

Estado arrisca devolver imposto à banca

Exclusivo. Tribunal arbitral diz que o Adicional sobre o Sector Bancário é inconstitucional. Argumenta que banca “é vítima de uma discriminação negativa” com medida que viçou apenas mais receita. Fiscalistas defendem que decisão abre a porta para uma decisão com força obrigatória geral. ■ P4

JUSTIÇA

Adicional sobre a banca é inconstitucional, diz tribunal

O tribunal arbitral entendeu que o Adicional sobre o Sector Bancário, viola os princípios da igualdade e proporcionalidade. Diz que o sector “é vítima de uma discriminação negativa” e que medida visou mais receita.

LIGIA SIMÕES
lsimoes@medianove.com

Para acomodar a pandemia de Covid-19 nas contas públicas, o Governo criou, em 2020, um novo tributo sobre o sector financeiro, o designado Adicional de Solidariedade sobre o Sector Bancário (ASSB) que rendeu já aos cofres do Estado mais de 100 milhões de euros. Este foi considerado agora inconstitucional pelo tribunal arbitral após apreciação de um pedido de anulação do imposto pago por uma sucursal de uma instituição financeira estrangeira.

Num acórdão de 25 de abril de 2023, o tribunal entendeu que o ASSB viola os princípios da igualdade e da proporcionalidade, considerando que “o sector bancário é vítima de uma discriminação negativa face aos restantes sectores de atividade económica”. Fala em “arbitrio legislativo” de uma medida que, diz, apenas visou obter mais receita.

O presidente da Associação Portuguesa de Bancos (APB) sinalizou ao JE que a conclusão de institucionalidade vai ao encontro do parecer que emitiu em 2020 (ver texto ao lado). “As decisões arbitrais que têm vindo a ser proferidas não nos surpreendem, estando aliás em linha com aquilo que a APB defendeu desde o início do processo, conforme consta do nosso Parecer de junho de 2020, nomeadamente quanto ao facto de estarmos perante um imposto que incide apenas sobre o sector bancário, o que constitui algo constitucionalmente inaceitável”, avançou Vítor Bento.

A pedido de uma sucursal de uma instituição financeira espanhola, foi apreciada a sujeição do ASSB nos períodos de tributação de 2020 e 2021, entendendo esta entidade que “não são constitucionalmente aceitáveis” as razões invocadas para a criação deste tributo que se destina exclusivamente ao financiamento do Fundo de Estabilização Financeira da Segurança Social. Argumenta ainda que “onera especificamente o sector bancário” como compensação da isenção do IVA aplicável aos serviços e operações

financeiras, aproximando a carga fiscal suportada pelo sector financeiro à que onera os demais sectores. Nos argumentos apresentados, a instituição financeira espanhola considera ainda que o ASSB não incide sobre capacidade contributiva, não reveste carácter temporário e que a exigência de imposto relativamente ao primeiro semestre do ano de 2020 viola a regra constitucional da proibição da retroatividade da lei fiscal. Em causa estão €343.659,79 de imposto, que os árbitros consideram que devem ser devolvidos pela AT, acrescidos de juros indemnizatórios.

Tribunal diz que legislador quis obter mais receita

Na ótica dos árbitros do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD), “não é possível encontrar outra razão de ser para a incidência subjetiva do ASSB que não a consideração, pelo legislador, de ser uma forma viável de obtenção de mais receita”. Dizem que “apenas o interesse fazendário determinou a criação de um novo imposto que, mesmo após pesadas as razões determinantes da sua criação, resulta inconstitucional, desde logo quanto à sua incidência subjetiva, por-que sectorial”.

Além da violação do princípio da igualdade tributária na definição legal da incidência subjetiva do ASSB (entidades sobre as quais recai o adicional), consideram ainda que houve “arbitrio legislativo”. Na decisão é argumentado que a solução legal (criação do ASSB) para resolver as questões apontadas como seu fundamento (isenção de IVA no sector bancário) “sempre deveria ser recusada também

por manifesta violação do princípio da proporcionalidade”. O tribunal considerou aqui que “exige-se mais um imposto ao sector bancário para o financiamento da Segurança Social, como se este sector da atividade económica estivesse em alguma situação de vantagem em sede das contribuições ou tivesse algum especial dever de financiar a Segurança Social”.

