

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Código do Imposto do Selo (CIS) e respetiva Tabela Geral (TGIS)
Artigo: Verba 17.3 da TGIS
Assunto: SGOIC - Sociedades Gestoras de Organismos de Investimento Coletivo. Incidência subjetiva e objetiva das comissões de gestão cobradas aos Fundos sob sua gestão.
Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro.
Processo: 2020000471 - IV n.º 17644 com despacho concordante de 2021.04.18, da Diretora-Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira
Conteúdo: **I – INTRODUÇÃO**

1. Veio, ao abrigo do artigo 68.º da Lei Geral Tributária (LGT), a Requerente solicitar a emissão de informação vinculativa tendo por base, e em síntese, os seguintes factos cuja qualificação jurídico-tributária requer:

- A Requerente é uma sociedade gestora de Fundos de Investimento (doravante Fundos).
- No âmbito da sua atividade gere um conjunto de Fundos, fazendo investimentos em títulos variados, nomeadamente ações, obrigações, multiativos, bem como Planos Poupança de Reforma, cobrando no decurso da sua atividade, comissões de gestão àqueles mesmos Fundos.
- Para este efeito, cumpre notar que, até 2019, as comissões de gestão beneficiavam de isenção de Imposto do Selo, conforme previsto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 1/87, de 3 de janeiro, facto que se veio a alterar por força da entrada em vigor da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro, que procedeu à revogação daquele preceito legal.
- Assim, nos termos do diploma mencionado supra, as comissões de gestão – que até então se encontravam isentas de Imposto do Selo – passaram a integrar o conjunto de operações financeiras sujeitas àquele imposto, nos termos da sua Tabela Geral (TGIS).
- Noutra senda, veio o Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, proceder à revogação das alíneas vi) e ix) do n.º 1 do artigo 6.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), as quais estabeleciam a qualificação das sociedades gestoras de organismos de investimento coletivo (SGOIC) enquanto instituições financeiras.
- Neste sentido, uma sociedade gestora de fundos de investimento, como é o caso da Requerente, não se poderá considerar uma instituição financeira ou uma entidade a ela equiparada no que respeita ao seu enquadramento fiscal, nomeadamente para a sua consideração enquanto sujeito passivo de Imposto do Selo.
- Assim, e por forma a dissipar quaisquer dúvidas que daí advenham, a Requerente entende como pertinente obter a clarificação do enquadramento fiscal que deve ser aplicado às sociedades gestoras de fundos de investimento, mormente se lhes deve ser exigido o pagamento do Imposto do Selo sobre as comissões de gestão cobradas no exercício da sua atividade.
- Como tal, pretende a Requerente confirmar o seu entendimento, à luz dos fundamentos técnicos elencados no "*Anexo III – Proposta de enquadramento*

jurídico-tributário” [que acompanhou o pedido, e para cujo teor se remete e se dá aqui para todos os efeitos como integralmente reproduzido], no que respeita:

- i) À sua classificação como sujeito passivo de Imposto do Selo enquanto entidade gestora de fundos de investimento;
- ii) À sujeição a Imposto do Selo das comissões de gestão obtidas no exercício da sua atividade.

• Com esse fim, depois de na sua proposta de enquadramento jurídico-tributário expor os seus fundamentos, conclui que:

“1. Na Tabela Geral do Código do Imposto do Selo, encontram-se sujeitas a Imposto do Selo comissões e contrapestações por serviços financeiros, incluído as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões.

2. O preceito legal supra exige que as comissões cobradas sejam realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras.

3. As SGOIC encontram-se excluídas do conceito de instituições financeiras e sociedades financeiras, por vontade expressa do legislador, quando opta por excluir as SGOIC da definição legal constante no artigo 2.º - A do RGICSF.

4. Por outro lado, não será a circunstância de se encontrarem incluídas, a par com as SCR no âmbito de aplicação da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, que devam necessariamente ser qualificadas enquanto instituições financeiras.

