

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (CIMT)

Artigo: 2.º, n.º 2, al. e)

Assunto: Aquisição de unidades de participação em fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular, da qual resulte que um dos titulares fique a dispor de, pelo menos, 75 % das unidades de participação representativas do património do fundo

Processo: 2020000069 - IVE n.º 16997 com despacho concordante de 2020.06.17, da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira

Conteúdo: **I-PEDIDO**

Nos termos do artigo 68.º da Lei Geral Tributária (LGT), veio X (doravante Requerente), apresentar pedido de informação vinculativa no sentido de saber se a operação, por si efetuada, de aumento de capital por subscrição de unidades de participação (doravante UP's) na esfera do Fundo de Investimento Imobiliário Fechado Y (doravante Fundo Y), no qual já detinha 94,16% de unidades de participação, reforçando, assim, a sua posição maioritária neste organismo de investimento coletivo (doravante OIC) configura uma operação sujeita a tributação em sede de IMT, no âmbito da al. e) do n.º 2 do art.º 2.º do CIMT, ou se esta norma violará o direito europeu, designadamente a Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, não devendo, portanto, tal operação ser tributada em IMT.

II-FACTOS

1. O Requerente detém UP's no Fundo Y, o qual é gerido e representado pela Z, e configura um fundo de investimento imobiliário fechado, de subscrição particular, cuja constituição foi autorizada pela Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, em;

2. O Fundo Y tem dois participantes, sendo o Requerente, à data da operação em causa no pedido de informação (16-12-2019), detentor de 94,16% das UP's do Fundo Y.

3. Através da capitalização do Fundo Y, com o aumento de capital por si efetuado, o Requerente reforçou a sua posição maioritária, em mais 1,08%, passando a deter 95,24% das UP's do mesmo.

4. O Requerente veio, ainda, esclarecer a AT, após pedido de elementos, que adquiriu a posição maioritária no Fundo Y, em 06-07-2015, data em que passou a deter 93,49% das UP's do mesmo.

5. Em 31-05-2016, adquiriu mais 0,21% das UP's, passando a deter 93,7% do Fundo Y e, em 04-01-2017, adquiriu mais 0,46% das UP's, ficando a deter 94,16% daquele Fundo até à data da operação em análise no presente pedido.

6. Conforme é referido pelo Requerente, nunca foi efetuada qualquer liquidação de IMT pela aquisição por si efetuada de UP's no Fundo Y, ao abrigo da al. e) do n.º 2 do art.º 2.º do CIMT, nem antes, nem depois da operação de aumento de capital.

III - ANÁLISE DO PEDIDO

Diz-nos o n.º 1 do art.º 2.º do CIMT que "o IMT incide sobre as transmissões, a título oneroso, do direito de propriedade ou de figuras parcelares desse direito, sobre bens imóveis situados no território nacional", dispondo a al. e) do n.º 2 dessa norma que "(...) 2 - Para efeitos do n.º 1, integram, ainda, o conceito de transmissão de bens imóveis: (...) e) [a] aquisição de unidades de participação em fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular, independentemente da localização da sociedade gestora, bem como operações de resgate, aumento ou redução do capital ou outras, das quais resulte que um dos titulares ou dois titulares casados ou unidos de facto fiquem a dispor de, pelo menos, 75 % das unidades de participação representativas do património do fundo".

Desta norma legal resultam, então, três requisitos cumulativos para que se verifique a incidência objetiva de IMT no facto tributário ora em análise, a saber:

- Operação consubstanciada na aquisição de UP's, resgate, aumento de capital ou outras;
- As UP's sejam adquiridas num fundo de investimento fechado de subscrição particular; e,
- Dessa operação resulte que um dos titulares ou dois titulares, casados ou unidos de facto, fiquem a dispor de, pelo menos, 75 % das UP's representativas do património do fundo.

Foi emitido um Parecer do Centro de Estudos Fiscais da AT (CEF) sobre questões atinentes à matéria em discussão no presente pedido, do qual se transcrevem os trechos com relevância para a resolução das questões suscitadas:

"Mas que aquisição e que percentagem de UP é possível tributar no caso concreto colocado pelo contribuinte?"

