

FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Estatuto dos Benefícios Fiscais
- Artigo/Verba: Art.43º-D - Regime fiscal de incentivo à capitalização das empresas
- Assunto: ICE - Entidades registadas junto do Banco de Portugal como Intermediários de crédito
- Processo: 26805, com despacho de 2025-03-25, do Diretor de Serviços da DSIRC, por subdelegação
- Conteúdo: No caso em apreço, pretendia-se saber se a entidade estava, ou não, excluída do acesso ao benefício fiscal de incentivo à capitalização das empresas, previsto no artigo 43.º-D do Estatuto dos benefícios Fiscais (EBF), por se encontrar registada junto do Banco de Portugal como intermediária de crédito, para efeitos da atividade que desenvolve acessoriamente.

Informou que, no âmbito da sua atividade principal de comércio de veículos automóveis, desenvolve, acessoriamente, como forma de auxiliar os seus clientes que necessitam de financiamento, uma atividade de Intermediário de crédito, relativamente aos contratos de crédito regulados pelo disposto no DL n.º 133/2009, de 2 de junho, na redação em vigor, na categoria de Intermediário de crédito a título acessório, para a qual está devidamente autorizada pelo Banco de Portugal, entidade a quem compete a fiscalização e supervisão do cumprimento dos preceitos legais e regulamentares.

A Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2023, procedeu, no seu artigo 251.º, à criação do Incentivo à Capitalização das Empresas (ICE), através do aditamento ao Estatuto dos Benefícios Fiscais do artigo 43.º-D. Posteriormente, este artigo veio a ser alterado pelo artigo 5.º da Lei n.º 20/2023, de 17 de maio.

Tanto a Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro como, posteriormente, a Lei n.º 20/2023, de 17 de maio, estabeleceram, respetivamente, nos seus artigos 252.º e 12.º, regimes transitórios aplicáveis ao ICE. Importa referir que, relativamente a esta matéria, foi divulgado Ofício Circulado n.º 20261/2023, de 16 de outubro de 2023.

De salientar, ainda, que, alguns aspetos deste regime foram objeto de alterações pelo artigo 262.º da Lei n.º 82/2023, de 29.12, que aprovou o Orçamento do Estado para 2024 e pelo artigo 92.º da Lei n.º 45-A/2024, de 31.12 que aprovou o Orçamento do Estado para 2025.

Com interesse para a questão colocada, dispõe o n.º 7 do artigo 43.º-D do EBF, que o regime se aplica exclusivamente aos sujeitos passivos que, no exercício em causa, exerçam, a título principal, uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola e que preencham, cumulativamente, as condições elencadas nas alíneas a) a d).

Uma dessas condições, na redação dada pela Lei n.º 20/2023, de 17/05, é, precisamente, a de que não sejam entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal (BdP) ou da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF), nem sucursais em Portugal de instituições de crédito, de outras instituições financeiras ou de empresas de seguros.

De acordo com a informação disponibilizada no site do Banco de Portugal, as entidades por si supervisionadas são:

Instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica com sede em Portugal;

Sucursais de instituições de crédito, de instituições de pagamento e de instituições de moeda eletrónica com sede em países da União Europeia e sucursais de instituições de crédito e de instituições de moeda eletrónica com sede em países terceiros;

Intermediários de crédito.

Consta, também, da informação aí disponibilizada que "[o] intermediário de crédito é a pessoa, singular ou coletiva, que participa no processo de concessão de crédito e que, de acordo com a autorização concedida pelo Banco de Portugal, pode prestar os seguintes serviços:

Apresentação de contratos de crédito a consumidores

Proposta de contratos de crédito a consumidores

Assistência a consumidores nos atos preparatórios de contratos de crédito

Celebração de contratos de crédito com consumidores em nome dos mutuantes

Consultoria"

E que, "[o] intermediário de crédito não está autorizado a conceder crédito, nem a intervir na comercialização de outros produtos ou serviços bancários, como, por exemplo, depósitos a prazo ou serviços de pagamento."