5. Mais, também não poderão ser enquadradas no conceito de intermediário financeiro.

6. Logo, a perda de qualificação das SGOIC enquanto sociedades financeiras e instituições financeiras determina que as comissões de gestão por elas cobradas deixem de se encontrar sujeitas a Imposto do Selo.”

2. Em face do sinteticamente exposto, pretende a Requerente confirmar se:

i) A perda da qualificação das SGOIC, enquanto sociedades financeiras e instituições financeiras, determina que não possam ser consideradas sujeitos passivos para efeitos da aplicação do Código do Imposto do Selo (CIS), por não se encontrar preenchido o elemento subjetivo;

ii) As comissões de gestão devidas às SGOIC no exercício da sua atividade não serão sujeitas a imposto do selo, nos termos da verba 17.3.4 da TGIS.

II – INFORMAÇÃO

3. Face às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, em diplomas como o Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo, a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto (Lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo), o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e o Código dos Valores Mobiliários, considerou-se que a questão colocada na presente informação vinculativa era passível de suscitar dúvidas na sua aplicação, tendo nessa medida sido solicitado parecer sobre a sujeição ao Imposto do Selo das comissões cobradas pelas SGOIC.

4. Assim, em 29-01-2021, foi emitido um Parecer pelo Centro de Estudos Fiscais e Aduaneiros (CEF) relativo à matéria em discussão no presente pedido, do qual se transcrevem os trechos com relevância para a resolução das questões suscitadas:

« PARECER

(...)

O objeto do presente parecer limita-se à análise da integração da atividade da requerente no conceito de "instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras" estabelecido na Verba n.º 17.3 da TGIS.

(...)

A questão que se coloca, em síntese, é a de saber se, em face da atividade desenvolvida pela requerente, ela se enquadra nos conceitos de "instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras", em face da lei atualmente vigente em Portugal.

3. ENTENDIMENTO DA REQUERENTE

A requerente invoca que o CIS não define os conceitos de "instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras". Essas definições são relevantes porque o imposto incide sobre as comissões cobradas por essas entidades, pelo que ela é o pressuposto essencial de aplicação do Imposto do Selo sobre as comissões que a requerente cobra aos fundos que gere. Em face da ausência dessa definição, entende que deve o intérprete socorrer-se ao disposto no artigo 11.º da LGT, aplicando ao Imposto do Selo o conteúdo próprio que esses conceitos têm no ramo do direito correspondente.

Para esse fim, a requerente socorre-se do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, e refere que este último diploma legal revogou as alíneas vi) e ix) do n.º 1 do artigo 6.º desse regime, que definiam como sociedades financeiras as "sociedades gestoras de fundos de investimento" e as "sociedades gestoras de fundos de titularização de créditos", respetivamente.

A requerente conclui que basta a contemplação do RGICSF e destas normas para se concluir pela não incidência do Imposto do Selo nas comissões que cobra.

Fundamenta esta suficiência no facto de que "seria inútil (inadequado, e, de certo modo, violador do princípio da legalidade, em razão do disposto no artigo 11.º da LGT) o esforço interpretativo de procurar noutra legislação, nacional ou comunitária, qualquer indício de definição daqueles conceitos". E acrescenta que "o RGICSF já preenche de forma clara e completa os conceitos cuja definição se pretende encontrar, incorporando e ponderando este diploma a evolução legislativa da União Europeia no que se refere ao seu objeto". Nesse sentido, acrescenta que a alteração ao RGICSF, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, ao excluir as sociedades gestoras dos OIC do universo das entidades que aquele diploma classificava como "instituições financeiras" no artigo 2.º-A e no artigo 6.º, excluiu também

o pressuposto da incidência do CIS. Além disso, acrescenta que o n.º 5 daquele artigo 6.º veio estabelecer expressamente que "não são sociedades financeiras", as "entidades reguladas (...) no Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo, aprovado em anexo à Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro".

Conclui, defendendo que a verba 17.3.4 do CIS não se aplica às comissões que cobra aos fundos de investimento que gere, pelo facto de não se tratar de uma instituição financeira.

(...)

5. Parecer

(...)

