

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: Tabela Geral do Imposto do Selo

Artigo/Verba: Verba 17.3.4 - Outras comissões e contraprestações por serviços financeiros, incluindo as taxas relativas a operações de pagamento baseadas em cartões (Redação da Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março)

Assunto: Acórdão C-656/21 do TJUE. Comissões de comercialização cobradas a fundos de investimento abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65/CE, e/ou à respetiva sociedade gestora. Redébito na comissão de gestão. Não sujeição à verba 17.3.4 da TGIS.

Processo: 25755, com despacho de 2025-04-02, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - Património, por delegação

Conteúdo: I - INTRODUÇÃO

1. Veio, ao abrigo do artigo 68.º da Lei Geral Tributária (LGT), a Requerente (ou SGOIC), na qualidade de sociedade gestora (e, por conseguinte, representante legal) dos seguintes fundos de investimento mobiliário abertos [coletivamente designados doravante por "Fundos" (ou "Requerentes" quando incluirmos a Requerente)], solicitar pedido de informação vinculativa no sentido de confirmar que as comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras aos Fundos por si geridos e, bem assim, à Requerente, não são sujeitas a Imposto do Selo.

II - FACTOS RELATADOS PELA REQUERENTE, CUJA QUALIFICAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA SE REQUER

2. A Requerente tem por objeto social o exercício da atividade das sociedades gestoras de organismos de investimento coletivo, no âmbito da qual gere diversos fundos de investimento mobiliário.

3. Refira-se que a atividade de comercialização das unidades de participação (UP) dos fundos de investimento geridos pela Requerente encontra-se a ser desenvolvida pela mesma e pelas entidades comercializadoras (mormente, instituições de crédito devidamente autorizadas para o efeito) que atuam enquanto intermediários financeiros.

4. A este respeito, cumpre dar nota da alteração ocorrida ao artigo 139.º do Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (RGOIC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 144/2019, de 23 de setembro, nos termos da qual passou a permitir-se que as comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras (i.e., os Bancos) pudessem ser diretamente suportadas pelos fundos de investimento.

5. Ou seja, até ao período de 2019, as entidades comercializadoras cobravam a componente correspondente às comissões de comercialização à Requerente, a qual por sua vez imputava aqueles custos aos Fundos de investimento por si geridos.

6. Neste sentido, desde 1 de janeiro de 2020, as entidades comercializadoras passaram a cobrar as comissões de comercialização diretamente aos Fundos de investimento geridos pela Requerente, sobre as quais liquidam Imposto do Selo, à taxa de 4%, nos termos da verba 17.3.4 da TGIS.

7. Cumpre referir que, não obstante ser esta a metodologia atualmente em vigor, poderá

haver situações em que as comissões de comercialização são cobradas pelas entidades comercializadoras à Requerente, a qual, por sua vez, imputa esses custos aos Fundos de investimento por si geridos mediante incorporação daquela componente na comissão de gestão.

8. Todavia, a Requerente entende que a referida sujeição a Imposto do Selo das comissões de comercialização, cobradas pelas entidades comercializadoras aos Fundos por si geridos, não se encontra em linha com as disposições da Diretiva n.º 2008/7/CE, de 12 de fevereiro de 2008, relativa aos impostos indiretos que incidem sobre as reuniões de capitais (doravante apenas "Diretiva n.º 2008/7/CE" ou "Diretiva").

9. Na sequência do entendimento preconizado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (adiante "TJUE") no âmbito do Processo n.º C-656/21 (que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo CAAD no contexto do Processo n.º 88/2021-T), o Tribunal Arbitral veio determinar a anulação das liquidações de Imposto do Selo aí controvertidas.

10. Com efeito, procedendo à aplicação da jurisprudência do TJUE (sem deixar de fazer referência ao seu carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, estando em causa questões de Direito da União Europeia), o CAAD concluiu pela ilegalidade das liquidações impugnadas, a qual decorre da ilegalidade da verba 17.3.4. da TGIS.

11. Conforme é referido naquela decisão do CAAD, a ilegalidade da verba supramencionada justifica-se na sua " incompatibilidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2008/7/CE do Conselho, de 12 de fevereiro de 2008, interpretada como prevendo a incidência de Imposto do Selo sobre as comissões cobradas pelos bancos".