Entendem os árbitros da CAAD que a criação do ASSB constitui, ainda, uma violação do princípio da proporcionalidade, uma vez que “o caminho lógico, espelho da proporcionalidade legislativa, seria o de agravar a tributação das operações bancárias sujeitas a Imposto do Selo”. E consideram que foi “solução legislativa arbitrária, totalmente desproporcionada à prossecução do fim que o legislador afirma que com ela pretendeu obter”.

Aplicação retroativa

O fiscalista Rogério Fernandes Ferreira lembra que houve outra decisão arbitral, em março deste ano, que concluiu que este imposto foi aplicado com efeitos retroativos com a sujeição do ASSB às contas do primeiro semestre de 2020, quando o imposto só entrou em vigor em julho desse ano. O tribunal notou, então, que, apesar da semelhança entre a Contribuição sobre o Sector Bancário (CSB), criada em 2010, e o novo ASSB, quanto à incidência objetiva, o método de quantificação da base de incidência destes dois tributos não coincidia. Por esse motivo, a jurisprudência anterior que a CSB não violava o princípio da proibição da retroatividade fiscal não era transponível para o caso do ASSB. Já Sérgio Vazquez destaca outro processo relacionado com o ASSB que a CAAD tem mãos, também de uma sucursal estrangeira, que foi remetido para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), já que está em causa a compatibilidade de normas de direito interno com normas de Direito da União Europeia. Se o TJUE entender que o ASSB viola o direito comunitário, fica comprometida toda o imposto arrecadado pelo Estado a este contribuinte. ■



BANCA

APB contra fiscalidade

Representante dos bancos critica “arbitrariedade fiscal”.

O Adicional sobre o Sector Bancário (ASSB), aprovado no Orçamento Suplementar de 2020, foi criticado desde a primeira hora pela Associação Portuguesa de Bancos (APB), que defendeu não compreender que razões podem justificar a aplicação de uma contribuição de solidariedade apenas sobre o sector bancário que, na crise pandémica, vinha “apoando famílias e empresas”. A APB está contra a fiscalidade discriminatória e considerou que a contribuição adicional a aplicar ao sector da banca veio “pura e simplesmente sancionar os bancos e as sucursais a operar em Portugal”.

Logo em 2020, a representante dos bancos sinalizou, num parecer,

“uma evidente arbitrariedade fiscal”, considerando que se o aumento de impostos diretos ou indiretos sobre todos não é desejável, “fazer incidir o aumento de impostos apenas só sobre uns constitui algo constitucionalmente inaceitável”. Deu ainda conta de que o adicional e a sua fundamentação são “difíceis de compreender e de aceitar à luz dos princípios constitucionais da igualdade, da capacidade contributiva, e das características e receitas do sistema fiscal”. E lembrou que se os serviços financeiros não têm IVA não é porque os bancos assim o queiram; “é porque o Estado assim o quis e continua a querer”.

A Associação liderada por Vítor Bento rejeitou, assim, o pressuposto da tributação mais vantajosa do sector bancário, sinalizando desde a primeira hora que o ASSB “configura-se como um verdadeiro imposto especial, que, não ten-



Vítor Bento
Presidente da APB



Cristina Bernardo

ALERTA DE FISCALISTAS

Estado arrisca a devolver imposto a todos os bancos

Está aberta a porta para decisão com força obrigatória geral caso a mesma norma seja julgada inconstitucional pelo TC três vezes. Decisão arbitral arrasa o Adicional sobre a banca, dizem fiscalistas.