5.4. A ordem jurídica financeira, portuguesa e europeia

Vamos, então, direitos ao regime jurídico do sistema financeiro vigente na ordem jurídica à procura do sentido dos conceitos de "instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras", para determinarmos da aplicação do Imposto do Selo às comissões cobradas pelas SGOIC.

A ordem jurídica do sistema financeiro português é conformada pelo sistema jurídico que regula a atividade financeira na União Europeia. Neste domínio, ocorreu uma relevante evolução no sentido de integração, nos últimos anos, em especial desde a crise financeira iniciada em 2008.

A primeira diretiva europeia relativa ao sistema financeiro é a Diretiva 77/780/CEE do Conselho, de 12 de dezembro de 1977, tendo em vista, fundamentalmente, estabelecer a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à atividade dos estabelecimentos de crédito e ao seu exercício.

A diretiva centra-se na necessidade de garantir condições fundamentais de igualdade no exercício da atividade de estabelecimentos de crédito no espaço da então CEE, garantindo a liberdade e igualdade de exercício dessa atividade, independentemente da nacionalidade dos agentes económicos e eliminando as discriminações e restrições resultantes da diversidade de regimes jurídicos de cada Estado Membro.

Apesar disso, a diretiva apontava já para a necessidade de se caminhar, no futuro, no sentido da criação de um quadro legislativo europeu de proteção da poupança ¹ e de criação de um sistema de fiscalização dos agentes económicos deste mercado. ²

Em face do seu objeto, esta Diretiva não definia ainda o conceito de instituição financeira, mas fixou a definição de "estabelecimento de crédito", no seu artigo 1.º, do seguinte modo: "uma empresa cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder

¹ Citando o preâmbulo da Diretiva, "os trabalhos de coordenação em matéria de estabelecimentos de crédito devem, tanto para proteção da poupança, como para criar as condições de igualdade de concorrência entre os estabelecimentos".

² Como se refere no preâmbulo da Diretiva, "o resultado final deste processo deverá, nomeadamente, facilitar a fiscalização de qualquer estabelecimento de crédito que atue em vários Estados-membros". E mais adiante, "um único e mesmo regime de fiscalização não pode aplicar-se", acrescentando-se, de seguida, que "não deverá excluir-se que, no futuro, se revelem necessárias disposições específicas aplicáveis a esses estabelecimentos."

créditos por sua própria conta”.

A segunda Diretiva Europeia (89/646/CEE) relativa a esta matéria, manteve a mesma definição e alargou o seu âmbito às “instituições financeiras”, para o que foi necessário introduzir uma definição destas, nos termos seguintes: “Instituição financeira: uma empresa que não seja uma instituição de crédito e cuja atividade principal consista em tomar participações ou em exercer uma ou mais das atividades referidas nos pontos 2 a 12 da lista anexa” (n.º 6 do artigo 1.º), onde se incluíam as atividades de “11. Gestão ou consultadoria em gestão de patrimónios” e de “12. Conservação e administração de valores mobiliários”.

Mediante este alargamento, a Diretiva passou a incluir a atividade das instituições financeiras no mecanismo de reconhecimento mútuo e de liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.

Esta definição seria mantida na 2000/12/CE, de 20 de março de 2000, bem como pela Diretiva 2006/48/CE, de 14 de junho de 2006.

A crise financeira iniciada em 2008 veio acelerar o processo de integração do sistema financeiro europeu, em especial no domínio da supervisão e da proteção dos investidores. A crise teve origem no sistema financeiro e nas lacunas da sua regulação e foi, na verdade, uma crise sistémica que colocou em perigo todo o mercado bancário e financeiro. Perante a dimensão do problema, o Relatório Larosière, publicado em 25 de fevereiro de 2009 sob a égide da Comissão Europeia, concluiu pela necessidade do seu reforço, como condição para diminuir os riscos do sistema e dos investidores e para a prevenção de futuras crises sistémicas.³

Uma das mais relevantes medidas cuja implementação resultou desse relatório foi a criação de um Sistema Europeu de Supervisores Financeiros, composto por três Autoridades Europeias de Supervisão, sendo uma para o sistema bancário, a outra para o dos seguros e pensões complementares de reforma e a terceira para o dos valores mobiliários e dos mercados. Foi também desse Relatório que resultou a criação de um Conselho Europeu do Risco Sistémico.

