

Fiscalidade

Revista de Direito e Gestão Fiscal

António Martins

Relevância (não fiscal) dos preços de transferência

Cidália Lopes

Os custos de um sistema fiscal

Paula Rosado Pereira

Dupla tributação internacional e convenções

**Ana Teixeira de Sousa / Gustavo Courinha /
/ Ricardo Borges**

Double taxation and social security conventions

Nuno de Oliveira Garcia

Prejuízos, menos e mais-valias

Ricardo Seabra Moura

Fundo Europeu de Investimento — Imposto do Selo

Vieira de Almeida & Associados

Competência tributária ao Estado da residência

Notícias inforfisco

FUNDO EUROPEU DE INVESTIMENTO — IMPOSTO DO SELO

RICARDO SEABRA MOURA ⁽¹⁾

Vieira de Almeida & Associados
Sociedade de Advogados RL

Este artigo visa contribuir para um maior esclarecimento do regime jurídico tributário aplicável às operações, ocorridas em território português, em que o Fundo Europeu de Investimento intervém. Neste contexto foram ainda tecidos comentários relativamente às implicações fiscais que aquelas operações poderão suscitar ao nível do Imposto do Selo, propondo-se igualmente algumas sugestões ao nível fiscal por forma a esclarecer uma situação tributária que não se encontra totalmente clara.

This article aims to clarify the legal and tax regime applicable to transactions held in Portuguese territory, whenever there is intervention of the European Investment Fund. We have also included comments regarding the main tax implications of Portuguese Stamp Tax on such transactions as well as some proposals on how to clarify this eventual doubtful tax framework of Portuguese Stamp Tax.

ÍNDICE:

1 — Fundo Europeu de Investimento 2 — Natureza Jurídica do Fundo Europeu de Investimento. 3 — Problemática do enquadramento dos actos praticados pelo Fundo Europeu de Investimento em Portugal para efeitos do Imposto do Selo; 4 — Outras considerações relevantes; 5 — Conclusões

1 — FUNDO EUROPEU DE INVESTIMENTO

O Fundo Europeu de Investimento (adiante designado abreviadamente por FEI) é uma entidade europeia que se integra no denominado grupo do Banco Europeu de Investimento (adiante designado abreviadamente por BEI).

(1) Gostaria de agradecer ao Dr. Ricardo Couto e ao meu colega Francisco Matos o valioso contributo por ambos dado para a elaboração deste artigo

3 — PROBLEMÁTICA DO ENQUADRAMENTO DOS ACTOS PRATICADOS PELO FUNDO EUROPEU DE INVESTIMENTO EM PORTUGAL PARA EFEITOS DO IMPOSTO DO SELO

Dispõe a norma de territorialidade prevista no artigo 4.º, n.º 2, alínea b), do Código do Imposto do Selo (adiante “CIS”), que são sujeitos a este imposto “... as garantias prestadas por instituições de crédito, por sociedades financeiras ou por quaisquer outras entidades, independentemente da sua natureza, sediadas no estrangeiro, por filiais ou sucursais no estrangeiro de instituições de crédito, de sociedades financeiras, ou quaisquer outras entidades, sediadas em território nacional, a quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, domiciliadas neste território, considerando-se domicílio a sede, filial, sucursal ou estabelecimento estável”.

Ora, já o artigo 4.º, n.º 2, alínea c), do CIS, aplicável às comissões, dispõe que são sujeitos a este imposto “... as comissões e outras contraprestações cobrados por instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no estrangeiro ou por filiais ou sucursais no estrangeiro de instituições de crédito ou sociedades financeiras sediadas no território nacional a quaisquer entidades domiciliadas neste território, considerando-se domicílio a sede, filial, sucursal ou estabelecimento estável das entidades que intervenham na realização das operações”.