LÍGIA SIMÕES
lsimoes@medianove.com

“Aberração jurídica”, “duplicação” da Contribuição sobre o Sector Bancário, “excrecência arbitrária”, “verdadeiro imposto”, “o legislador foi demasiado longe”. É desta forma que fiscalistas ouvidos pelo JE avaliam a decisão arbitral que consideram inconstitucional o Adicional sobre o Sector Bancário (ASSB), criado em 2020, para suportar os custos da resposta ao impacto da pandemia de Covid-19, consignando a receita à Segurança Social. Medida teve por base o argumento da compensação pela isenção de IVA aplicável à generalidade dos serviços e operações financeiras. Fiscalistas alertam que se a mesma norma vier a ser julgada inconstitucional três vezes pelo Tribunal Constitucional (TC), abre-se a porta a uma decisão com força obrigatória geral. Ou seja, o Estado arrisca a ter de devolver o novo imposto a todos os bancos.

“Nesta decisão, o Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) arrasou o ASSB e conclui pela sua inconstitucionalidade, rejeitando expressamente todas as justificações para a criação deste imposto”, defendeu ao JE o ex-secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (SEAF), Paulo Núncio. Justifica aqui que, por um lado, a existência de uma isenção de IVA no sector bancário, ao contrário do que o legislador erroneamente concluiu, não constitui um benefício, mas antes uma desvantagem para os bancos pela via da irrecuperabilidade do IVA suportado a montante. Por outro lado, diz, a isenção de IVA já é contrabalançada pela existência do Imposto do Selo sobre as operações financeiras, pelo que não se justificaria a criação de um novo imposto sobre este sector.

Também o fiscalista Samuel de Almeida da VdA considera que o ASSB “onera um sector de atividade com fundamento na sua (alegada) menor oneração fiscal em sede de IVA” - argumento, diz, “altamente discutível por fundado em legislação comunitária e a isenção do sector bancário ser incompleta” - e destinada a financiar o sistema de Segurança Social, do qual toda a sociedade beneficia em geral”. O argumento da isenção do IVA sobre a atividade financeira é também rebatido pelo fiscalista João Espanha da Espanha e Associados, realçando que “não constituem qualquer vantagem para o operador económico; pelo contrário, pois o IVA suportado passa a ser um custo”. “Ainda que a isenção de IVA fosse um qualquer benefício, “o legislador certamente

esqueceu-se (devia estar num dia mesmo muito mau...) que estas operações são, igualmente por regra, sujeitas a Imposto do Selo, pelo que qualquer hipotético benefício estaria compensado por este tributo - que, aliás, muito encarece as operações financeiras”, conclui.

Na mesma linha, Paulo Núncio diz que “o CAAD, de uma forma pouco habitual, chega mesmo a qualificar o ASSB como uma solução legislativa arbitrária e totalmente desproporcionada, por manifesto arbítrio legislativo”. Para o ex-SEAF esta é uma decisão arbitral “muito grave”, que, diz, “deveria levar o Governo a ponderar a revogação imediata do ASSB, de forma a conformar a sua ação aos princípios constitucionais vigentes”.

Decisão passível de ser replicada noutros casos

O fiscalista da VdA deixa o alerta: a decisão é passível de ser replicada nos inúmeros casos pendentes, ainda que esteja obrigatoriamente sujeita a recurso e apreciação pelo TC. “Tratam-se de decisões muito relevantes, pois estabelecem critérios objetivos e limites constitucionais - por via da exigência de conformação do legislador com princípios como a igualdade e a proibição do arbítrio - à criação de novos tributos”, afirma Samuel de Almeida. Recorda que tal é “tanto mais relevante quanto o legislador fiscal tem usado e abusado de contribuições, impostos sectoriais, taxas de regulação, para financiar de forma arbitrária e com menor escrutínio parlamentar a despesa pública que não para de crescer”.

João Espanha diz mesmo que “este acórdão é sinal de esperança para a crescente litigância sobre este tema”. Para este fiscalista é um “passo decisivo para que o ASSB desapareça rapidamente do nosso panorama tributário”.