Como se refere na Comunicação da Comissão, de 4 de março de 2009, intitulada “Impulsionar a retoma europeia”, pretendia-se reforçar o quadro regulamentar da União em matéria de serviços financeiros.

Em 23 de setembro de 2009, foram aprovados os regulamentos europeus que criaram o Sistema Europeu de Supervisão Financeira (SESF), incluindo a organização formal do sistema, que são as três Autoridades Europeias de Supervisão (ESAs):

i) A Autoridade Bancária Europeia (EBA), criada pelo Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho;

³ O Relatório Larosière contém o diagnóstico europeu acerca da crise financeira mais grave desde 1929 (“Since July 2007, the world has faced, and continues to face, the most serious and disruptive financial crisis since 1929”), centrando-se na necessidade de criar condições para evitar crises sistémicas no sistema financeiro europeu no futuro: “what could and should be prevented is the kind of systemic and inter-connected vulnerabilities we have seen and which have carried such contagious effects. To prevent the recurrence of this type of crisis, a number of critical policy changes are called for”. Disponível em https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/pages/publication14527_en.pdf

ii) A Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma (EIOPA), criada pelo Regulamento (UE) n.º 1094/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho;

iii) A Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA), criada pelo Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho.

O sistema europeu de supervisão financeira, destinado a assegurar a estabilidade de todo o setor financeiro inclui, assim, os três setores, bancário, segurador e de investimento e dos valores mobiliários.

5.5. Os organismos de investimento coletivo na legislação europeia

Relativamente aos organismos de interesse coletivo, a Diretiva 85/611/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, veio coordenar, especificamente as legislações europeias em matéria de organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM), tendo em vista, em especial, "aproximar, no plano comunitário, as condições de concorrência entre estes organismos e realizar uma proteção mais eficaz e mais uniforme dos participantes".

Posteriormente, em 2009, a Diretiva 2009/65/CE, de 13 de julho (Diretiva UCITS), veio alargar o âmbito da regulação aos domínios da supervisão, reafirmando a consideração das unidades de participação como instrumentos financeiros. A fim de se reforçarem os mecanismos de supervisão prudencial, a diretiva obriga os Estados Membros a garantirem que "as autorizações concedidas às sociedades gestoras ... deverão assegurar a proteção dos investidores e a solvência das sociedades gestoras, a fim de contribuir para a estabilidade do sistema financeiro". O estabelecimento de rigorosos critérios de acesso à atividade e de sujeição a regras de supervisão prudencial é o principal objeto da diretiva, tendo em vista a prossecução daqueles objetivos (n.ºs 1 e 2 do artigo 6.º).

É no segmento do setor do investimento e dos valores mobiliários, que se inclui o regime de supervisão e prudencial dos organismos de interesse coletivo e das respetivas sociedades gestoras.

O Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de novembro de 2010 que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA), estabelece que o sistema tem por missão "proteger o interesse público contribuindo para a estabilidade e a eficácia do sistema financeiro". O n.º 1 do artigo 29.º estabelece que um dos objetivos do regulamento é o de criar uma "cultura comum de supervisão" e o n.º 1 do artigo 23.º prevê que uma das mais importantes funções da ESMA é "a identificação e medição do risco sistémico (...) sistémico apresentado pelos intervenientes nos mercados financeiros em situações de esforço". O n.º 2 do artigo 1.º acrescenta ainda que este Regulamento se aplica "às empresas que prestam serviços de investimento ou a organismos de investimento coletivo".

A aplicação deste Regulamento aos organismos de investimento coletivo está também prevista no n.º 2 do artigo 1.º, que estabelece que a Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados age no âmbito "das competências que lhe são conferidas pelo presente regulamento e no âmbito de aplicação da (...) Diretiva 2009/65/CE" (Diretiva UCITS), que regula precisamente a atividade dos organismos de interesse coletivo.