12. Em face do que antecede entendem os Requerentes que a referida sujeição a Imposto do Selo das comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras à sociedade gestora e aos Fundos de investimento sob a sua gestão, viola as disposições da Diretiva, conforme já veio determinar o TJUE.

III - DO PEDIDO

13. Em face do exposto, e após a análise dos factos e do enquadramento aplicável à situação em apreço, os Requerentes solicitam a confirmação do entendimento por si explanado, que consiste em saber se:

a) As comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras, com referência às operações de comercialização a realizar a partir de 1 de janeiro de 2024, aos Fundos, e bem assim, à sociedade gestora, não são sujeitas a Imposto do Selo, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva n.º 2008/7/CE; e

b) O redébito da comissão de comercialização efetuado pela Requerente aos Fundos de investimento por si geridos, não é sujeito a Imposto do Selo por aplicação da alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE.

IV - DO PEDIDO DE ELEMENTOS/INFORMAÇÕES ADICIONAIS

14. Por se afigurar necessário à apreciação do presente pedido vinculativo foi solicitado aos Requerentes "documentação de suporte que permita individualizar e concretizar as situações mencionadas na alínea a) e b) do (...) pedido cujo enquadramento jurídico-tributário pretendem ver esclarecido".

15. Na resposta os Requerentes reforçam "que pretendem ver confirmado o

entendimento por si explanado aquando da submissão do PIV, designadamente de que as referidas comissões de comercialização não deveriam ser sujeitas a Imposto do Selo, nos termos da verba 17.3.4 da (...) TGIS, por entenderem que o atual enquadramento fiscal conferido às realidades em apreço viola o disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva n.º 2008/7/CE (...);

16. Conjuntamente com a explicitação oferecida, os Requerentes remeteram inicialmente os seguintes documentos:

a) Três faturas exemplificativas - as de maior valor - da cobrança de comissões de comercialização/distribuição por uma das entidades comercializadoras ao (...) - Fundo de Investimento Mobiliário Aberto;

b) Três faturas exemplificativas, emitidas pelo Banco (...), da cobrança de comissões de comercialização/distribuição cobradas à Requerente e por si redebitadas aos Fundos por si geridos;

A propósito destas faturas cumpre dar nota que as mesmas não referem a que nem a quem a "Com. Comerc." mensal respeitam; isto é, não permitem saber se respeitam a um Fundo ou não, e a ser um Fundo, não se sabe em relação a qual ou quais;

Ainda a propósito das comissões de comercialização/distribuição cobradas à Requerente e posteriormente redebitadas nas comissões de gestão cobradas aos Fundos por si geridos, ressalva a Requerente que "na qualidade de sociedade gestora dos Fundos, encontra-se a equacionar o retorno ao modelo operacional empregue até ao período de 2019 (i.e., as entidades comercializadoras cobram a componente correspondente às comissões de comercialização/distribuição à Requerente a qual, por sua vez, imputará aqueles custos aos Fundos de investimento por si geridos)";

17. E juntaram mais tarde declarações emitidas pelas entidades comercializadoras, bancos, relativas aos serviços prestados no âmbito dos contratos de comercialização/distribuição celebrados com a Requerente;

18. A propósito destas declarações afirmam os Requerentes que atendendo ao seu teor infere-se que aquelas entidades bancárias obrigam-se a prestar à Requerente, nos termos contratados, serviços de comercialização/distribuição para efeitos de novas entradas de capital destinadas à subscrição de UP dos Fundos de investimento nelas elencados, cobrando, como contrapartida, a designada comissão de comercialização/distribuição pela qual liquidam Imposto do Selo ao abrigo da verba 17.3.4 da TGIS.

19. Por ainda se considerar necessário a dilucidar a matéria em apreço, foram novamente os Requerentes notificados nos seguintes termos: "Porque se suscitam dúvidas resultantes da consulta aos seus documentos constitutivos, os Fundos de Investimento identificados no PIV são todos Fundos Comuns de Investimento sujeitos, por força do seu artigo 1.º, n.ºs 1 a 3, à Diretiva 2009/65/CE, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM)? Ou há exceções?".