Assim, analisando as normas de territorialidade em apreço, constatamos que se as garantias prestadas pelo FEI a beneficiários residentes em Portugal se encontram sujeitas a Imposto do Selo, à taxa que se mostre aplicável, para efeitos da Verba 10 da Tabela Geral do Imposto do Selo (adiante TGIS) em virtude da expressa previsão legislativa (“por quaisquer outras entidades, independentemente da sua natureza, sediadas no estrangeiro”), dúvidas podem colocar-se relativamente às comissões que o FEI venha a cobrar pelo facto de ter prestado as referidas garantias àquelas entidades.

Essas dúvidas acentuam-se ao atentarmos à norma de incidência prevista na TGIS (17.2) que dispõe que nas “Operações realizadas por ou com intermediação de instituições de crédito, sociedades financeiras ou outras entidades a elas legalmente equiparadas e quaisquer outras instituições financeiras”, as comissões por garantias prestadas ficam sujeitas à taxa de 3%, sobre o valor cobrado.

Ora, pese embora a redacção da norma de incidência prevista na referida verba abranger as comissões realizadas por instituições financeiras (residentes ou não residentes), em nossa opinião, a tributação de comissões cobradas pelo FEI não se deve verificar por falta de expressa previsão territorial, ou seja, em virtude dos preceitos previstos na alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º do CIS e da verba 17.2 da TGIS não se encontrarem literalmente harmonizados, as comissões cobradas pelo FEI não se encontram sujeitas a tributação para efeitos do Imposto do Selo, por não se considerarem obtidas em território português.

Na verdade, empreendendo uma interpretação literal destas disposições legais, a conclusão será pela manifesta incongruência das mesmas, permitindo uma o que a outra afasta. Como sanar essa discrepância? O caminho mais lógico será proceder a uma

interpretação sistemática das normas, dando primazia à redacção da alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º, em detrimento da verba 17.2 da TGIS, isto é, as referidas comissões podem ser consideradas não ocorridas em território português e, por isso, não sujeitas a Imposto do Selo.

Efectivamente, pese embora a norma de incidência objectiva prevista na TGIS prever a possibilidade de sujeição desse tipo de comissões cobradas por “quaisquer outras” instituições financeiras, tal enquadramento parece não se colocar uma vez que a norma de incidência territorial (com a consequente falta de previsão do elemento subjectivo de incidência) não considera o acto, contrato ou operação ocorrido em território português e, por isso, não a sujeita a Imposto do Selo neste território as comissões que venham a ser cobradas.

Pelo exposto, em nossa opinião, e face ao enquadramento previsto nas normas do artigo 4.º, o FEI apenas se subsume na previsão normativa constante no n.º 2 da alínea b) do citado artigo do CIS, mais concretamente na expressão «quaisquer outras entidades, independentemente da sua natureza jurídica», o que significa que apenas as garantias por ele prestadas a entidades residentes em Portugal se encontram sujeitas a Imposto do Selo.

4 — OUTRAS CONSIDERAÇÕES RELEVANTES

Por outro lado, sendo o FEI um ramo do grupo BEI, especializado no capital de risco, parece-nos não ser coerente que o BEI ⁽¹⁰⁾ esteja expressamente isento do Imposto do Selo relativamente aos actos, contratos e operações em que seja interveniente ou destinatário, enquanto as operações levadas a cabo pelo FEI em Portugal são tributadas, ainda que de forma inconsistente, como acima foi demonstrado.

A este respeito, o BEI foi criado em 1958 pelo Tratado de Roma com o propósito de consolidar o mercado interno e reforçar a coesão económica e social, apoiando o investimento a médio e longo prazo nas redes transeuropeias de energia, telecomunicações, transportes, e igualmente nas PME.