Além disso, este Regulamento criou também, nos termos do Artigo 54.º, o Comité Conjunto das Autoridades Europeias de Supervisão, tendo por missão "garantir a coerência intersectorial com a Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Bancária Europeia) e a Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Europeia dos Seguros e das Pensões Complementares de Reforma)", bem como com a Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA).

A Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, publicada já depois do contexto de crise das dívidas soberanas, viria a reforçar o sistema de supervisão prudencial, não só ao sistema bancário, mas também do setor das empresas de investimento. Além disso, regulam-se os aspetos conexos com o acesso à atividade das instituições de crédito e empresas de investimento, e o sistema de supervisão europeia do sistema financeiro.

Do mesmo modo, regula-se o exercício da supervisão prudencial de instituições pelas autoridades competentes de uma forma coerente com as regras estabelecidas no Regulamento (UE) n.º 575/2013 e estabelecem-se os requisitos de publicação aplicáveis às autoridades competentes no âmbito da regulação e supervisão prudenciais das instituições.

Este último regulamento, estabelece os requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento, alterando o Regulamento (UE) n.º 648/2012. O regulamento, além de se aplicar às instituições de crédito, aplica-se diretamente aos organismos de investimento coletivo, como estabelece o n.º 7 do seu artigo 4.º, incluindo-as, nos n.ºs 26 e 27 na categoria de instituições financeiras. Reportando para estas normas, a Diretiva 2013/36/UE, considera no seu artigo 3.º que as entidades referidas em primeiro lugar são "Instituição financeira" e as referidas em segundo lugar "Entidade do setor financeiro" (n.ºs 22 e 23 do n.º 1 do artigo 3.º).

Os organismos de interesse coletivo e as respetivas sociedades gestoras são também considerados instituições financeiras no n.º 17 [do art.º 2.º] do Regulamento (UE) n.º 648/2012, de 4 de julho de 2012.

5.6. As sociedades gestoras dos organismos de investimento coletivo são instituições financeiras

Do anteriormente enunciado resulta que os organismos de interesse coletivo e as respetivas sociedades gestoras são consideradas, de forma clara e expressa, instituições financeiras, integradas no regime de supervisão e prudencial da União Europeia. Ora a legislação citada aplica-se na ordem jurídica interna, em especial os Regulamentos, pelo que basta esta conclusão para também termos que, necessariamente, concluir que dela resulta que na ordem jurídica vigente no nosso país, essas sociedades são instituições financeiras.

Esta classificação é efetuada por normas que integram o ramo do direito que disciplina a atividade financeira, para o qual nos remete o n.º 2 do artigo 11.º da LGT. Por aplicação desta norma, teremos de concluir que é a estas instituições que a verba n.º 17.3.4 do CIS se reporta quando define o seu âmbito de sujeição. Por esse motivo, teremos também de concluir que as comissões por elas cobradas estão sujeitas ao imposto.

5.7. Os efeitos da exclusão das SGOIC do RGICSF

O Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, veio atribuir à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) a competência para a supervisão prudencial das sociedades gestoras de fundos de investimento, retirando-a do Banco de Portugal. Essa alteração apenas alarga a estas sociedades o regime que já se aplicava aos próprios OIC, que já estavam anteriormente sujeitos à supervisão prudencial da CMVM. Como se diz no próprio preâmbulo do diploma, alinha-se o regime português com todo o regime vigente na União Europeia.

Lendo-se o preâmbulo torna-se claro que o objeto do diploma é o de apenas transferir a supervisão prudencial das SGOIC do Banco de Portugal para a CMVM. A extração da conclusão de que o legislador terá pretendido, com este diploma legal, excluir as SGOIC do sistema financeiro, num diploma que trata exatamente da supervisão prudencial das entidades que operam no sistema financeiro, seria excessiva e contraditória.

Apesar disso, o n.º 5 do artigo 6.º do RGICSF introduzido pelo diploma que temos vindo a citar, refere que "não são sociedades financeiras", entre outras, "as entidades reguladas" ... "no Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo, aprovado em anexo à Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro". O CIS refere-se a instituições financeiras.

