

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE
E ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA



ISCAL

TRIBUTAÇÃO DE FUNDOS DE
INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO EM
SEDE DE IMPOSTOS SOBRE
PATRIMÓNIO

Iryna Zadorozhnaia

VERSÃO PROVISÓRIA

Lisboa, Julho de 2019

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E
ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA



ISCAL

TRIBUTAÇÃO DE FUNDOS DE
INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO EM
SEDE DE IMPOSTOS SOBRE
PATRIMÓNIO

Iryna Zadorozhnaia – n° aluna 20170079

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Fiscalidade, realizada sob a orientação científica de Paulo Jorge Nogueira Costa [Doutor em Direito, Justiça e Cidadania no Séc.XXI, na área científica de Direito].

VERSÃO PROVISÓRIA

Lisboa, Julho de 2019

Agradecimentos

Ao meu orientador, Professor Paulo Jorge Nogueira Costa, um agradecimento especial pela sua orientação, ajuda e disponibilidade demonstrada.

A ti, Orlando, que me acompanhaste nesta luta e nunca me deixaste desistir.

À minha mãe, familiares e amigos agradeço todo o apoio e motivação.

Resumo

Os fundos de investimento imobiliário surgiram como uma alternativa de arrecadação de riqueza e uma fonte estável de rendimento de fácil acesso.

Em Portugal, os primeiros fundos surgiram no ano de 1987, ano em que através do Decreto-Lei nº 1/87, de 3 de Janeiro, foram implementados os benefícios fiscais para os fundos, reconhecendo-se assim a importância deste produto financeiro para o desenvolvimento do país.

Nas últimas duas décadas, o sistema tributário Português sofreu várias alterações e atualizações, como por exemplo a reforma Tributária, que possibilitou o desenvolvimento do país.

Em 2017 foi introduzido um novo imposto, o Adicional ao Imposto Municipal dos Imóveis (AIMI), criado com a intenção da promoção de igualdade e melhor distribuição da riqueza.

O presente trabalho pretende analisar o sistema tributário nacional sobre o património e a tributação dos fundos de investimento imobiliário, os quais representavam, no início, uma fonte competitiva de investimento no mercado nacional.

Palavras-chave: Fundos de Investimento Imobiliário, Benefícios Fiscais, Tributação do Património, Imposto Municipal sobre Imóveis, Imposto Municipal sobre Transações Onerosas, Fundos de Investimento Especiais.

Abstract

Real Estate Investment Funds have emerged as an investment alternative and a stable source of income that is easily accessible.

In Portugal, the first FII emerged in 1987, when through the Decree-Law No. 1/87, of January 3rd, fiscal benefits were introduced for the funds, thus recognizing the importance of this financial product.

In the last two decades, the Portuguese tax system has undergone several changes and updates, such as the Tax reform, which contributed for the development of the country.

In 2017 a new tax was introduced, the Additional Municipal Property Tax (AIMI), created with the intention of promoting equality and improve wealth distribution.

The present work intends to analyze the national tax system on the patrimony and the taxation of the FII, which represented a competitive solution of investment in the national market.

Keywords: Real Estate Investment Funds, Tax Benefits, Real Estate Transfer, Real Estate Tax, Municipal Tax on Onerous Transmissions, Special Investment Funds.

Índice

1	Introdução.....	1
2	História.....	4
3	Análise Cinco Forças de Porter.....	6
3.1	Fornecedores.....	6
3.2	Os Clientes.....	6
3.3	Ameaça da Entrada de Novos Concorrentes.....	6
3.4	Ameaça de Entrada de Produtos Substitutos.....	7
3.5	Rivalidade entre as Empresas do Setor.....	7
4	Tipologias dos Fundos.....	8
4.1	Formas de Remuneração e Tipologias dos FIIs.....	8
4.1.1	Fundo de Investimento Imobiliário Aberto.....	8
4.1.2	Fundo de Investimento Imobiliário Fechado.....	8
4.1.3	Fundo de Investimento Imobiliário Misto.....	8
4.2	Fundos de Investimento Imobiliário Específicos.....	9
4.2.1	Fundo de Investimento Imobiliário em Recursos Florestais.....	9
4.2.2	Fundos Especiais de Investimento Imobiliário.....	9
4.2.3	Fundos de Investimento Imobiliário para Reabilitação Urbana.....	9
4.2.4	Fundos de Investimento Imobiliário para Arrendamento Habitacional.....	10
5	Estrutura funcional dos Fundos de Investimento Imobiliário.....	11
5.1	A Sociedade Gestora.....	11
5.2	O Depositário.....	12
5.3	Os Participantes.....	13
5.4	Outros Participantes.....	13
5.5	A Assembleia de Participantes.....	13
5.6	Os Peritos Avaliadores.....	14