Já o fiscalista Sérgio Vasques recorda que “as decisões arbitrais produzem efeitos apenas entre as partes, ainda que se crie um certo efeito de precedente. Em qualquer caso, esta decisão é objeto de recurso para o TC, pelo que, mesmo para as partes, não é decisão final”, realçando

que “para que a norma fosse invalidada com alcance geral era necessário que o TC produzisse três decisões no sentido da inconstitucionalidade”. Para o antigo SEAF “é natural que todo este contencioso se arraste durante os próximos anos”. Quanto a esta decisão em concreto, Sérgio Vasques diz que é diferente das anteriores porque “invalida o adicional com base no princípio da igualdade”. Mas, ao contrário dos restantes fiscalistas, considera que “para que o TC confirme esta conclusão é necessário dar-lhe argumentos mais cuidados”.

João Espanha defende o contrário: “esta excrecência arbitrária que se designa ASSB não deixará de ser julgada inconstitucional também pelo TC”. Jaime Esteves realça também que “tantas vezes o cântaro vai à fonte que alguma vez acabará por lá ficar”. Uma expressão popular, diz, que “pode ser aplicada à sanha de descobrir novas realidades tributárias em sectores específicos do tecido económico (banca, seguros, energia, florestas, dispositivos médicos, etc). Ou ao exclusivo «interesse fazendário», na expressão do tribunal arbitral, correspondente à mera vontade de «obtenção de mais receita»”.

Um verdadeiro imposto

O antigo SEAF, Rogério Fernandes Ferreira, destaca, por seu turno, que o tribunal entendeu que o ASSB “é um imposto que não configura um tributo acessório da Contribuição sobre o Sector Bancário [criada em 2010]”. Na mesma linha, o fiscalista Jaime Esteves, sócio da J+Legal, defende que “neste caso, de modo imprudente, o legislador foi demasiado longe, pois para o Tribunal Arbitral o ASSB é um verdadeiro imposto (não uma contribuição financeira) e é autónomo, não sendo um mero adicional à CSB. Ora, analisado como imposto, o ASSB viola arbitrariamente o princípio da igualdade”. João Espanha reforça: “o crítico neste Acórdão é a caracterização do ASSB como um imposto, e não como uma taxa (cujo pagamento supõe uma contrapartida) nem como uma contribuição financeira”.

Paulo Núncio salienta também que os árbitros do CAAD consideraram que o ASSB nem sequer é um tributo acessório da CSB. O ex-governante frisa que, segundo o próprio tribunal, trata-se apenas de uma “duplicação” da CSB, sendo que o termo ‘adicional’, diz a decisão “não obedeceu a qualquer razão técnico-legislativa, mas ao propósito político de atribuir ao ASSB um nome suscetível de ‘camuflar’ a sua natureza jurídica”. ■

discriminatória

do sequer carácter extraordinário e/ou temporário, e que a todos aproveita (do sector mais lucrativo ao mais deficitário), incide apenas sobre um sector de atividade - o bancário -, com base em realidades que em nada revelam a sua capacidade para pagar impostos (não atende aos lucros), e que apenas traduzem - isso sim - o nível de responsabilidades das instituições de crédito perante os seus clientes e investidores (os passivos)”. Em 2021, a APB voltou a manifestar-se contra a manutenção da contribuição extraordinária e o adicional de solidariedade sobre a banca, a que chamou de “fiscalidade discriminatória”, defendendo ser mais um fator de distorção concorrencial.

Contribuições sobre os bancos rendem 248 milhões em 2023
O ASSB foi criado com o objetivo de responder à crise económica pro-

vocada pela pandemia Covid-19, com uma estimativa de 33 milhões de euros para os cofres do Estado logo no primeiro ano através da aplicação de uma fórmula complexa que incide, sobretudo, sobre os saldos dos passivos e dos depósitos com uma taxa de 0,02%, cujo apuramento do valor do ASSB é feito, anualmente, através de autoliquidação.

O Governo manteve o ASSB em 2023 com uma estimativa de 38 milhões de euros e em três anos já garantiu uma receita fiscal de 105 milhões. Já a contribuição extraordinária sobre sector bancário (CSB), criada em 2010, tem sido mantida anualmente até porque serve também para financiar o Fundo de Resolução com uma estimativa de 210 milhões em 2023. Entre as duas taxas, este ano os bancos vão pagar 248 milhões de euros, mais 35 milhões do que em 2022. ■ LS