta o pedido formulado pelo autor, conforme n.º 1 do artigo 596.º e n.os 2 a 4 do artigo 607.º, ambos do Código de Processo Civil (CPC), aplicáveis *ex vi* das alíneas a) e e) do n.º do artigo 29.º do RJAT e consignar se a considera provada ou não provada, conforme n.º 2 do artigo 123.º Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT).
23. Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a decisão, em relação às provas produzidas, na íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a experiência de vida e conhecimento das pessoas, conforme n.º 5 do artigo 607.º do CPC.
24. Somente quando a força probatória de certos meios se encontrar pré-estabelecida na lei (e.g. força probatória plena dos documentos autênticos, conforme artigo 371.º do Código Civil) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

## III- 2- DO DIREITO

### III-2-1. *Thema decidendum*

25. A questão a decidir no presente processo prende-se com saber se as comissões cobradas pelas entidades comercializadoras contratadas para o efeito, no caso bancos, à Requerente,

pela suposta comercialização das UP dos OII por si geridos e, bem assim, se o redébito das mesmas, inclusas nas comissões de gestão cobradas pela Requerente aos OII por si geridos, devem ou não ser excluídas de tributação em sede de Imposto do Selo, ao abrigo da verba 17.3.4 da TGIS, por tal tributação poder configurar uma violação da alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, que proíbe a tributação indireta das reuniões de capital.

26. Subsidiariamente, importa aferir se o referido redébito configura uma situação de dupla tributação económica das comissões de comercialização, que a Requerente considera inadmissível à luz dos princípios que enformam o direito fiscal.
27. Em caso de procedência do PPA, este tribunal terá, ainda, de decidir acerca do pedido, formulado pela Requerente, de reconhecimento do direito ao reembolso do imposto pago acrescido de juros indemnizatórios.

### **III-2-2. Da aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho**

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

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

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

29. A questão da legalidade da sujeição de imposto do selo das operações financeiras de comercialização de unidades de participação em fundos de investimento, à luz do disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE, foi analisada pelo TJUE no Acórdão de 22 de Dezembro de 2022, proferido no âmbito do processo C-656/2021 na sequência de reenvio prejudicial.

30. Neste Acórdão, o TJUE refere, designadamente, o seguinte:

“[...]”

- 25 *Ora, o Tribunal de Justiça já declarou que um agrupamento de pessoas sem personalidade jurídica, cujos membros entram com capitais para um património separado para atingir um fim lucrativo, deve ser considerado uma «associação com fins lucrativos» na aceção do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 2008/7, pelo que, em aplicação desta última disposição, é equiparado a uma sociedade de capitais para efeitos desta diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 12 de novembro de 1987, Amro Aandelen Fonds, 112/86, EU:C:1987:488, n.º 13).*
- 26 *Decorre destas considerações que fundos comuns de investimento, como os que estão em causa no processo principal, devem ser equiparados a sociedades de capitais e, por conseguinte, são abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/7.*
- 27 *Feitas estas observações preliminares, há que recordar que o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7 proíbe os Estados-Membros de sujeitarem a qualquer forma de imposto indireto a criação, emissão, admissão à cotação em bolsa, colocação em circulação ou negociação de ações, de partes sociais ou de outros títulos da mesma natureza, bem como de certificados representativos desses títulos, independentemente de quem os emitiu.*
- 28 *Todavia, tendo em conta o objetivo prosseguido por esta diretiva, o artigo 5.º da mesma deve ser objeto de uma interpretação latu sensu, para evitar que as proibições que prevê sejam privadas de efeito útil. Assim, a proibição da imposição das operações de reunião de capitais aplica-se igualmente às operações que não estão expressamente referidas nesta proibição, uma vez que essa imposição equivale a tributar uma operação que faz parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 19 de outubro de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, n.os 31 e 32 e jurisprudência referida).*
- 29 *Assim, o Tribunal de Justiça declarou que, uma vez que uma emissão de títulos só tem sentido a partir do momento em que esses mesmos títulos são adquiridos, uma taxa sobre a primeira aquisição de títulos de uma nova emissão tributaria, na realidade, a própria emissão dos títulos, na medida em que ela faz parte integrante*

*de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais. O objetivo de preservar o efeito útil do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7 implica assim que a «emissão», na aceção desta disposição, inclua a primeira aquisição dos títulos efetuada no quadro da sua emissão (v., por analogia, Acórdão de 15 de julho de 2004, Comissão/Bélgica, C-415/02, EU:C:2004:450, n.os 32 e 33).*