20. Na resposta os Requerentes vieram dizer, para além do mais, o seguinte:

"(...)

Atentos os dados acima expostos, conclui-se, singela e linearmente, que,

essencialmente, nos deparamos com fundos comuns de investimento que assumem a forma contratual e que são, concomitantemente, considerados OICVM's, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 1.º da Diretiva.

Exceção à regra é o fundo de investimento (...), o qual se constitui com um Organismo de Investimento alternativo em Valores Mobiliários Aberto.

(.)"

21. Em paralelo, ainda sobre esta questão, foi solicitado, ao abrigo do princípio da colaboração, insito no 49.º do Código de Procedimento e Processo Tributário, à CMVM que confirmasse se, com exceção do (...), que se excluiu da lista por constituir um OIA, os restantes Fundos Requerentes eram todos OICVM.

22. Na sua resposta viria aquela entidade informar a AT, na linha daquilo que é aliás afirmado pela Requerente, "que todos os OIC acima identificados correspondem, ATUALMENTE, a organismos de investimento coletivo em valores mobiliários («OICVM»), pelo que autorizados nos termos da Diretiva 2009/65/CE, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes aos OICVM, tal como sucessivamente alterada («Diretiva UCITS»).".

V - INFORMAÇÃO

23. No presente pedido de informação vinculativa não se põe em causa que as comissões (de comercialização/distribuição) cobradas por "[o]perações realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras" preenchem cumulativamente os elementos de natureza objetiva e subjetiva previstos na verba 17.3.4 da TGIS, estando, por esse motivo, sujeitas a Imposto do Selo, a uma taxa de 4%, por força do disposto no n.º 1 do artigo 1.º do CIS.

24. As questões a decidir consistem apenas em saber:

a) Se as comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras, com referência às operações de comercialização a realizar a partir de 1 de janeiro de 2024, aos Fundos, e bem assim, à sociedade gestora, devem (ou não), numa interpretação conforme à alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, que proíbe a tributação indireta das reuniões de capital, ser excluídas da tributação de Imposto do Selo prevista na verba 17.3.4 da TGIS;

E

b) Se, neste último caso, o posterior redébito da comissão de comercialização cobrada à Requerente na comissão de gestão que esta cobra aos Fundos de investimento por si geridos deve (ou não), numa interpretação conforme à alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, que proíbe a tributação indireta das reuniões de capital, ser também excluída da tributação de Imposto do Selo prevista na verba 17.3.4 da TGIS, conforme demonstra o julgamento do TJUE sobre esta questão no Acórdão C-656/21, de 22 de dezembro de 2022, e, bem assim, a decisão n.º 88/2021-T do CAAD que a aplicou e confirmou.

DA JURISPRUDÊNCIA QUE RESULTA DO ACÓRDÃO C-656/21 DO TJUE

25. Consigna o Acórdão n.º C-656/21 do TJUE, para além do mais, o seguinte:

«Nestas condições, o Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa

CAAD) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva [2008/7] opõe-se a uma legislação nacional, como a verba 17.3.4 do Código do Imposto do Selo, que prevê a tributação em Imposto do Selo das comissões cobradas por bancos às entidades gestoras de fundos mobiliários abertos, por prestação de serviços a estas relativos à atividade dos bancos dirigida à concretização de novas subscrições de UP, isto é, dirigida a novas entradas de capitais para os fundos de investimento, consubstanciadas na subscrição de novas unidades de participação emitidas pelos fundos?

2) O artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva [2008/7] opõe-se a uma legislação nacional que prevê a tributação em Imposto do Selo das comissões de gestão cobradas pelas entidades gestoras aos fundos mobiliários abertos, na medida em que essas comissões de gestão incluam o redêbito das comissões cobradas por bancos, às entidades gestoras, pela atividade 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, C415/02, EU:C:2004:450, n.os 32 e 33).

(...)

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.

(...)

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."

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

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.».