Esta norma não posterga o direito europeu, nomeadamente aquele que vigora diretamente na ordem jurídica portuguesa, que classifica as SGOIC como instituições financeiras, até porque o conceito de instituições financeiras utilizado pelo CIS e pela legislação europeia que citámos, é muito mais abrangente do que o de "sociedades financeiras" utilizado pelo n.º 5 do artigo 6.º do RGICSF.

Por outro lado, aquela norma deve ser interpretada no contexto do diploma legal que a criou e dos seus objetivos. Ela destina-se a delimitar o âmbito dos poderes de supervisão prudencial do Banco de Portugal e apenas isso, pelo que a norma é instrumental desse objetivo. Nessa linha, o n.º 5 do artigo 6.º do RGICSF estabelece uma ficção legal negativa de "sociedades financeiras", destinada a afastar do regime de supervisão do Banco de Portugal as SGOIC. Não podemos extrair, de modo nenhum, a conclusão de que esta norma se sobrepõe a todas as outras, incluindo os regulamentos europeus e elimina o efeito destes que classifica essas sociedades como instituições financeiras.

Por fim, não se nos afigura correta a conclusão de que o RGICSF seja o diploma legal que regula todo o sistema financeiro português, porque atualmente não o é. Ele regula apenas o acesso, o exercício da atividade e a supervisão das instituições de crédito e das sociedades financeiras, como estabelece o artigo 1.º, que ficam sujeitas aos poderes de supervisão do Banco de Portugal.⁴

⁴ Como muito bem se refere no Acórdão de 5/4/2017, proferido no processo n.º 01391/16, onde se decidiu que as sociedades seguradoras são também sociedades financeiras, apesar de estarem excluídas do RGICSF, "o legislador tratou a atividade bancária de modo separado da atividade seguradora, independentemente de a uma e outra se dedicarem instituições financeiras". E de forma mais expressiva, um pouco adiante, "As instituições financeiras exercem atividades específicas distintas que, para além de as caracterizar, permitem classificá-las com base no papel que desempenham no sistema financeiro". Estes dois tipos de instituições financeiras têm muitas características comuns. Ou seja, o sistema financeiro abrange não apenas as instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, mas também as sujeitas à supervisão da CMVM e ainda ao Instituto Português de Seguros, nos termos da legislação que regula cada um destes subsistemas, sendo que o RGICSF regula apenas um deles.

A delimitação do universo subjetivo de aplicação do RGICSF destina-se apenas a circunscrever quais as entidades sujeitas a esse regime de supervisão. Essa conclusão resulta necessariamente do facto de este diploma não esgotar, por não ser esse o seu objeto, a regulamentação de todo o sistema financeiro português, como facilmente se conclui. Pelo contrário, e assumidamente, ele regula um dos três segmentos do sistema financeiro. Por essa razão, as definições nele contidas são instrumentais ao seu objeto e não se podem considerar exclusivas nem excludentes de todo o sistema financeiro português.

Interpretação contrária conduziria à conclusão de que as entidades seguradoras, as sociedades de capital de risco e as sociedades gestoras de fundos de pensões não seriam entidades financeiras, o que contrariaria todo o modelo do sistema financeiro europeu. Na verdade, chegar-se-ia ao absurdo de essas entidades não serem entidades financeiras, mas a sua atividade estar sujeita ao regime de supervisão prudencial do sistema financeiro, tanto português como europeu. Em termos sistemáticos, essa interpretação não pode ser procedente.⁵

Na jurisprudência é dominante o entendimento de que o conceito de instituições financeiras ultrapassa largamente o do RGICSF⁶. Relativamente à jurisprudência do STA, existe unanimidade, embora relativamente a outros domínios do sistema financeiro, em especial o setor segurador e o das sociedades de capital de risco, de que elas integram o setor financeiro e são instituições financeiras e de que o RGICSF não esgota a regulação do setor financeiro nem a definição de instituições financeiras. Do mesmo modo, também na jurisprudência arbitral esse entendimento se tornou dominante.⁷