- 30 *Do mesmo modo, o Tribunal de Justiça considerou que a transmissão de titularidade, apenas para efeitos de uma operação de admissão dessas ações na Bolsa e sem consequências sobre a sua propriedade efetiva, deve ser vista apenas como uma operação acessória, integrada nessa operação de admissão, a qual, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7, não pode ser sujeita a qualquer imposição, seja de que forma for (v., neste sentido, Acórdão de 19 de outubro de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, n.os 35 e 36).*
- 31 *Ora, uma vez que serviços de comercialização de participações em fundos comuns de investimento, como os que estão em causa no processo principal, apresentam uma ligação estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação de partes sociais, na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7, devem ser considerados parte integrante de uma operação global à luz da reunião de capitais.*
- 32 *Com efeito, sob reserva de uma verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, esses fundos estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65, por força do seu artigo 1.º, n.os 1 a 3. A este respeito, o pagamento do preço correspondente às participações adquiridas, único objetivo de uma operação de comercialização, está ligado à substância da reunião de capitais e é, como resulta do artigo 87.º da Diretiva 2009/65, uma condição que deve ser preenchida para que as participações de fundos em causa sejam emitidas.*
- 33 *Daqui resulta que o facto de dar a conhecer junto do público a existência de instrumentos de investimento de modo a promover a subscrição de participações de fundos comuns de investimento constitui uma diligência comercial necessária e que, a esse título, deve ser considerada uma operação acessória, integrada na operação de emissão e de colocação em circulação de participações nos referidos fundos.*
- 34 *Além disso, uma vez que a aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7*

*depende da ligação estreita dos serviços de comercialização com essas operações de emissão e de colocação em circulação, é indiferente, para efeitos dessa aplicação, que se tenha optado por confiar essas operações de comercialização a terceiros em vez de as efetuar diretamente.*

- 35 *A este respeito, há que recordar que, por um lado, esta disposição não faz depender a obrigação de os Estados-Membros isentarem as operações de reunião de capitais de nenhuma condição relativa à qualidade da entidade encarregada de realizar essas operações. Por outro lado, a existência ou não de uma obrigação legal de contratar os serviços de um terceiro não é uma condição pertinente quando se trata de determinar se uma operação deve ser considerada parte integrante de uma operação global do ponto de vista da reunião de capitais (v., neste sentido, Acórdão de 19 de outubro de 2017, Air Berlin, C-573/16, EU:C:2017:772, n.º 37).*
- 36 *Daqui resulta que serviços de comercialização como os que estão em causa no processo principal fazem parte integrante de uma operação de reunião de capitais, pelo que o facto de os onerar com um imposto do selo está abrangido pela proibição prevista no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7.*
- 37 *Por outro lado, há que observar que o efeito útil desta disposição ficaria comprometido se, apesar de impedir a incidência de um imposto do selo sobre as remunerações auferidas pelos bancos a título de serviços de comercialização de novas participações de fundos comuns de investimento junto da sociedade de gestão destes, fosse permitido que esse imposto do selo incidisse sobre as mesmas remunerações quando estas são redebitadas pela referida sociedade de gestão aos fundos em causa.*
- 38 *Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a incidência de um imposto do selo, por um lado, sobre a remuneração que uma instituição financeira recebe de uma sociedade de gestão de fundos comuns de investimento pela prestação de serviços de comercialização para efeitos de novas entradas de capital destinadas à subscrição de participações de fundos recentemente emitidas e, por outro, sobre*

*os montantes que essa sociedade de gestão recebe dos fundos comuns de investimento na medida em que esses montantes incluam a remuneração que a referida sociedade de gestão pagou às instituições financeiras por esses serviços de comercialização.*

[...]

31. E declarou o TJUE, no Acórdão citado, o seguinte:

*“O artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, deve ser interpretado no sentido de que:*

*se opõe a uma legislação nacional que prevê a incidência de um imposto do selo, por um lado, sobre a remuneração que uma instituição financeira recebe de uma sociedade de gestão de fundos comuns de investimento pela prestação de serviços de comercialização para efeitos de novas entradas de capital destinadas à subscrição de participações de fundos recentemente emitidas e, por outro, sobre os montantes que essa sociedade de gestão recebe dos fundos comuns de investimento na medida em que esses montantes incluam a remuneração que a referida sociedade de gestão pagou às instituições financeiras por esses serviços de comercialização” [sublinhado adicionado].*

32. Neste acórdão, o TJUE expressa o entendimento de que os *fundos comuns de investimento* devem ser equiparados a sociedades de capitais e, por conseguinte, são abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/7 (n.º 26 do Acórdão proferido no processo C-656/2021).

