

## FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Código do Imposto do Selo (CIS)

Artigo: 7.º, n.º 1, e)

Assunto: Liquidação de imposto do selo sobre utilização do crédito, juros e comissões processamento da prestação, quando o encargo do imposto deva recair sobre um fundo de investimento imobiliário

Processo: 2017000303 - IVE n.º 11733, com despacho concordante de 07.07.2017, da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira

Conteúdo: **PEDIDO**

Nos termos do artigo 68.º da Lei Geral Tributária (LGT), "X", doravante Requerente, na qualidade de sociedade gestora do fundo de investimento imobiliário ..., apresentou pedido de informação vinculativa, no sentido de lhe ser prestada informação sobre a aplicação da isenção ou não de Imposto do Selo (IS), prevista na al. e) do n.º 1 do art.º 7.º do CIS, nos juros e comissões cobrados no âmbito dos financiamentos, bem como sobre a própria utilização de crédito, de que possa beneficiar a sua representada.

### FACTOS

A Requerente administra, entre outros fundos de investimento, o fundo ..., o qual foi constituído, por autorização da CMVM, por tempo indeterminado, no dia ..., sob a forma de fundo de investimento aberto de subscrição pública, tendo iniciado a atividade em ....

No decurso da sua atividade, o fundo ... obteve diversos financiamentos bancários concedidos pelo Banco ... bem como por outras instituições de crédito.

No âmbito dos referidos financiamentos bancários, o fundo ... incorreu (e, no que concerne aos juros e comissões, continuará a incorrer) no pagamento de montantes de Imposto do Selo da verba 17 da Tabela Geral do Imposto do Selo (TGIS), liquidado pelas indicadas entidades mutuantes, em decorrência da concessão de crédito e, bem assim, da cobrança de juros e comissões.

Todavia, entende a Requerente que a liquidação, por parte das indicadas entidades mutuantes, de Imposto do Selo sobre juros e comissões cobrados no âmbito dos referidos financiamentos, bem como sobre a própria utilização de crédito, ao fundo ... (bem como a qualquer um dos restantes fundos de investimento geridos pela Requerente), se encontra desconforme com a legislação fiscal em vigor.

### ANÁLISE DO PEDIDO

1. Dispõe a alínea e), n.º 1, do artigo 7.º do CIS que são isentos de imposto do selo *"Os juros e comissões cobrados, as garantias prestadas e, bem assim, a utilização de crédito concedido por instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras a sociedades de capital de risco, bem como a sociedades ou entidades cuja forma e objeto preencham os tipos de instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras previstos na legislação comunitária, umas e outras domiciliadas nos Estados membros da União Europeia ou em qualquer Estado, com exceção das domiciliadas em territórios com regime fiscal privilegiado, a definir por portaria*

do Ministro das Finanças;"

1.1. A LEI N.º 7-A/2016, DE 30 DE MARÇO (LEI DO ORÇAMENTO DO ESTADO DE 2016)

Importa, antes de mais, esclarecer que as dúvidas que pudessem existir relativamente às situações objetivas previstas nesta norma de isenção ficaram esclarecidas após a entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado de 2016. O artigo 152.º da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março, procedeu à alteração dos artigos 2.º, 4.º e 7.º do CIS, aprovado pela Lei n.º 150/99, de 11 de setembro, passando o artigo do Código do Imposto do Selo que aqui se analisa a ter a seguinte redação:

*"Artigo 7.º [...]*

*7 - O disposto 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."*

Importa ainda referir que o legislador no artigo 154.º prescreve que a redação dada ao n.º 7 do artigo 7.º do CIS tem natureza interpretativa.

Temos, assim, que, nos termos da alínea e), do n.º 1, e n.º 7, ambos do artigo 7.º do CIS, estão isentas de imposto, quando nelas intervenham os sujeitos ali identificados, as 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, onde se incluirão as comissões de processamento da prestação.

1.2

1.2.1. A alínea e), do n.º 1, do artigo 7.º do CIS pode dividir-se em duas partes, com uma subdivisão de uma delas:

a) uma primeira, de natureza objetiva, onde se enunciam taxativamente "[O]s juros e comissões cobrados, as garantias prestadas e, bem assim, a utilização de crédito concedido", já analisada no ponto anterior.

b) a segunda, de natureza subjetiva, que se subdivide em duas secções:

- *"instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras";*
- *"sociedades de capital de risco, bem como a sociedades ou entidades cuja forma e objeto preencham os tipos de instituições de crédito, sociedades financeiras e instituições financeiras previstos na legislação comunitária, umas e outras domiciliadas nos Estados membros da União Europeia ou em qualquer Estado, com exceção das domiciliadas em territórios com regime fiscal privilegiado, a definir por portaria do Ministro das Finanças;"*

1.2.2. Elucidados quanto à delimitação objetiva da norma de isenção, e inexistindo dúvidas quanto à qualificação dos sujeitos passivos mutuantes, importava qualificar o fundo de investimento.