Ora, a requerente, no exercício da sua atividade, está registada junto do Banco de Portugal como intermediária de crédito, na categoria de intermediário de crédito a título acessório, para a prestação de serviços de intermediação de crédito relativos a:

- Apresentação ou proposta de contratos de crédito a consumidores;

- Assistência a consumidores, mediante a realização de atos preparatórios ou de outros trabalhos de gestão pré-contratual relativamente a contratos de crédito que não tenham sido por si apresentados ou propostos;

- Celebração de contratos de crédito com consumidores em nome dos mutuantes.

Sendo que, de acordo com a informação disponibilizada no mesmo site, um Intermediário de crédito a título acessório "É uma pessoa singular ou coletiva que fornece bens ou serviços e que, em nome e sob responsabilidade total e incondicional do mutuante ou de vários mutuantes, atua como intermediário de crédito, tendo em vista a venda dos bens ou a prestação dos serviços por si oferecidos. O intermediário de crédito a título acessório pode celebrar contrato de vinculação com um ou vários mutuantes, desde que, no seu conjunto, estes não representem a maioria do mercado."

O regime jurídico que define os requisitos de acesso e de exercício da atividade de intermediário de crédito e da prestação de serviços de consultoria relativamente a contratos de crédito (RJIC) encontra-se previsto no anexo I ao Decreto-Lei n.º 81-C/2017, de 07/07.

Consta do preâmbulo da referida lei que:

- "(...) ao invés do que sucede noutros Estados-Membros da União Europeia, em Portugal a atividade desenvolvida pelos intermediários de crédito não é objeto de regulação, nem está sujeita a um quadro normativo específico. (...)".

- "A regulação dos intermediários de crédito é particularmente premente na atual conjuntura económica e financeira. Com efeito, para além da proteção dos consumidores no decurso do processo negocial, considera-se essencial promover a confiança depositada nas instituições de crédito e no sistema financeiro no seu todo, impedindo práticas comerciais desadequadas e menos transparentes."

- "De acordo com as disposições do regime jurídico consagrado no presente decreto-lei, a atividade dos intermediários de crédito - consubstanciada na apresentação ou proposta de contratos de crédito a consumidores, na assistência em matérias relacionadas com produtos de crédito ou na celebração de contratos de crédito em representação das instituições mutuantes - apenas pode ter como objeto operações de crédito concedidas por entidades legalmente habilitadas a conceder crédito a título profissional, sendo-lhes vedado intervir na comercialização de outros produtos e serviços bancários, nomeadamente no âmbito da poupança e dos serviços de pagamento".

- "(...) atribui-se ao Banco de Portugal a supervisão dos intermediários de crédito, do exercício da atividade de intermediário de crédito por parte de instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica, bem como da prestação de serviços de consultoria relativamente a contratos de crédito por parte dos intermediários de crédito e das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica."

- "(...) compete, designadamente, ao Banco de Portugal autorizar o exercício destas atividades, fiscalizar a atuação dos intermediários de crédito, das instituições de crédito, das sociedades financeiras, das instituições de pagamento e das instituições de moeda eletrónica no exercício das atividades reguladas no presente decreto-lei, sancionar eventuais violações às respetivas normas e regulamentar os aspetos que se revelem necessários à boa execução do regime jurídico."

Ora, em face do exposto, não restam dúvidas de que os intermediários de crédito são entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal.

Note-se, no entanto, que, na redação inicial do benefício em causa (ICE), a alínea a) do n.º 7 do artigo 43.º-D do EBF apresentava a seguinte formulação "Não sejam qualificados como instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas".

De referir que, em matéria de interpretação das leis fiscais, se deve considerar, não só o que dispõe o artigo 11.º da LGT, mas também as regras gerais de interpretação jurídica que se encontram no artigo 9.º do Código Civil (CC), designadamente no seu n.º 1, o qual dispõe que "A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada."

Resulta assim do artigo 9.º do CC que, para a interpretação das normas, é necessário ter em conta todos os elementos de interpretação - gramatical (ou literal), histórico, que

atende à história da lei (as circunstâncias em que a lei foi elaborada, bem como trabalhos preparatórios, elementos do preâmbulo ou relatório da lei), sistemático (ou a unidade do sistema jurídico, o conjunto do sistema jurídico em que a lei se integra e com o qual tem de estar de acordo) e teleológico (em que o sentido da norma se determina pela ratio legis, ou seja, deve atender-se ao fim a que a lei se destina, à razão de ser da lei).