33. E resulta do mesmo acórdão do TJUE que os serviços de comercialização de participações em *fundos comuns de investimento* que apresentam uma ligação estreita com as operações de emissão e de colocação em circulação de partes sociais, na medida em que estejam abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65 (o que deve ser verificado pelo órgão jurisdicional nacional), por força do seu artigo 1.º, n.ºs 1 a 3, devem ser considerados parte integrante de uma operação global à luz da reunião de capitais. (n.ºs 31 e 32 do Acórdão proferido no processo C-656/2021).

- 
34. Ora, no caso *sub judice* não estão em causa “fundos comuns de investimento”, abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65/UE, mas sim fundos de investimento imobiliário, incluídos nos chamados “fundos de investimento alternativos” (FIAs), e abrangidos, conseqüentemente, pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2011/61/UE.
35. A arquitetura europeia (e nacional) dos fundos de investimento baseia-se numa separação entre Fundos (ou Organismos) de investimento mobiliário e imobiliário, que não pode ser ignorada na aplicação da Diretiva 2008/7/CE.
36. A Diretiva 2008/7/CE, na interpretação acolhida pelo TJUE, abrange apenas os OICVM a que seja aplicável a Diretiva 2009/65/UE, por força do seu artigo 1.º, n.ºs 1 a 3, mas não os FIAs, aos quais é aplicável a Diretiva 2011/61/UE.
37. Note-se que nem todos os OICVM estão abrangidos pela Diretiva 2009/65 – ela cinge-se expressamente aos "OICVM de tipo não «fechado»", sendo esta limitação "subjéctiva" reforçada com uma restrição "objectiva": "*Os instrumentos financeiros elegíveis para constituírem activos da carteira de investimento dos OICVM deverão ser enumerados na presente directiva.*" [Considerando (5) e artigo 3.º, al. a), da Diretiva 2009/65].
38. Essa enumeração é feita no artigo 50.º da Diretiva 2009/65, no qual não são enquadráveis os investimentos da .
39. Verifica-se a existência de um universo (duplamente) típico e taxativo, dentro da lógica assumida no Considerando (92) da Diretiva 2009/65:

*"Atendendo a que os objectivos da presente directiva não podem ser suficientemente realizados pelos Estados-Membros, na medida em que implicam a adopção de normas com características comuns aplicáveis no plano comunitário, e podem, pois, devido à escala e aos efeitos daquelas normas, ser mais bem alcançados ao nível comunitário, a Comunidade pode tomar medidas em conformidade com o princípio de subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado. Em conformidade com o princípio de proporcionalidade consagrado no mesmo artigo, a presente directiva não excede o necessário para atingir aqueles objectivos."*

- 
40. Sucede que a União Europeia não tomou tais medidas, exceto para "OICVM de tipo não «fechado»", e restringiu expressamente os investimentos que esses OICVM podiam fazer.
41. Ora, no caso *sub judice* não estamos perante OICVM.
42. A situação dos autos é, assim, alheia ao âmbito de aplicação da Diretiva 2008/7, e, portanto, à decisão do TJUE – donde decorre, na lógica do princípio da subsidiariedade que foi invocado num domínio específico, para um propósito específico, que nenhum desses elementos de enquadramento é relevante para o caso ora em apreciação.
43. Pelas razões expostas, é entendimento deste tribunal que o Acórdão do TJUE proferido no âmbito do processo C-656/2021 não é aplicável no caso *sub judice*, uma vez que aqui estão em causa comissões de comercialização de unidades de participação em fundos de investimento imobiliário, enquanto o processo C-656/2021 teve por objeto comissões de comercialização de unidades de participação em OICVM.
44. E, assim sendo, as liquidações de imposto do selo contestadas nos autos não padecem de qualquer de vício de ilegalidade por violação do Direito da União Europeia (mais precisamente, da Diretiva 2008/7).

### **III- 2.3. Da alegada dupla tributação económica das comissões de comercialização**

45. Não foi feita prova de que as comissões de gestão cobradas pela Requerente aos OII por si geridos incluem uma parte correspondente a comissões de comercialização, pelo que não é possível concluir pela existência da dupla tributação económica das comissões de comercialização, invocada pela Requerente.
46. De todo o modo, em linha com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, refira-se que não existe qualquer obstáculo jurídico-constitucional à dupla tributação económica (cfr., entre outros, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 363/01, de 12 -07-2001).
47. Conforme refere Casalta Nabais, “(...) *a dupla tributação económica ou a também designada sobreposição de impostos tem sobretudo a ver com a organização (dos factores) e a estruturação da produção, a implicar a circulação dos rendimentos por diversos*

---

*sujeitos tributários num mesmo período tributário, como é a situação típica da tributação dos lucros distribuídos, tributados enquanto lucros das sociedades e enquanto dividendos dos sócios. Ora, em qualquer destas situações de cumulação de impostos, o legislador goza de ampla liberdade, estando apenas impedido, por um lado, que dessa cumulação resulte uma tributação excessiva ou com carácter confiscatório e, por outro lado, de estabelecer duplas tributações que se revelem arbitrárias (...)*” (*O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 511).