Por fim, recorrendo ao regime jurídico da classificação das atividades económicas, contido no Decreto-Lei n.º 381/2007, de 14 de novembro, a atividade das SGOIC encontra-se enquadrada na classificação geral de

⁵ É certo que, tal como referido na decisão arbitral de 29/11/2019, proferida no processo nº 399/2019-T “parece claro que o artigo 6º do RGICSF, que é a norma por excelência a que o intérprete deve recorrer neste caso concreto, por força do nº 2 do artigo 11º da LGT, não resulta que as SCR estejam abrangidas na definição de sociedades financeiras ou de outras entidades a que se refere a verba 17.3. da TGIS, nomeadamente outras instituições financeiras”. Mas desta não se pode extrair que seja este o único diploma legal que classifica quais são as instituições financeiras. Dado que o facto de ser a norma por excelência não a transforma na única. Esta decisão entende que as sociedades de capital de risco não são sociedades financeiras, mas ela ignora toda a legislação da União Europeia que estruturou o sistema financeiro europeu no pós-crise de 2008 que, como anteriormente referimos, é determinante dessa classificação.

⁶ Como se refere na decisão arbitral de 18/1/2018, proferida no Processo nº 183/2017-T, “Aceita-se, sem necessidade de aprofundar especificamente esse tema, que estamos perante entidades qualificáveis como instituições financeiras e que a atividade de gestão de fundos de pensões é abrangida pela isenção de IVA nos termos da alínea g) do nº 27º do artigo 9º do CIVA e é abrangida pela verba 17.3.4 da TGIS”.

⁷ Por exemplo, a decisão arbitral de 2017/05/02 proferida no processo nº 348/2016-T: “essa limitação do conceito de sociedades financeiras é meramente formal, apenas para efeito da aplicação do RGICSF: na verdade, as sociedades seguradoras e as sociedades gestoras dos fundos de pensões são materialmente instituições financeiras, compondo, enquanto tais, dois relevantes subsectores institucionais do sector financeiro: o sector segurador e o sector dos fundos de pensões, uma vez o seu objeto consistir na realização de operações material e formalmente financeiras. Situação que não é alheia à tendência verificada do “progressivo desaparecimento das barreiras e das distinções entre os três setores financeiros tradicionais (banca, valores mobiliários e seguros)”. E mais adiante: “extrai-se diretamente do regime legal aplicável, em especial do direito da União, que as entidades gestoras de fundos de pensões realizam operações material e formalmente financeiras aproximando-se pelas características da sua atividade das empresas de seguros e de resseguros”. Concluindo que: “a letra da lei aponta necessariamente para um conceito de instituição financeira mais amplo do que os de instituições de crédito e sociedades financeiras que são expressamente referidas”. No mesmo sentido alinha a decisão arbitral de 2017/12/20, proferida no processo nº 441/2017-T, relativamente aos fundos de pensões, mas aplicável também no domínio que nos ocupa: “as entidades que gerem fundos de pensões serem expressamente referidas como «instituições financeiras» na Directiva n.º 2003/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Junho de 2003”. E mais adiante: “nem sequer há dúvidas de que as entidades que gerem fundos de pensões sejam «instituições financeiras»”.

"atividades financeiras e de seguros" (Secção K) e na Divisão 66, de "Atividades auxiliares de serviços financeiros e dos seguros". Assim, também através do regime jurídico da classificação das atividades económicas concluímos que as SGOIC são consideradas instituições financeiras.⁸

Em face do que antecede, estamos agora em condições de extrair as conclusões que enunciamos de seguida.