26. Atento o dispositivo citado, concatenado com a fundamentação que o precede, relevam deste aresto, sobretudo, as seguintes conclusões:

a) Que a liquidação de Imposto do Selo sobre as designadas comissões de comercialização destinadas à subscrição de novas UP, e só estas, de fundos comuns de investimento abertos, e só destes, cobradas pelos intermediários financeiros (bancos) às respetivas sociedades gestoras pode violar a alínea a) do n.º 2 do artigo da Diretiva 2008/7/CE (princípio que, embora não resulte diretamente da decisão do TJUE, consideramos também aplicável às comissões de comercialização destinadas à subscrição de novas UP, e só estas, cobradas pelos bancos diretamente aos fundos

comuns de investimento abertos);

b) Que a tributação do redébito dessas mesmas comissões de comercialização nas comissões de gestão cobradas pelas sociedades gestoras aos fundos comuns de investimento por si geridos pode igualmente violar a alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, mas apenas na parte correspondente ao redébito do exato valor dessas mesmas comissões de comercialização;

c) Que esta não sujeição a Imposto do Selo das comissões de comercialização está CIRCUNSCRITA à comercialização de novas subscrições de UP dos chamados "FUNDOS COMUNS DE INVESTIMENTO" previstos na Diretiva 2009/65/CE, cuja verificação compete ao tribunal nacional, conforme se diz claramente na primeira parte do ponto 32 do acórdão C-656/21 na qual se consigna que: "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."

d) Que não só não é proibida como é permitida a liquidação de Imposto do Selo sobre outras comissões que podem atingir os fundos e/ou as respetivas sociedades gestoras, quais sejam, e por exemplo, as comissões de gestão (na íntegra, ou expurgadas da parte correspondente ao redébito das comissões de comercialização resultantes da subscrição de novas UP de fundos comuns de investimento abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65/CE, quando isso aconteça), de depósito ou de depositário, outras comissões bancárias (ex. manutenção de conta) etc., etc.

27. Cumprindo as diretrizes que emanam do citado Acórdão C-656/21, cumpre, em primeiro lugar, ao intérprete e aplicador nacional, averiguar se as comissões cobradas respeitam exclusivamente à (i) COMERCIALIZAÇÃO (ii) CONEXA COM A EMISSÃO DE NOVAS UP (iii) de "FUNDOS COMUNS DE INVESTIMENTO" ABRANGIDOS PELO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA DIRETIVA 2009/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM), como bem enfatiza e determina o TJUE no ponto 32 da sua decisão.

28. Nos termos do n.º 2 do artigo 1.º da Diretiva 2009/65/CE, para se ser "fundo comum de investimento" é necessário que o OICVM tenha por "objecto exclusivo o investimento colectivo dos capitais obtidos junto do público em valores mobiliários ou noutros activos financeiros líquidos referidos no n.º 1 do artigo 50.º e cujo funcionamento seja sujeito ao princípio da repartição de riscos".(1) (2)

29. Ora, com base nos respetivos documentos constitutivos, disponíveis para consulta do público nas páginas da internet da Requerente e das entidades comercializadoras, nomeadamente, Documentos de Informação Fundamental (DIF), Informações Fundamentais destinadas aos Investidores (IFI), Prospetos e Regulamentos de Gestão, e consulta ao "Sistema de Difusão de Informação Fundos / Gestão de Ativos" da CMVM, verificamos que do elenco de Fundos de investimento Requerentes há um - o (...) - FUNDO DE INVESTIMENTO ALTERNATIVO MOBILIÁRIO ABERTO - que não se enquadra na Diretiva 2009/65/CE, isto é, não se qualifica como OICVM, qualificando-se, ao invés, como aliás é confirmado pela própria Requerente, como um organismo de investimento alternativo (OIA, nos termos do Regime Geral de Ativos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril, diploma que revogou o RGOIC), ou FIA's nos termos da Diretiva 2011/61/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2011).

30. Por conseguinte, estando-se perante um OIA, um fundo que objetivamente não se qualifica como "fundo comum de investimento" abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/CE/65, isto é um OICVM, devem, numa interpretação conforme à alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, as comissões cobradas pela comercialização das suas novas UP ser consideradas sujeitas à verba 17.3.4 da TGIS.

31. Voltando aos documentos constitutivos dos restantes Fundos geridos pela Requerente, verificamos que os mesmos são OICVM, como aliás é confirmado pela própria e pela CMVM, enquadrando-se, por isso, no escopo da Diretiva 2009/65/CE.