Nas alíneas u) e aa) do artigo 2.º do Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo - Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro (procedeu à revisão do regime jurídico dos organismos de investimento coletivo - Decreto-Lei n.º 63-A/2013 - e à alteração ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e ao Código dos Valores Mobiliários; transpôs

parcialmente as Diretivas n.ºs 2011/61/UE e 2013/14/EU) - são definidos, respetivamente, «fundo de investimento», os patrimónios autónomos, sem personalidade jurídica, pertencentes aos participantes no regime geral de comunhão regulado no presente Regime Geral e os «organismos de investimento coletivo» como sendo instituições, dotadas ou não de personalidade jurídica, que têm como fim o investimento coletivo de capitais obtidos junto de investidores, cujo funcionamento se encontra sujeito a um princípio de repartição de riscos e à prossecução do exclusivo interesse dos participantes. Estes últimos são subdivididos em diferentes tipos de organismos, entre os quais se encontram:

*"ii) «Organismos de investimento alternativo», que são os demais, designadamente os previstos na alínea a) do n.º 2 do artigo anterior e ainda:*

*1.º) Os organismos abertos ou fechados, cujo objeto é o investimento coletivo em valores mobiliários ou outros ativos financeiros, designados «organismos de investimento alternativo em valores mobiliários»;*

*2.º) Os organismos abertos ou fechados, cujo objeto é o investimento em ativos imobiliários, designados «organismos de investimento imobiliário»".*

Os fundos de investimento são considerados uma espécie dentro do género dos organismos de investimento coletivo [o artigo 5.º da Lei n.º 16/2015 esclarece que os OIC assumem a forma contratual de fundo de investimento ou a forma societária (compreendem as sociedades de investimento mobiliário e as sociedades de investimento imobiliário)], sendo que, como dispõe o n.º 2 do artigo 6.º, ao fundo de investimento fica reservada a expressão «fundo de investimento», acrescida da expressão «imobiliário» no caso dos fundos de investimento imobiliário, que deve integrar a sua denominação. Não são, assim, os OIC's qualificados como sendo "instituições financeiras" (o mesmo sucede no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro); apenas na alínea d) do artigo 30.º do Código dos Valores Mobiliários (DL n.º 486/99, de 13 de novembro), conjugada com a alínea f) do mesmo código, o legislador parece qualificá-los como "outras instituições financeiras".

No entanto, a norma de isenção exige que a sua aplicação dependa da natureza jurídica que é reconhecida no direito comunitário ao sujeito sobre quem incide o encargo do imposto.

São qualificados na legislação comunitária como "Instituições Financeiras" os fundos de investimento imobiliário/OIC's?

1.2.2.1. A Diretiva 2005/60/CE - "Prevenção da Utilização do Sistema Financeiro para efeitos de Branqueamento de Capitais e Financiamento do Terrorismo" - (o artigo 66.º da Diretiva n.º 2015/849/EU, de 20 de maio de 2015, dispõe que as Diretivas 2005/60/CE e 2006/70/CE são revogadas com efeitos a partir de 26 de junho de 2017).

O n.º 2 do artigo 3.º da Diretiva 2005/60/CE - definição de "instituição financeira"

Na previsão da alínea a) deste n.º 2, que nos remete para os pontos 2) a 12) e 14) do anexo I da Diretiva 2000/12/CE, não cabem os fundos de investimento imobiliário.

Na alínea d) são ainda qualificadas de "instituição financeira" as empresas de investimento coletivo que comercializem as suas unidades de participação ou ações.

1.2.2.2. Realce-se o facto de que o n.º 2 do artigo 3.º da Diretiva n.º 2015/849/EU, de 20 de maio de 2015, reproduz o n.º 2 do artigo 3.º da Diretiva 2005/60/CE, qualificando "ipsis verbis" como «instituição financeira», nos termos da alínea d), "um organismo de investimento coletivo que comercialize as suas ações ou unidades de participação", não se fazendo qualquer distinção quanto à forma jurídica que os OIC´s possam revestir ou à composição da sua carteira de fundos.

Temos, assim, que na alínea d) de ambos os diplomas o legislador qualifica as empresas de investimento coletivo que comercializem as suas unidades de participação ou ações de instituição financeira. Estará o fundo de investimento imobiliário também aqui previsto?