48. Improcede, assim, o pedido de declaração da ilegalidade das liquidações do imposto do selo objeto dos autos pela alegada existência de uma dupla tributação económica das comissões de comercialização.

### **III- 2.4. Do pedido de reconhecimento do direito a reembolso do imposto pago acrescido de Juros indemnizatórios**

49. Do exposto resulta a improcedência dos pedidos de declaração da ilegalidade e de anulação das liquidações de imposto do selo contestadas nos autos e, conseqüentemente, improcedem os pedidos de reembolso do imposto pago e de reconhecimento do direito a juros indemnizatórios, conforme resulta dos disposto nos artigos 24.º do RJAT e 43.º da LGT.

## **IV- DECISÃO**

Termos em que se decide julgar totalmente improcedente o pedido de pronúncia arbitral e absolver a Requerida de todos os pedidos, com as devidas e legais conseqüências.

## **V- VALOR DO PROCESSO**

Conforme resulta da factualidade dada como provada, o valor total de Imposto do Selo liquidado e cobrado à Requerente pelas entidades comercializadoras, no período compreendido entre julho de 2021 e fevereiro de 2023, ascendeu a €533.964,67 (conforme resulta das cópias das faturas emitidas pelas entidades comercializadoras, juntas como documento n.º 13 anexo

---

ao PPA) e não ao valor de €557.262,19 indicado pela Requerente no PPA (e contestado pela Requerida em sede de Resposta).

E a Requerente, no mesmo período temporal, liquidou e cobrou Imposto do Selo sobre as comissões de gestão cobradas aos OII melhor identificados *supra*, cujo valor total ascendeu a €557.262,19 (conforme resulta das cópias das faturas emitidas pela Requerente aos OII, juntas como documento n.º 17 anexo ao PPA).

Daqui resulta um valor total de € **1.091.226,86**.

Porém, conforme entendimento adotado no Proc. n.º 708/2022-T, e que aqui se acompanha, as subsequentes alterações do objeto processual não interferem na fixação do valor inicialmente atribuído aos autos para efeitos de custas, uma vez que, como aí é afirmado:

*“o funcionamento deste tribunal envolve custas que devem ser suportadas pelas partes – e daí que o Regulamento de Custas da Arbitragem Tributária estabeleça regras próprias para cálculo do valor do processo, mais próximas do princípio de que o valor da ação é aquele que existe no momento em que ela é proposta (artigo 299º CPC).*

*Deste modo, tal como se decidiu no processo arbitral n.º 649/2021-T que aqui se acompanha na íntegra, “não obstante o Tribunal basear a sua decisão no reconhecimento de que o valor da causa, para efeitos de competência, é inferior àquele inicialmente atribuído pela Requerente, é este último que terá que servir de referência ao cálculo das custas. Vale aqui o entendimento fixado na decisão proferida no Proc. 151/2013-T: «O facto de o valor do litígio, para efeitos de determinação da competência dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD, ser o que resulta da aplicação subsidiária do CPPT, não obsta a que seja outro o valor para efeitos de custas, pois trata-se de matéria que tem a ver exclusivamente com as receitas do CAAD, que é uma entidade privada, e, como se disse, a regulamentação do regime de custas foi deixada pelo artigo 12.º do RJAT, na sua exclusiva disponibilidade, ao estabelecer que «é devida taxa de arbitragem, cujo valor, fórmula de cálculo, base de incidência objetiva e montantes mínimo e máximo são definidos nos termos de Regulamento de Custas a aprovar, para o efeito, pelo Centro de Arbitragem Administrativa»”.*

Assim, de harmonia com o disposto no artigo 306.º, n.º 2, do CPC e 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 fixa-se ao processo, para efeito de custas, o valor de € **1.114.538,38**.

## **VI- CUSTAS**

Atendendo ao valor do processo fixado pelo tribunal, e nos termos do artigo 22.º, n.º 4, do RJAT, fixa-se o montante das custas em € **15.300,00**, nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Requerente.

Notifique-se.

Lisboa, 18 de junho de 2024

O Árbitro Presidente,

Victor Calvete

O Árbitro Adjunto,

Augusto Vieira

O Árbitro Adjunto,

Paulo Nogueira da Costa

(Relator)