32. Por conseguinte, estando-se perante OIC que objetivamente se qualificam como "fundos comuns de investimento" abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65/CE, em aplicação da jurisprudência que emana do acórdão C-656/21 do TJUE e do primado do Direito da União Europeia sobre o Direito Nacional, consagrado no n.º 4 do artigo 8.º da CRP, é de concluir que, numa interpretação conforme à alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, as comissões de comercialização referentes à subscrição das suas novas UP não estão sujeitas à verba 17.3.4. da TGIS, que prevê a sujeição a Imposto do Selo de comissões e contraprestações cobradas por serviços financeiros.

33. Termos em que, relativamente à primeira questão colocada pelos Requerentes, que, recorde-se, consiste em saber se:

"As comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras, com referência às operações de comercialização a realizar a partir de 1 de janeiro de 2024, aos Fundos, e bem assim, à sociedade gestora, não são sujeitas a Imposto do Selo, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva n.º 2008/7/CE";

34. Somos a informar que, com exceção das comissões de comercialização relacionadas com a comercialização das UP do (...) - FUNDO DE INVESTIMENTO ALTERNATIVO MOBILIÁRIO ABERTO, as comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras, mormente bancos, com referência às operações de comercialização de novas UP a realizar a partir de 1 de janeiro de 2024, aos restantes Fundos, e bem assim, à sociedade gestora, devem, numa interpretação conforme à alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, que proíbe a tributação indireta das reuniões de capital, ser excluídas da tributação de Imposto do Selo prevista na verba 17.3.4 da TGIS.

35. Não obstante, de forma a evitar divergências interpretativas e facilitar sobre estas matérias o relacionamento dos contribuintes com AT e vice-versa, é importante que as faturas emitidas pelos bancos, em particular à SGOIC, usem sempre na descrição do serviço de intermediação financeira prestado uma linguagem inequívoca que permita de forma clara e direta perceber e determinar que se está perante a cobrança de comissões de comercialização resultantes da subscrição de novas UP, identificando os respetivos Fundos, o que raramente acontece. (3)

36. Esta questão assume especial relevância pois a clareza da descrição na fatura é condição para a validação da não sujeição, sob pena de, sendo uma comissão com um descritivo genérico, se ter de aplicar a regra geral de sujeição por falta de prova.

37. Dada a resposta a esta primeira questão passemos agora à análise da segunda pergunta colocada pelos Requerentes que consiste em saber se, nos casos em que isso aconteça, o posterior redêbito pela Requerente da comissão de comercialização na comissão de gestão que esta cobra aos Fundos de investimento por si geridos, deve (ou não), numa interpretação conforme à alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva

2008/7/CE, que proíbe a tributação indireta das reuniões de capital, ser igualmente excluído da tributação de Imposto do Selo prevista na verba 17.3.4 da TGIS.

38. Ora, como já se disse, a jurisprudência emanada do acórdão TJUE C-656/21 não proíbe a liquidação de Imposto do Selo sobre a cobrança de comissões de gestão pelas sociedades gestoras aos fundos por si geridos. O que proíbe é a tributação do redébito das comissões de comercialização quando incluídas nas comissões de gestão cobradas pelas sociedades gestoras aos fundos comuns de investimento por si geridos, mas apenas na parte correspondente ao redébito do exato valor dessas mesmas comissões de comercialização.

39. Assim sendo, pese embora a Requerente, na qualidade de sociedade gestora dos Fundos, se encontre "a equacionar o retorno ao modelo operacional empregue até ao período de 2019 (i.e., as entidades comercializadoras cobram a componente correspondente às comissões de comercialização/distribuição à Requerente a qual, por sua vez, imputará aqueles custos aos fundos de investimento por si geridos)", resulta do exposto que só o redébito das comissões de comercialização a si cobradas pelos intermediários financeiros (bancos), respeitantes a novas UP de fundos comuns de investimento abrangidos pela Diretiva 2009/65/CE por si geridos, está protegida pela decisão do TJUE.