6. Conclusões

1 – A Verba 17.3.4 da Tabela Geral do CIS estabelece que estão sujeitas aos Imposto do Selo as "Outras comissões e contraprestações por serviços financeiros, incluindo as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões", desde que elas sejam "realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras";

2 – Não tendo o CIS uma definição do conceito de "sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras", é necessário integrar esses conceitos recorrendo aos ramos do direito que regula a atividade financeira;

3 – A ausência dessa definição pelo CIS não pode ser considerada uma omissão nem uma lacuna, mas um reporte, em bloco, para o universo daquelas entidades, tal qual ele é definido pelo ramo do direito que as regula, o que se deve fazer por interpretação sistemática;

4 – As Sociedades Gestoras de Organismos de Investimento Coletivo exercem atividades financeiras e são instituições financeiras;

5 – Essas sociedades são assim consideradas pelo regime jurídico das instituições e da atividade financeira vigente no nosso país, e de forma expressa pelos Regulamentos que instituíram o sistema de supervisão prudencial da União Europeia;

6 – O RGICSF não é o único diploma legal que regula o sistema financeiro português, mas apenas aquele que regula a atividade financeira submetida ao regime de supervisão prudencial do Banco de Portugal;

7 – A norma constante do n.º 5 do artigo 6.º do RGICSF tem por efeito apenas a exclusão das SGOIC da supervisão do Banco de Portugal e transportá-la para a CMVM, como é reconhecido diretamente no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro. Essa alteração destinou-se a harmonizar o regime de supervisão aplicável aos próprios OIC, que já anteriormente estavam sujeitos à supervisão da CMVM;

8 – O do n.º 5 do artigo 6.º do RGICSF constitui uma ficção legal negativa, que tem apenas efeitos internos no RGICSF;

9 – O do n.º 5 do artigo 6.º do RGICSF não tem efeitos externos na ordem jurídica financeira nem posterga o direito estabelecido nos Regulamentos e Diretivas Europeias que classificam as SGOIC diretamente como instituições financeiras;

⁸ No mesmo sentido, mas relativamente às sociedades de capital de risco (SCR) se pronunciou o Parecer do CEF, n.º 25/2013, de 2013/8/26. Também no que respeita às comissões cobradas pelas sociedades gestoras aos fundos de pensões a jurisprudência aceita, de forma generalizada que são cobradas no exercício de uma atividade financeira. Por exemplo, o Acórdão de uniformização de jurisprudência de 23/10/2019, proferido no processo n.º 01071/17.6BALSB, bem como o Acórdão de 18 de janeiro de 2017, proferido no recurso n.º 0835/16 e o Acórdão de 15 de fevereiro de 2017, proferido no recurso n.º 0669/16.

10 – Sendo as SGOIC instituições financeiras estão sujeitas ao Imposto do Selo, nos termos previstos na Verba 17.3.4 da Tabela Geral do CIS.»

5. Resultando claro do acima exposto que a SGOIC, ora Requerente, é uma “instituição financeira”, estando por isso as comissões que cobra aos Fundos por si geridos sujeitas a Imposto do Selo, nos termos do disposto na verba 17.3.4 da TGIS, resta analisar a alegada “não sujeição a Imposto do Selo estabelecida pela Diretiva n.º 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008”, questão que não foi abordada no Parecer, na medida em tal também não lhe foi solicitado.

DA DIRETIVA 2008/7/CE

6. Também neste capítulo discordamos dos argumentos da Requerente, que defende a não sujeição a imposto do selo das comissões gestão por si cobradas aos Fundos que gere.

7. De facto, não se 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, e a tributação das comissões cobradas pela gestão 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.

8. Pelo que, as comissões de gestão cobradas pela SGOIC, ora Requerente, aos Fundos sob sua gestão, encontram-se sujeitas a imposto do selo, conforme decorre das disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 1.º do CIS e da verba 17.3.4 da TGIS.

III – CONCLUSÃO

Por tudo o que vem exposto, e apesar das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, somos a concluir que a SGOIC, ora Requerente, é uma “instituição financeira”, subsumindo-se por esse motivo na verba 17.3 da TGIS para efeitos de incidência em sede de Imposto do Selo.

Por conseguinte, as comissões de gestão por si cobradas aos Fundos no exercício da sua atividade estão sujeitas a Imposto do Selo, conforme determinam as disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 1.º do CIS e da verba 17.3.4 da TGIS.