32. Quanto à aquisição de 94,16% de UP, caso esta percentagem tenha sido adquirida na subscrição inicial do Fundo Y ou em momento anterior à data da entrada em vigor da lei do OE para 2016 (ou seja até 30 de março de 2016), que introduziu a norma de incidência e a norma de determinação do valor tributável que permite tributar as operações da qual resulte que um titular passe a dispor de, pelo menos, 75% das unidades de participação representativas do património de um fundo de investimento fechados, essa transmissão não será suscetível de ser tributada, como é bom de ver, pois tal tributação constituiria uma aplicação retroativa da lei, constitucionalmente proibida (cf. artigo 103.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa). Se, pelo contrário, embora os dados a que tivemos acesso no processo não apontem para este cenário, essa transmissão tiver ocorrido na vigência da Lei do OE para 2016 a mesma será tributável nos termos das disposições acima referidas.

33. Quanto à transmissão sucessiva dos 1,08%, ocorrida em 17-12-2019, a questão que se poderia colocar seria a de saber se será possível a respetiva tributação mesmo no caso de não haver lugar a tributação relativamente à aquisição através da qual o titular passou a deter pelo menos 75% das unidades de participação. Afigura-se-nos, no entanto, que a resposta a esta questão deve ser a de que a tributação das transmissões sucessivas não

depende da tributação daquela operação. Com efeito, estamos perante um facto tributário autónomo cuja verificação ocorreu após ter entrado em vigor a norma de incidência em apreço, a alínea e), do n.º 2 do artigo 2.º, sendo o valor tributável apurado com base na alínea b) da regra 19.ª do n.º 4 do artigo 12.º do CIMT, que toma por base não o valor de todos os ativos do fundo, mas sim o valor dos imóveis detidos pelo fundo (uma vez que o IMT é devido precisamente pela equiparação da subscrição a uma aquisição de imóveis, como acima foi explicitado), correspondendo esse valor à percentagem da aquisição sucessiva das UP adquiridas."

Quer isto dizer que, atendendo a que o Requerente adquiriu a posição maioritária (93,49%) no Fundo Y em 06-07-2015, isto é, em momento anterior à data da entrada em vigor da lei do OE para 2016, não estará esta aquisição sujeita IMT nos termos da al. e) do n.º 2 do art.º 2.º do CIMT, porquanto tal tributação constituiria uma aplicação retroativa da lei, constitucionalmente proibida, como acima se referiu.

No entanto, as aquisições sucessivas já estarão sujeitas a tributação em sede de IMT, ao abrigo daquela disposição legal, designadamente a operação aqui descrita de aquisição de 1,08% de UP's do Fundo Y porque preenche os pressupostos de incidência objetiva da mesma, sendo o valor tributável apurado com base na al. b) da regra 19.ª do n.º 4 do art.º 12.º do CIMT, ou seja, pela aplicação ao valor patrimonial tributável dos imóveis ou ao valor do relatório de avaliação para a sociedade gestora, se superior, da percentagem de 1,08.

Analizadas as normas do direito interno aplicáveis, passemos à análise do direito europeu e da jurisprudência europeia invocados pelo contribuinte.

O Requerente vem alegar a incompatibilidade da al. e) do n.º 2 do art.º 2 do CIMT com o direito europeu, designadamente com a Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008.

Vejamos,

Esta Diretiva, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais, visa eliminar fatores suscetíveis de distorção de concorrência ou obstar à livre circulação de capitais.

No preâmbulo deste instrumento comunitário, esclarece-se que "*[n]ão deverão ser aplicados impostos indiretos às reuniões de capitais, exceto o imposto sobre as entradas de capital. Em especial, não deve ser aplicado imposto de selo sobre os títulos, quer estes sejam representativos de capitais próprios das sociedades quer de capitais de empréstimo, e qualquer que seja a sua proveniência*".

Na Diretiva ora em análise, a al. a) do n.º 1 do art.º 5.º estipula que os Estados-Membros não devem sujeitar a qualquer forma de imposto indireto as entradas de capital, especificando na al. a) do seu n.º 2 a proibição do estabelecimento destes impostos sobre 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.

Por sua vez, a al. a) do n.º 1 do art.º 6.º da Diretiva dispõe que, em derrogação ao estabelecido no art.º 5.º, os Estados-Membros podem cobrar impostos sobre a transmissão de valores mobiliários, cobrados forfetariamente ou não.