40. Por redébito de comissões de comercialização deve entender-se as quantias pagas em nome e por conta do destinatário dos serviços, registadas pela Requerente em contas de terceiros apropriadas. E naturalmente que as faturas emitidas à Requerente, e pela Requerente, além de se equivalerem em valor, devem apresentar um grau de discriminação suficiente que permita constatar que se trata do (re)débito de uma comissão de comercialização antes debitada a si, em nome e por conta de determinado fundo comum de investimento abrangido pela Diretiva 2009/65/CE por si gerido, e ao qual se (re)debita essa mesma comissão de comercialização.

41. Esta questão assume especial relevância pois a clareza da descrição na fatura é condição para a validação da não sujeição, sob pena de, sendo uma fatura com um descritivo genérico, se ter de aplicar a regra geral de tributação por falta de prova.

42. Termos em que, relativamente à segunda questão colocada pelos Requerentes, que, recorde-se, consiste em saber se:

"O redébito da comissão de comercialização efetuado pela Requerente aos fundos de investimento por si geridos, não é sujeito a Imposto do Selo por aplicação da alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE".

43. Somos a informar que, com exceção das comissões de comercialização relacionadas com a comercialização das UP do (...) - FUNDO DE INVESTIMENTO ALTERNATIVO MOBILIÁRIO ABERTO incluídas nas comissões de gestão, o redébito do exato valor das comissões de comercialização, resultantes da subscrição de novas UP, aos Fundos por si geridos abrangidos pela Diretiva 2009/65/CE deve, numa interpretação conforme à alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, que proíbe a tributação indireta das reuniões de capital, ser igualmente excluído da tributação de Imposto do Selo prevista na verba 17.3.4 da TGIS.

VI - CONCLUSÕES

44. Face ao antes exposto somos a concluir que:

a) Com exceção das comissões de comercialização relacionadas com a

comercialização das UP do (...) - FUNDO DE INVESTIMENTO ALTERNATIVO MOBILIÁRIO ABERTO, as comissões de comercialização cobradas pelas entidades comercializadoras, mormente bancos, com referência às operações de comercialização destinadas à subscrição de novas UP a realizar a partir de 1 de janeiro de 2024, aos restantes Fundos, e bem assim, quando seja o caso, à sociedade gestora, devem, numa interpretação conforme à alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, que proíbe a tributação indireta das reuniões de capital, ser excluídas da tributação de Imposto do Selo prevista na verba 17.3.4 da TGIS.

b) Com exceção das comissões de comercialização relacionadas com a comercialização das UP do (...) - FUNDO DE INVESTIMENTO ALTERNATIVO MOBILIÁRIO ABERTO incluídas nas comissões de gestão, o redêbito do exato valor das comissões de comercialização, resultantes da subscrição de novas UP, aos Fundos por si geridos abrangidos pela Diretiva 2009/65/CE deve, numa interpretação conforme à alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva 2008/7/CE, que proíbe a tributação indireta das reuniões de capital, ser igualmente excluído da tributação de Imposto do Selo prevista na verba 17.3.4 da TGIS.

c) Por redêbito de comissões de comercialização deve entender-se as quantias pagas em nome e por conta do destinatário dos serviços, registadas pela Requerente em contas de terceiros apropriadas, sendo que as faturas emitidas à Requerente pelas entidades comercializadoras, e emitidas pela Requerente, além de se equivalerem em valor, devem apresentar um grau de discriminação suficiente que permita constatar que se trata do (re)dêbito de uma comissão de comercialização antes debitada a si, em nome e por conta de determinado fundo comum de investimento abrangido pela Diretiva 2009/65/CE por si gerido, e ao qual se (re)debita essa mesma comissão de comercialização.

d) Sem prejuízo do disposto na alínea anterior, o entendimento expresso nas alíneas a) e b) destas conclusões caduca caso algum dos Fundos geridos pela Requerente deixe de estar abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/65/CE, isto é, deixe ser um OICVM, por incumprimento dos pressupostos previstos no artigo 1.º, n.ºs 1 a 3, nomeadamente por alteração das suas características ou na sua política de investimentos. (4)

NOTAS:

[Todos os nossos destaques em letra maiúscula por impossibilidade técnica de usar sombreados e/ou sublinhados]