O BEI ficou isento do pagamento do Imposto do Selo por força da Lei n.º 2/92, de 9 de Março ⁽¹¹⁾. Efectivamente, o n.º 3 do artigo 31.º desse diploma veio introduzir um aditamento ao capítulo “Outras Isenções”. Subsequentemente, a Lei n.º 30-C/92 ⁽¹²⁾ veio isentar também as Instituições Comunitárias do pagamento do Imposto do Selo nos mesmos moldes previstos para o BEI. Assim, nos termos da alínea o) do n.º 1 do artigo 7.º, estão isentos de tributação de Imposto do Selo, além

⁽¹⁰⁾ Directiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa ao acesso à actividade de crédito e ao seu exercício, qualifica o FEI como um Banco Multilateral de Desenvolvimento que não pertence ao sector bancário (cfr. n.ºs 18 e 19 do artigo 1.º da referida Directiva).

⁽¹¹⁾ Lei n.º 2/92, de 9 de Março, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano de 1992.

⁽¹²⁾ Lei n.º 30-C/92, de 28 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano de 1993.

do BEI, o Conselho da União Europeia, o Parlamento Europeu, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu, o Tribunal de Justiça, o Tribunal de Contas, o Comité Económico e Social, o Comité das Regiões e o Provedor de Justiça Europeu.

Fora deste elenco das instituições europeias ficou o FEI. Não obstante desenvolver uma acção paralela e em complemento da do seu accionista maioritário, o BEI, assumindo inclusivamente alguns dos seus objectivos e missões, está submetido a um regime fiscal diferente em Portugal, pese embora fosse intenção clara do legislador comunitário submeter as duas instituições aos mesmos privilégios e imunidades fiscais.

Tal decorre do artigo 22.º do Protocolo n.º 36, referente aos privilégios e imunidades da Comunidade Europeia, em anexo ao Tratado de Roma, que expressamente determinam a obrigação dos Estados-Membros isentarem o BEI de toda e qualquer imposição fiscal (nomeadamente ao nível de retenção na fonte) nos rendimentos devidos a esta instituição.

Por seu turno, o FEI goza dos mesmos privilégios e imunidades (cfr. artigo 36.º dos seus estatutos) de que goza o BEI, entre as quais a referida dispensa de retenção na fonte nos rendimentos a ele devidos.

Assim, julgamos poder ser de atribuir o desencontro entre o CIS e o Direito comunitário a uma pura omissão legislativa, resultante da não integração na ordem jurídica portuguesa das inovações ocorridas a nível comunitário uma vez que, a nosso ver, não faz sentido estarem o BEI e o FEI harmonizados para efeitos de Imposto sobre o Rendimento (por força da aplicação da legislação comunitária) e não para efeitos de Imposto do Selo (por força do ordenamento jurídico interno que apenas atribui isenção deste imposto para o BEI) em Portugal.

Esta interpretação pode ser reforçada por um argumento histórico, mais concretamente pelo facto da isenção do Imposto do Selo concedida ao BEI e, posteriormente, às instituições comunitárias ter sido expressamente prevista por diplomas publicados antes da constituição do FEI (i.e. 14 de Junho de 1994), o que pode revelar uma falta de previsão do legislador não intencional face à menor visibilidade desta instituição financeira comunitária comparativamente com as restantes instituições comunitárias.

Nesta linha de entendimento, acresce ainda referir que o Governo terá, no âmbito do previsto no Orçamento do Estado para 2008, como uma das principais linhas de actuação a recuperação e reestruturação da actividade económica e criação de emprego, nomeadamente ao nível das PME e da sua actividade.

Ora, considerando este objectivo, entendemos que deverá ser incluída uma isenção do Imposto de Selo expressamente aplicável para o FEI (à semelhança do BEI), visto que esta entidade persegue os mesmos objectivos que a actual política governamental, procurando igualmente a inovação tecnológica e industrial, protecção do ambiente, o crescimento económico, a criação de emprego, bem como a difusão das novas tecnologias entre as PME.

Esta discrepância é notória, não apenas por comparação com o BEI mas também com outras entidades isentas do Imposto do Selo, nomeadamente o Banco Europeu de

Reconstrução e Desenvolvimento (BERD) ⁽¹³⁾. A par do FEI, trata-se de uma instituição que tem por propósito auxiliar a economia europeia a tornar-se mais competitiva no plano internacional.