Ora, o Requerente alega que:

- Se conclui que um aumento de capital constitui uma entrada de capital numa sociedade de capitais (fundo de investimento imobiliário), não se mostrando compatível com a regra de incidência de IMT, constante da al. e) do n.º 2 do art.º 2.º do CIMT.
- Isto porque, um imposto com as características do IMT sobre o aumento de capital através de subscrição de unidades de participação de fundos de investimento imobiliários fechados que detenham bens imóveis trata-se de um imposto que, na prática, sujeita um aumento de capital a tributação indireta.
- Cumprindo clarificar que, não obstante o art.º 6.º da Diretiva permitir a tributação da transmissão de valores mobiliários, no caso de uma aquisição de UP's no contexto de um aumento de capital não está em causa a transmissão de valores mobiliários ou partes sociais, mas antes a entrada de capital por via da emissão de unidades de participação. E, consistindo a emissão de UP's numa entrada de capital, esta não poderá ser sujeita a qualquer tributação indireta, nomeadamente a um imposto como o IMT.

Recuperando o citado Parecer, ao qual aderimos neste segmento, deve referir-se que:

"(...)

41. Todavia, não é esse o facto tributário sujeito a tributação em sede da alínea e) do n.º 2 do artigo 2.º co Código do IMT, como referido. O que é sujeito a tributação não é a subscrição de UP num fundo de investimento imobiliário fechado na sequência de um aumento de capital, mas sim a aquisição de uma posição dominante no fundo de investimento imobiliário fechado, aquisição que tem como consequência ficar o adquirente numa posição economicamente semelhante à do titular da propriedade dos imóveis e lhe permite tomar decisões sobre o gozo ou o destino desses imóveis, ainda que juridicamente não seja o seu titular, não sendo esta tributação proibida pela Diretiva.

42. Aliás, a Diretiva não só não proíbe como permite, no artigo 6.º, que os Estados-Membros cobrem impostos sobre a transmissão de valores mobiliários (cf. alíneas a) do n.º 1 do art.º 6.º da Diretiva.

(...)

45. Tal argumentação não nos parece sustentável uma vez que embora tenha estado em causa uma subscrição de UP no âmbito de um aumento de capital social, a verdade é que a norma de incidência não tributa, no caso em apreço, o aumento de capital propriamente dito mas antes a aquisição das ditas unidades de participação pela qual o participante assume o controlo económico dos imóveis do FII. Anota-se, com efeito, que poderia ter ocorrido o aumento de capital sem que tivesse havido uma alteração na composição societária da titularidade do capital. Neste caso não haveria lugar à incidência.

Ou seja, face à dita norma, a tributação ocorre porque um dos titulares reforçou/aumentou, por força da aquisição das UP, a sua posição no capital do Fundo".

Atentemo-nos, igualmente, na jurisprudência do TJUE, designadamente no Processo C-487/09, de 6 de outubro de 2010, do TJUE (caso INMOGOLF SA), proferido no âmbito da ainda então vigente Diretiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de julho de 1969, instrumento comunitário anterior à atual Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, mas com semelhante redação das normas que para o presente caso importam.

À data do Despacho, a atual al. a) do n.º 2 do art.º 5.º da Diretiva correspondia à al. a) do art.º 11.º da Diretiva 69/335/CEE ("*os Estados-membros não submeterão a qualquer imposição, seja sob que forma for: a) A criação, emissão, admissão em bolsa, colocação em circulação ou negociação de ações, de partes sociais ou de outros títulos da mesma natureza, bem como de certificados representativos desses títulos, independentemente de quem os emitiu*") e a atual al. a) do n.º 1 do art.º 6.º da Diretiva correspondia à al. a) do n.º 1 do art.º 12.º da Diretiva 69/335/CEE ("*1. Em derrogação do disposto nos artigos 10.º e 11.º, os Estados-membros podem cobrar: a) Impostos sobre a transmissão de valores mobiliários, cobrados forfetariamente ou não*").

A matriz deste processo tem muitas semelhanças com a situação fáctica do presente pedido de informação vinculativa, processo este segundo o qual uma sociedade espanhola adquiriu ações a outra sociedade detentora de imóveis, obtendo assim uma participação superior a 50% do capital desta.

A legislação espanhola (Lei n.º 24/1988, de 28 de julho de 1988, relativa ao mercado de valores (BOE n.º 181, de 29 de Julho de 1988, p. 23405), alterada pela Lei n.º 18/91, de 6 de junho de 1991 (BOE n.º 136, de 7 de Junho de 1991, p. 18665, a seguir «Lei n.º 24/1988) tem uma norma semelhante à ora em análise (a al. e) do n.º 2 do art.º 2.º do CIMT), a qual dispõe no seu artigo 108.º que:

"1. A transmissão de valores, admitidos ou não à negociação em mercado secundário oficial, está isenta de imposto sobre as transmissões patrimoniais e os atos jurídicos documentados e de imposto sobre o valor acrescentado.