[1] A Diretiva 2009/65/CE impõe um conjunto de requisitos cumulativos para que um Fundo possa ser qualificado como OICVM. Com efeito, nos termos do n.º 2 do artigo 1.º "entendem-se por «OICVM» os organismos: a) Cujo objecto exclusivo é o investimento colectivo dos capitais obtidos junto do público em valores mobiliários ou noutros activos financeiros líquidos referidos no n.º 1 do artigo 50.º e cujo funcionamento seja sujeito ao princípio da repartição de riscos; e b) Cujas unidades de participação sejam, a pedido dos seus detentores, readquiridas ou reembolsadas, directa ou indirectamente, a cargo dos activos destes organismos. É equiparado a estas reacquisições ou reembolsos o facto de um OICVM agir de modo a que o valor das suas unidades de participação na bolsa não se afaste sensivelmente do seu valor patrimonial líquido. Os Estados-Membros podem autorizar que os OICVM sejam constituídos por vários compartimentos de investimento".

[2] N.º 1 do artigo 50.º que estabelece que: "1. Os investimentos dos OICVM devem ser constituídos exclusivamente por um ou mais dos seguintes elementos:

a) Valores mobiliários e instrumentos de mercado monetário admitidos à cotação ou negociados num mercado regulamentado, na acepção do ponto 14 do n.º 1 do artigo 4.º da Directiva 2004/39/CE;

b) Valores mobiliários e instrumentos do mercado monetário negociados noutro mercado regulamentado de um Estado-Membro, que funcione regularmente e seja reconhecido e aberto ao público;

c) Valores mobiliários e instrumentos do mercado monetário admitidos à cotação oficial de uma bolsa de valores de um país terceiro ou negociadas noutro mercado regulamentado de um país terceiro que funcione regularmente e seja reconhecido e aberto ao público, desde que a escolha da bolsa ou do mercado seja aprovada pelas autoridades competentes ou prevista por lei, pelo regulamento de gestão ou pelos documentos constitutivos da sociedade de investimento;

d) Valores mobiliários recentemente emitidos, desde que:

i) as condições de emissão incluam o compromisso de que será requerida a admissão à cotação oficial de uma bolsa de valores ou a outro mercado regulamentado que funcione regularmente e seja reconhecido e aberto ao público, desde que a escolha da bolsa ou do mercado seja aprovada pelas autoridades competentes ou prevista por lei, pelo regulamento de gestão ou pelos documentos constitutivos da sociedade de investimento,

ii) a admissão referida na subalínea i) seja obtida no prazo de um ano a contar da emissão;

e) Unidades de participação de OICVM autorizados nos termos do presente directiva ou de outros organismos de investimento colectivo na acepção das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 1.º, estabelecidos ou não num Estado-Membro, desde que:

i) tais outros organismos de investimento colectivo sejam autorizados por lei que preveja a sua sujeição a uma supervisão que, no entendimento das autoridades competentes do Estado-Membro de origem dos OICVM, seja equivalente à prevista na legislação comunitária, devendo estar devidamente assegurada a cooperação entre autoridades,

ii) o nível de participação dos participantes em tais outros organismos de investimento colectivo seja equivalente ao proporcionado aos participantes em OICVM, devendo nomeadamente as regras respeitantes à segregação de activos, contracção e concessão de empréstimos e venda a descoberto de valores mobiliários e instrumentos do mercado monetário ser equivalentes aos requisitos da presente directiva,

iii) a actividade de tais outros organismos de investimento colectivo seja objecto de relatórios semestrais e anuais que permitam uma avaliação do seu activo e passivo, receitas e transacções ao longo do período em análise,

iv) os OICVM ou outros organismos de investimento colectivo objecto da aquisição não possam, nos termos do regulamento do seu fundo ou dos seus documentos constitutivos, aplicar, no total, mais do que 10 % dos seus activos em unidades de participação de outros OICVM ou outros organismos de investimento colectivo;

f) Depósitos junto de instituições de crédito pagáveis à vista ou susceptíveis de serem mobilizados, e com um prazo de vencimento igual ou inferior a 12 meses, na condição de a instituição de crédito ter a sua sede estatutária num Estado-Membro ou, caso tenha a sua sede estatutária num país terceiro, estar sujeita a normas prudenciais que as autoridades competentes do Estado-Membro de origem do OICVM considerem equivalentes às previstas na legislação comunitária;

g) Instrumentos financeiros derivados, incluindo instrumentos equivalentes liquidados em numerário, negociados num dos mercados regulamentados a que se referem as alíneas a), b) e c), e instrumentos financeiros derivados transaccionados no mercado de balcão («instrumentos derivados do mercado de balcão»), na condição de:

i) os activos subjacentes consistirem em instrumentos abrangidos pelo presente número, índices financeiros, taxas de juro, taxas de câmbio ou divisas, nos quais o