Face ao exposto, em alternativa à sujeição do FEI ao Imposto do Selo para certas operações ocorridas em território português, sugere-se o preenchimento desta lacuna legislativa, prevendo-se expressamente a isenção desta entidade no elenco de instituições presentes na cláusula da alínea *o*) no n.º 1 do artigo 7.º do CIS, pois tratando-se aquele de um braço do BEI e desenvolvendo actividades similares a este, em nossa opinião, aquele deveria ser igualmente ficar abrangido pela isenção a este expressamente concedida.

5 — CONCLUSÃO

Em suma, é de notar que o direito europeu evoluiu progressivamente e, durante este processo, a legislação comunitária foi sendo objecto de sucessivas alterações. Porém, as mesmas podem não ter sido devidamente acompanhadas por alterações legislativas no âmbito do ordenamento jurídico nacional.

Consequentemente, eventuais sobreposições, omissões e incoerências devem ser detectadas e corrigidas. Com efeito, em nossa opinião, é recomendável a alteração do regime fiscal do FEI em Portugal, mais concretamente no tocante ao Imposto do Selo, idealmente procedendo-se à previsão expressa na lei de uma isenção fiscal para os actos, contratos e operações em que o FEI intervenha ou seja destinatário (nos mesmos moldes aplicáveis para o BEI).

Adicionalmente, em nossa opinião, torna-se essencial eliminar as discrepâncias nas redacções existentes entre as normas de incidência territorial previstas no CIS (mais concretamente as alíneas *b*) e *c*) do n.º 2 do artigo 4.º) e a norma de incidência objectiva prevista na verba 17.2 da TGIS por forma a evitar quaisquer dúvidas ou incongruências, nomeadamente quando estão em causa instituições financeiras residentes noutros Estados-Membros, dado que em certas operações, alguns actos por aquelas praticados podem vir a ser considerados ocorridos em território nacional (e.g. garantias prestadas a beneficiários residentes em Portugal) enquanto que outros não (e.g. comissões cobradas pelas garantias prestadas a beneficiários residentes), o que, a nosso ver, não parece fazer muito sentido.

⁽¹³⁾ Artigo 53.º da Resolução da Assembleia da República n.º 9-A/91, de 7 de Março de 1991, que aprova o Acordo Constitutivo do Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento (BERD), de 29 de Maio de 1990.

Criado em 1994 ⁽²⁾, o FEI tem como objectivos genéricos potenciar o crescimento económico e a criação de emprego na Europa, ao centrar a sua actividade na promoção das Pequenas e Médias Empresas (as designadas “PME” ⁽³⁾) implementadas no espaço económico europeu.

Leva a cabo essa missão através da prestação de garantias e disponibilização de outros instrumentos análogos para empréstimos e outras obrigações financeiras, bem como através da compra, detenção, gestão e alienação de participações em empresas, nas condições definidas no acordo da Assembleia-Geral do FEI e outras actividades relacionadas com a sua missão, incluindo a captação de fundos.

Sinteticamente, o FEI não concede empréstimos ou subsídios às empresas nem realiza investimentos directos em empresas. Opera sim através de bancos e outros intermediários financeiros, investindo assim em fundos de capital de risco com o objectivo de apoiar as empresas em desenvolvimento e que operam em sectores tecnológicos, prestando garantias a instituições financeiras que cobrem créditos às PME.

A viabilidade económica e tecnológica dos projectos bem como a sua sustentabilidade ambiental são dos principais critérios de selecção no âmbito dos apoios concedidos pelo FEI.

Trata-se uma instituição que tem por accionistas a União Europeia (UE), representada pela Comissão Europeia, um grupo de Instituições Financeiras europeias públicas e privadas e o BEI, sendo este o accionista maioritário. Estas entidades subscrevem em conjunto o capital social do Fundo.