2. Em derrogação do disposto no número anterior, estão sujeitas ao Imposto sobre as Transmissões Patrimoniais e os Atos Jurídicos Documentados a título de 'Transmissões Patrimoniais Onerosas':

1º As transmissões realizadas no mercado secundário e as aquisições realizadas no mercado primário na sequência do exercício de direitos de subscrição preferenciais e do direito de conversão de obrigações em ações, de valores que representem uma quota parte do capital social ou do património de sociedades, fundos, associações ou outras entidades cujo ativo seja constituído por, pelo menos, 50% de imóveis situados no território nacional, desde que, em resultado dessa transmissão ou aquisição, o adquirente obtenha a propriedade plena desse património ou, pelo menos, uma posição que lhe permita exercer o controlo dessas entidades.

No que diz respeito às sociedades comerciais, esse controlo considera se obtido quando seja detida, direta ou indiretamente, uma participação superior

a 50% do capital social.

Para efeitos do cálculo de 50% do ativo constituído por imóveis, não serão tidos em conta imóveis, com exceção de terrenos e de terrenos para construção, que façam parte do ativo circulante das sociedades cujo objeto social exclusivo seja o exercício de atividades comerciais de construção ou promoção imobiliária" .

Ou seja, de acordo com o n.º 2 deste art.º 108.º, e para o que aqui nos interessa, estão sujeitas ao Imposto sobre as Transmissões Patrimoniais, as aquisições realizadas no mercado primário na sequência do exercício de direitos de subscrição preferenciais e do direito de conversão de obrigações em ações, de valores que representem uma quota parte do capital social ou do património de sociedades, fundos, associações ou outras entidades cujo ativo seja constituído por, pelo menos, 50% de imóveis situados no território nacional, desde que, em resultado dessa transmissão ou aquisição, o adquirente obtenha a propriedade plena desse património ou, pelo menos, uma posição que lhe permita exercer o controlo dessas entidades.

No que diz respeito às sociedades comerciais, esse controlo considera se obtido quando seja detida, direta ou indiretamente, uma participação superior a 50% do capital social.

De acordo com este Despacho, do ponto de vista económico, deve referir-se que na situação enunciada, o que está em causa incide, na realidade, sobre o património imobiliário subjacente aos valores imobiliários, afigurando-se que o facto gerador dessa tributação é a transmissão de valores mobiliários e, portanto, há que aplicar a al. a) do n.º 1 do art.º 12.º da Diretiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de julho de 1969.

Seguindo o entendimento deste Despacho, "como o artigo 12.º, n.º 1, alínea a), da directiva precisamente demonstra, uma transmissão de valores mobiliários, tal como visada por esta disposição, não constitui, enquanto tal, uma operação de reunião de capitais, que o legislador da União tivesse a intenção de submeter a uma regulamentação da União ao adotar a diretiva.

Por último, mesmo que o artigo 12.º, n.º 1, alínea a), da diretiva não se oponha, enquanto tal, a um imposto como o que está em causa no processo principal (...) Por conseguinte, deve responder se às questões submetidas que a diretiva e, mais particularmente, os seus artigos 11.º, alínea a), e 12.º, n.º 1, alínea a), não se opõem a uma regulamentação de um Estado Membro, como a prevista no artigo 108.º, n.º 2, da Lei n.º 24/1988, [semelhante à al. e) do n.º 2 do art.º 2 do CIMT] que, a fim de impedir a evasão fiscal no âmbito da transmissão de bens imóveis pela interposição de sociedades, sujeita as transmissões de valores ao imposto sobre as transmissões patrimoniais, sempre que essas transmissões de valores representem partes do capital social de sociedades cujo ativo é constituído por, pelo menos, 50% de imóveis e que o adquirente obtenha, na sequência dessa transmissão, uma posição que lhe permita exercer o controlo da entidade em causa, mesmo na hipótese de, por um lado, não ter havido intenção de evasão ao imposto e de, por outro, essas sociedades serem plenamente operacionais e os imóveis não poderem ser dissociados da atividade económica exercida pelas referidas sociedades".