OICVM possa investir de acordo com os seus objectivos de investimento, definidos no seu regulamento de gestão ou documentos constitutivos,

ii) as contrapartes nas transacções com instrumentos derivados do mercado de balcão serem instituições sujeitas a supervisão prudencial e pertencentes a categorias aprovadas pelas autoridades competentes do Estado-Membro de origem do OICVM, e

iii) os instrumentos derivados do mercado de balcão estarem sujeitos a uma avaliação diária fiável e verificável e poderem, em qualquer momento, ser vendidos, liquidados ou encerrados pelo seu justo valor através de uma transacção compensatória por iniciativa do OICVM;

h) Instrumentos do mercado monetário não negociados num mercado regulamentado abrangidos pela alínea o) do n.º 1 do artigo 2.º, salvo se a emissão ou o emitente de tais instrumentos for objecto de regulamentação para efeitos de protecção dos investidores e da poupança, e desde que:

i) sejam emitidos ou garantidos por um órgão da administração central, regional ou local, pelo banco central de um Estado-Membro, pelo Banco Central Europeu, pela Comunidade ou pelo Banco Europeu de Investimento, por um país terceiro ou, no caso de um Estado federal, por um dos Estados que compõem a federação, ou por um organismo internacional público a que pertençam um ou mais Estados-Membros,

ii) sejam emitidos por uma sociedade cujos títulos sejam negociados num dos mercados regulamentados referidos nas alíneas a), b) ou c),

iii) sejam emitidos ou garantidos por uma instituição objecto de supervisão prudencial de acordo com critérios definidos pelo direito comunitário, ou por uma instituição que seja objecto e que respeite regras prudenciais consideradas pelas autoridades competentes como sendo, pelo menos, tão rigorosas como as previstas pelo direito comunitário, ou

iv) sejam emitidos por outras entidades pertencentes às categorias aprovadas pelas autoridades competentes do Estado-Membro de origem do OICVM, desde que os investimentos nesses instrumentos confirmem uma protecção dos investidores equivalente à prevista nas subalíneas i), ii) ou iii) e desde que o emitente seja uma sociedade cujos capital e reservas ascendam a um montante mínimo de 10 000 000 EUR, apresente e publique as suas contas anuais nos termos da Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54.º, n.º 3, alínea g), do Tratado e relativa às contas anuais de certas formas de sociedades (15), seja uma entidade que, dentro de um grupo de sociedades que inclua uma ou diversas sociedades cotadas, se especialize no financiamento do grupo ou seja uma entidade especializada no financiamento de veículos de titularização que beneficiam de uma linha de liquidez bancária.

..

[3] Raramente as faturas emitidas pelas entidades comercializadoras às entidades gestoras referem a que Fundos respeitam as comissões de comercialização cobradas, como aliás se pode extrair das faturas emitidas pelo Banco (...) referentes a comissões de comercialização cobradas à SGOIC ora Requerente, que no seu descritivo tem apenas "Com, Comerc.(mês/ano)", sendo completamente omissas a que Fundo(s) respeita essa mesma comercialização.

[4] O n.º 15 do artigo 68.º da LGT estabelece duas situações de caducidade das informações vinculativas. A primeira resulta da alteração superveniente dos pressupostos de facto ou de direito em que assentou a sua emissão; a segunda é uma caducidade automática, que ocorre ao fim de quatro anos após a data da respetiva emissão, salvo se o sujeito passivo solicitar a sua renovação. Ora, nada garante à AT que os Fundos ATUALMENTE qualificados como OICVM geridos pela Requerente mantenham essa qualificação durante os próximos quatros anos. Pelo que, caso algum dos Fundos Requerentes, atualmente classificados como OICVM, perca essa qualificação, o entendimento expresso nas alíneas a) e b) das «Conclusões» deixar-se-á de se lhe poder aplicar.