Nesse sentido, importa sublinhar que, da proposta de alteração e de aditamento (à PROPOSTA DE LEI N.º 35/XV/1.^a (GOV)), apresentada em 20 de março de 2023 pelo grupo parlamentar, e que esteve na origem das alterações introduzidas ao artigo 43.º-D do EBF, pela Lei n.º 20/2023, de 17/05, consta, da respetiva Nota Justificativa, a clarificação de alguns aspetos do regime, sendo que, no que ao caso interessa, foi esclarecido que "vii) concretiza-se que o ICE não é aplicável aos Bancos nem às Empresas de Seguros."

Ora, de acordo com a mencionada nota justificativa, a referida alteração à norma visa clarificar que não só os bancos, mas também as empresas de seguros, se encontram excluídos daquele regime fiscal.

Note-se, ainda, que a introdução do regime relativo ao ICE visou antecipar a adoção da Diretiva que estabelece regras relativas a uma dedução para reduzir a distorção dívida-capitais próprios e à limitação da dedutibilidade dos juros para efeitos do imposto sobre o rendimento das sociedades, a Diretiva DEBRA (Debt-Equity Bias Reduction Allowance), sendo que, da leitura da Proposta da referida Diretiva, de 11.05.2022, consta, no que respeita à questão em análise, o seguinte:

"A presente proposta aplica-se a todos os contribuintes sujeitos ao imposto sobre o rendimento das sociedades num ou mais Estados-Membros, com exceção das empresas financeiras, na aceção do artigo 3.º, n.º 1.

Inclui duas medidas distintas que se aplicam de forma independente: 1) uma dedução relativa aos capitais próprios e 2) uma limitação à dedução de juros. As instituições financeiras não são abrangidas pelo âmbito de aplicação das medidas. Algumas instituições financeiras estão sujeitas a requisitos regulamentares em matéria de capitais próprios que impedem a subcapitalização. Além disso, muitas delas são pouco suscetíveis de serem afetadas pela dedução compensatória com limitação dos juros aplicável aos sobrecustos de empréstimos obtidos. Por conseguinte, se as instituições financeiras fossem incluídas no âmbito de aplicação, o encargo económico das medidas seria distribuído de forma desigual em detrimento das empresas não financeiras." (na parte relativa à Explicação pormenorizada das disposições específicas da proposta)

"A fim de assegurar um quadro legislativo simples e abrangente, o quadro comum de regras deve aplicar-se a todas as empresas da União sujeitas ao imposto sobre o rendimento das sociedades num Estado-Membro. As instituições financeiras têm características especiais e exigem um tratamento específico. Se as regras para fazer face à distorção fiscal dívida-capitais próprios se lhes aplicassem, o encargo económico das medidas seria distribuído de forma desigual em detrimento das empresas não financeiras. Por conseguinte, as empresas financeiras devem ser excluídas do âmbito de aplicação da presente diretiva." (Do considerando (4)).

Pelo que, não obstante a redação da norma se referir às entidades sujeitas à supervisão do BdP e da ASF, o que se pretendeu foi excluir as entidades que desenvolvem atividades financeiras propriamente ditas (e que já constavam na anterior redação), como será o caso dos bancos e outras instituições financeiras, mas também as empresas de seguros (dado que a anterior redação não era clara quanto à exclusão das empresas de seguros), entidades que, devido à supervisão prudencial a que estão

sujeitas, se encontram obrigadas ao cumprimento de requisitos regulamentares inerentes às respetivas atividades, designadamente, no que respeita aos requisitos de capital (mínimo).

Assim, no caso da requerente, considerando que se trata de um intermediário de crédito, que fornece bens ou serviços e que, em nome e sob responsabilidade total e incondicional do mutuante ou de vários mutuantes, atua como intermediário de crédito, tendo em vista a venda dos bens ou a prestação dos serviços por si oferecidos, não obstante se encontrar sujeita à supervisão do Banco de Portugal, não se qualifica como uma instituição habilitada a conceder crédito e, nesses termos, consideramos que não deverá ser excluída do benefício fiscal por tal facto, por não ser essa a ratio da norma.