1.2.2.3. Importa, ainda, referir a Diretiva 2011/61/EU (relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos) que no seu artigo 4.º, n.º 1, alínea a), define Fundo de investimento alternativo (FIA) como sendo um organismo de investimento coletivo que *"reúna capital junto de um certo número de investidores, tendo em vista investi-lo de acordo com uma política de investimento definida em benefício desses investidores"* e *"não requeira autorização ao abrigo do artigo 5.º da Diretiva 2009/65/CE"*. Relativamente a este segundo requisito deve entender-se que o presente fundo de investimento também o preenche, porquanto não é um organismo de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) e esta diretiva *"coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários"*. Resulta do exposto, que o FII é assim qualificado uma subespécie de FIA, que, por sua vez, é uma subespécie de "empresas de investimento coletivo".

1.2.2.4. Sobre a matéria relativa à qualificação dos fundos de investimento mobiliário e fundos de investimento imobiliário, já objeto de estudo, considera-se que:

Existe, uma grande coincidência entre as atividades exercidas pelas SCR e as atividades que, nos termos da Diretiva 2006/48/CE e da Diretiva 2013/36/UE, habilitam uma entidade a qualificar-se como "instituição financeira", na medida em que tal definição abrange uma instituição "que não sendo uma instituição de crédito, tem como atividade principal a aquisição de participações ou o exercício de uma ou mais das atividades enumeradas no anexo I, pontos 2 a 12 e 15", das referidas diretivas, onde se incluem, nomeadamente, a participação em emissões de títulos e prestação de serviços conexos com essa emissão, a consultoria às empresas em matéria de estruturas do capital, de estratégia industrial e de questões conexas, e consultoria, bem como serviços em matéria de fusão e aquisição de empresas, a gestão de carteiras, a custódia e administração de valores mobiliários.

Os FCR, embora sejam qualificados organismos de investimento coletivo [A recente publicação do Regulamento (UE) n.º 345/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2013 relativo aos fundos europeus de capital de risco veio responder à necessidade de definição de um quadro comum de regras relativas à utilização da designação «EuVEGA» para qualificar os fundos de capital de risco europeus, em especial no que se refere à composição da carteira dos fundos que operam sob esta designação, aos seus objetivos de

investimento elegíveis, aos instrumentos de investimento que podem utilizar e as categorias de investidores elegíveis para neles investir, segundo regras uniformes em toda a União.» (cfr., Considerando 2)], não integram a categoria de instituições de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) por não serem abrangidos pela Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho, sendo incluídos na categoria de "Fundos de Investimento Alternativo" (FIA) [Nos termos do artigo 4.º n.º 1, alínea a) da Diretiva 2011/61/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho, relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos, um FIA é definido como: um organismo de investimento coletivo, incluindo os respetivos compartimentos de investimento que, (i) reúne capital junto de um certo número de investidores, tendo em vista investi-lo de acordo com uma política de investimentos definida em benefício desses investidores; e (ii) não requeira autorização ao abrigo do artigo 5.º da Diretiva 2009/65/CE.].

De qualquer modo, quanto a saber se os FCR podem caber na qualificação de instituição financeira, a nosso ver é possível incluí-los no elenco de entidades constante do n.º 2 do artigo 3.º da Diretiva 2005/60/CE, mas para dissipar qualquer dúvida, bastará remeter para a proposta de diretiva que aplica uma cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras [COM(2013)71 final, de 14.02.2013.], cujo artigo 2.º (8), alínea g) qualifica como instituição financeira "Um fundo de investimento alternativo (FIA) e um gestor de fundos de investimento alternativos (GFIA), na aceção do artigo 4.º, da Diretiva 2011/61/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho", de 8 de junho de 2011, relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos.

Pelo exposto, no quadro da legislação comunitária relevante, pode considerar-se que, tanto as SCR como os próprios FCR, podem ser inseridos na categoria de "Instituições financeiras".

1.3. Do exposto, verifica-se que do mesmo modo que um fundo de capital de risco deve ser qualificado como FIA, e, como tal, é uma "Instituição Financeira", também o fundo de investimento imobiliário em análise deve, igualmente, ser qualificado como tal.

## **CONCLUSÃO**

O fundo de investimento imobiliário ... é qualificado como instituição financeira, nos termos da legislação comunitária, e como tal estará isento de imposto do selo ao abrigo da alínea e) do n.º 1 do artigo 7.º do CIS relativamente às comissões cobradas quando diretamente destinadas à concessão de crédito no âmbito da atividade exercida pelas instituições e entidades aí referidas.