Em termos geográficos desenvolve a sua actividade no espaço da UE, junto dos Estados-Membros, e na área de influência daquela, como sejam os países da EFTA e países em negociações para adesão à Comunidade.

2 — NATUREZA JURÍDICA DO FUNDO EUROPEU DE INVESTIMENTO

Nos termos dos Estatutos que o institui, o Fundo é dotado de personalidade jurídica e dispõe de autonomia financeira ⁽⁴⁾. Recorre aos fundos próprios ou aos fundos que lhe são confiados pelo BEI ou pela UE para financiar as actividades de cuja realização está incumbido.

Determinar a natureza jurídica do FEI revela-se tentador. Ser um fundo com personalidade jurídica e dotado de autonomia financeira não facilita a sua classificação, nem serve para aproximá-lo ou distingui-lo das entidades que desenvolvem actividades similares.

⁽²⁾ Estatutos do EIF aprovados em 14 de Junho de 1994, JO C 225, de 10 de Agosto de 2001 com uma alteração subsequente em 19 de Junho de 2000 pela Assembleia-geral.

⁽³⁾ PME estão definidas por referência à definição prevista na Recomendação da Comissão 2003/361, de 6 de Maio de 2003 (publicado no Jornal Oficial da União Europeia L 124, de 20 de Maio de 2003).

⁽⁴⁾ Artigo 1.º dos Estatutos do FEI.

Neste âmbito, a Directiva 2000/12/CE ⁽⁵⁾ do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000 ⁽⁶⁾, relativa ao acesso à actividade de crédito e ao seu exercício, actualmente em vigor, qualifica o FEI como um Banco Multilateral de Desenvolvimento que não pertence ao sector bancário (cfr. n.ºs 18 e 19 do artigo 1.º da referida Directiva).

A este respeito, cumpre ainda referir que Directiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício, que substitui a Directiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, mantém esta qualificação jurídica.

Nesta linha de entendimento, o FEI parece não se enquadrar na categoria de Instituições de Crédito ⁽⁷⁾ ou Sociedades Financeiras ⁽⁸⁾ que a legislação portuguesa e europeia reconhecem dado que, em termos práticos, visa apoiar as empresas europeias, operando por meio de intermediários financeiros, bancos e fundos de investimento.

Por conseguinte, em nossa opinião, o FEI poderá ser classificado como uma instituição financeira (cfr. artigo 13.º, n.º 4, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (adiante designado abreviadamente por RGICSF)), que se rege pelos bons princípios bancários ou pelos bons princípios e práticas comerciais ⁽⁹⁾.

Atendendo ao objecto do FEI, iremos circunscrever a nossa análise às garantias prestadas pelo FEI às entidades (PME) residentes em Portugal e às comissões que podem vir a ser cobradas por aquele, para efeitos do enquadramento no Imposto do Selo, em Portugal.

⁽⁵⁾ Alterada pela Directiva, 2000/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Setembro de 2000; pela Directiva 2002/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002; pela Directiva 2004/69/CE da Comissão, de 27 de Abril de 2004; pela Directiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004; pela Directiva 2005/1/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 2005; e pela Directiva 2006/29/CE da Comissão, de 8 de Março de 2006.

⁽⁶⁾ Publicada no Jornal Oficial L 126 de 26.5.2000, p. 1. As normas constantes da presente Directiva irão ser objecto de revogação ao longo do ano de 2008 por força da entrada em vigor da Directiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício.

⁽⁷⁾ «São instituições de crédito as empresas cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicarem por conta própria mediante a concessão de crédito» de acordo com o artigo 2.º do Regime das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, com alterações subsequentes.

⁽⁸⁾ «São sociedades financeiras as empresas que não sejam instituições de crédito e cuja actividade principal consista em exercer uma ou mais das actividades referidas nas alíneas b) a i) do n.º 1 do artigo anterior, excepto locação financeira e factoring.» segundo o artigo 5.º do RGICSF.

⁽⁹⁾ Artigo 2.º, n.º 3, dos Estatutos do FEI