O Requerente invoca igualmente o Processo C-569/07, de 1 de outubro de 2009, do TJUE (caso HSBC Holdings plc), proferido no âmbito da citada Diretiva 69/335/CEE do Conselho, de 17 de julho de 1969. Ora, como afirma o Requerente e foi decidido no presente Acórdão, não obstante o art.º 6.º da Diretiva (anterior al. a) do n.º 1 do art.º 12.º da Diretiva 69/335/CEE) permitir a tributação da transmissão de valores mobiliários, no caso de uma aquisição de UP's no contexto de um aumento de capital não está em causa a transmissão de valores mobiliários ou partes sociais, mas antes a entrada de capital por via da emissão de UP's. E, consistindo a emissão de UP's numa entrada de capital, esta não poderá ser sujeita a qualquer tributação indireta, nomeadamente a um imposto como o IMT.

O Acórdão em causa refere-se a uma oferta pública de aquisição da totalidade de ações cotadas em bolsa de uma sociedade, correspondentes a um aumento de capital, pelo que a situação objeto de análise no presente pedido não é idêntica à apreciada no aresto mencionado.

Nas palavras do Acórdão, "no processo principal, o facto gerador do SDRT é a realização de uma operação específica relativa à aquisição de títulos novos emitidos por ocasião de uma oferta pública de aquisição.

A este propósito, como recordou o advogado geral no n.º 23 das suas conclusões, as ações da HSBC colocadas no serviço de compensação para serem trocadas por ações do CCF eram ações novas, correspondentes a um aumento de capital.

Ora, importa lembrar que, autorizar a cobrança de um imposto ou de uma taxa sobre a primeira aquisição de títulos de uma nova emissão equivale, na realidade, a tributar 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. Com efeito, uma emissão de títulos não é um fim em si, mas só tem sentido a partir do momento em que esses títulos são adquiridos (acórdão de 15 de Julho de 2004, Comissão/Bélgica, C 415/02, Colect., p. I 7215, n.º 32). O efeito útil do artigo 11.º, alínea a), da diretiva implica, assim, que a «emissão», na aceção dessa disposição, inclua a primeira aquisição dos títulos efetuada no quadro da sua emissão (v. acórdão Comissão/Bélgica, já referido, n.º 33).

A este propósito, interpretar o termo «transmissão», constante do artigo 12.º, n.º 1, alínea a), da diretiva, no sentido preconizado pelo Governo do Reino Unido e pela Comissão das Comunidades Europeias, ou seja, de que o SDRT à taxa de 1,5% é um imposto sobre as transmissões de ações sob a forma de «bilhete sazonal» («season ticket»), equivaleria a privar o artigo 11.º, alínea a), desta diretiva do seu efeito útil e a pôr em causa a distinção clara que os artigos 11.º, alínea a), e 12.º, n.º 1, alínea a), da diretiva estabelecem entre o conceito de «emissão» e o de «transmissão». Com efeito, essa interpretação conduziria a que se pudesse tributar a operação de emissão que, embora implicando necessariamente uma aquisição dos novos títulos, não deve, em conformidade com essa disposição, ser sujeita a qualquer imposição ou taxa além do imposto sobre as entradas de capital.

Por conseguinte, a primeira aquisição de títulos no quadro da sua emissão não pode ser considerada uma «transmissão», na aceção do artigo 12.º, n.º 1, alínea a), da diretiva, e, portanto, um imposto que onere essa primeira aquisição não pode integrar a derrogação constante dessa disposição".

Seguindo de perto a jurisprudência do Processo C-487/09 (Caso INMOGOLF SA), parece-nos que também na situação em análise no presente pedido de informação, o facto gerador do imposto é a transmissão de valores mobiliários, uma vez que, do ponto de vista económico, o que está em causa é a transmissão de unidades de participação que, na realidade, incidem sobre o património imobiliário de um fundo, sendo de aplicar a al. a) do n.º 1 do art.º 6.º da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008.

Ora, conforme é referido naquele processo do TJUE, não sendo proibido aos Estados-Membros a criação de legislação, a fim de impedir a evasão fiscal no âmbito da transmissão de bens imóveis pela interposição de sociedades, que sujeite as transmissões de valores mobiliários ao imposto sobre as transmissões patrimoniais, sempre que essas transmissões de valores representem partes do capital social de sociedades cujo ativo é constituído por imóveis (no caso espanhol, 50% e no caso português 75%) e que o adquirente obtenha, na sequência dessa transmissão, uma posição que lhe permita exercer o controlo da entidade em causa, mesmo na hipótese de, por um lado, não ter havido intenção de evasão ao imposto e de, por outro, essas sociedades serem plenamente operacionais e os imóveis não poderem ser dissociados da atividade económica exercida pelas referidas sociedades, parece-nos que a al. e) do n.º 2 do art.º 2.º do CIMT não é incompatível com a Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008.

Na presente situação, não estamos propriamente perante uma aquisição direta de bens imóveis. No entanto, não podemos olvidar que o que aqui está em causa é uma aquisição indireta de bens imobiliários constantes do ativo do Fundo Y por parte do Requerente que é seu Participante, o qual, através da subscrição de UP's, reforçou a sua posição maioritária no Fundo Y em relação ao outro Participante e, desta forma, por via indireta, aumentou a sua quota-parte na titularidade dos imóveis.

Como referem Silvério Mateus e L. Corvelo de Freitas, in "Os Impostos sobre o Património Imobiliário - o Imposto do Selo", Engifisco, 2005, pág. 319, "[t]rata-se de situações em que o predomínio da titularidade do capital social terá como consequência um resultado económico próximo da titularidade sobre os imóveis detidos pela sociedade e que, na perspetiva da lei, justifica a tributação do titular maioritário do capital social", que, conforme é referido pelo Requerente nos elementos adicionais que lhe foram solicitados, nunca foi tributado em sede de IMT, no âmbito da al. e) do n.º 2 do art.º 2.º do CIMT.

Aplicando-se a doutrina aos fundos de investimento imobiliário fechados de subscrição particular, evita-se, assim, que os seus Participantes detenham uma posição de domínio sobre determinado fundo, adquirindo por intermédio desse mesmo fundo, bens imóveis sem qualquer sujeição a IMT.

Como é referido no citado Parecer:

"53. Em síntese, verifica-se que o TJUE é muito claro quando decide no

sentido de que não é proibido aos Estados-Membros a criação de legislação, que tenha como objetivo impedir a evasão fiscal, no âmbito da transmissão de bens imóveis, quando essa transmissão tenta ser desqualificada pela transmutação em transmissão de valores mobiliários, sujeitando essas transmissões de valores mobiliários ao imposto sobre as transmissões patrimoniais, sempre a transmissão envolva partes do capital de entidades cujo ativo é constituído por imóveis e que o adquirente, na sequência dessa transmissão, possa exercer o controlo da entidade em causa, mesmo quando não exista intenção de evasão ao imposto ou se os imóveis não poderem ser dissociados da atividade económica exercida pelas referidas entidades, o que é exata e precisamente o que ocorre na alínea e) do n.º 2 do artigo 2.º do Código do IMT (...)".

IV – CONCLUSÃO

Em face do exposto, conclui-se que:

- a) A al. e) do n.º 2 do art.º 2 do CIMT não viola a Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008.
- b) Desta forma, a situação analisada subsume-se na previsão da al. e) do n.º 2 do art.º 2.º do CIMT, encontrando-se, por isso, sujeita a IMT, porquanto preenche os requisitos daquela norma, ou seja, houve um aumento de capital por subscrição de UP's num fundo de investimento fechado de subscrição particular e, dessa operação, resultou que um dos titulares ficou a dispor de, pelo menos, 75 % das UP's representativas do património do fundo.
- c) O Requerente adquiriu a posição maioritária (93,49%) no Fundo Y em 06-07-2015, isto é, em momento anterior à data da entrada em vigor da lei do OE para 2016, pelo que esta aquisição não estará sujeita IMT, nos termos da al. e) do n.º 2 do art.º 2.º do CIMT, porquanto tal tributação constituiria uma aplicação retroativa da lei, constitucionalmente proibida.
- d) No entanto, as aquisições sucessivas estarão sujeitas a tributação em sede de IMT, ao abrigo daquela disposição legal, designadamente a operação aqui descrita de aquisição de 1,08% de UP's do Fundo Y, porque preenche os pressupostos de incidência objetiva da mesma, sendo o valor tributável apurado com base na al. b) da regra 19.ª do n.º 4 do art.º 12.º do CIMT, ou seja, pela aplicação ao valor patrimonial tributável dos imóveis ou ao valor do relatório de avaliação para a sociedade gestora, se superior, da percentagem de 1,08.