5.7	Entidades de Supervisão	15
6	As Vantagens e Riscos de Investimento em FIIs	16
6.1	Vantagens.....	16
6.2	Desvantagens	17
7	Unidades de Participação	18
8	Constituição de um FII.....	19
8.1	Carteira de Imóveis.....	19
8.2	Transparência dos Fundos	19
8.3	Situação Atual do Mercado dos FIIs e Evolução Ocorrida Durante duas Décadas 20	
9	Impostos Sobre Património em Portugal.....	23
9.1	A Estrutura de Tributação do Património em Portugal.....	23
9.1.1	Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (IMT)	25
9.1.2	Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI)	25
9.1.3	Adicional ao Imposto Municipal sobre Imóveis (AIMI).....	26
9.1.4	Imposto de Selo	27
9.2	A Sujeição a IMT os FII na Aquisição de Imóveis.....	27
9.3	A Sujeição a IMI de Imóveis Propriedade de FII	29
9.4	Sujeição a AIMI dos FII	30
9.5	Sujeição a Imposto de Selo dos FII	31
10	Fundos de Investimento Imobiliário para Arrendamento Habitacional (FIIAH).....	32
11	Fundos de Investimento Imobiliário para Reabilitação Urbana (FIIRU).....	35
12	Parte prática – Casos de Tribunal Arbitral	36
12.1	Jurisprudência no âmbito do IMT.....	36
12.1.1	Acórdão	36
12.1.2	Análise do Caso	37

12.2	Jurisprudência no âmbito do AIMI.....	39
12.2.1	Acórdão	39
12.2.2	Análise do Caso	41
12.3	Jurisprudência no âmbito do IMI, IMT e IS	44
12.3.1	Acórdão	45
12.3.2	Análise do Caso	46
13	Conclusão	50
	Referências Bibliográficas.....	53

Índice de Quadros e Gráficos

Quadro 5.1.1 Entidades Gestoras de Fundos e valores sob Gestão	12
Gráfico 8.3.1 Evolução de Fundos Abertos/Fechados	20
Gráfico 8.3.2 Evolução de Fundos Florestais/ Arrendamento Habitacional/ Reabilitação Urbana	21

Lista de abreviaturas/símbolos

APFIPP – Associação Portuguesa de Fundos de Investimento

AT - Autoridade Tributária

CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa

CIMT - Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas

CIMI – Código do Imposto Municipal sobre Imóveis

CIS – Código do Imposto Selo

CMVM - Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

EBF - Estatuto dos Benefícios Fiscais

FII –Fundo(s) de Investimento Imobiliário

FIIAH- Fundo(s) de Investimento Imobiliário para Arrendamento Habitacional

FIIRU - Fundo(s) de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana

FIM – Fundo(s) de Investimento Mobiliários

IMI- Imposto Municipal sobre Imóveis

IMT- Imposto Municipal sobre Transmissões Onerosas de Imóveis

LOE – Lei do Orçamento de Estado

LGT – Lei Geral Tributária

RGOIC - Regime geral dos organismos de investimento coletivo

RJFII - Regime Jurídico dos Fundos de Investimento Imobiliário

TGIS - Tabela Geral do Imposto de Selo

UP – Unidade de Participação

1 Introdução

A presente dissertação incide sobre a tributação de fundos de investimento imobiliário (doravante designados FII), desde o início da sua atuação em Portugal, até ao presente, sobre as alterações ocorridas na esfera da tributação dos mesmos e respetivos impactos provocados no mercado financeiro nacional.

Este instrumento financeiro é de extrema importância uma vez que é um método alternativo ao investimento direto. Trata-se de uma ferramenta de captação e agregação do capital dos investidores nacionais e internacionais, que até há pouco tempo era o principal rival dos depósitos a longo prazo.

Antunes e Peixoto (1993, p.49) dizem que «Os objetivos principais subjacentes ao lançamento deste novo produto eram o de contribuir para a estabilidade de poupança de uma larga faixa de aforradores, por um lado, e o de reativarem o setor imobiliário e dinamizarem o mercado de arrendamento – mobiliário e imobiliário...»

Os autores Antunes e Peixoto (1993, p.103) também defendem que a criação deste novo produto provoca a evolução do setor financeiro

[t]rês ordens de fatores moldarão a evolução do setor em Portugal nos próximos anos: macroeconómica geral; fatores relacionados com tendências em curso e finalmente, fatores relacionados com tendências esperadas a médio/longo prazo. Continuar-se-á a assistir à alteração da estrutura da poupança, com o crescimento do setor dos fundos e outras aplicações financeiras, em detrimento dos tradicionais depósitos a prazo. Prevê-se o reforço das aplicações em OICV em linha com a alteração do regime de previdência, de uma base quase exclusivamente estatal para uma base privada. Espera-se que Portugal atinja, dentro de poucos anos, os níveis de aplicação em OICV característicos de outros mercados mais desenvolvidos. Esta realocação da poupança em favor dos fundos é reforçada pela tendência de desintermediação financeira.

Hoje em dia, com o mercado financeiro globalizado existem várias opções para os investidores rentabilizarem o seu lucro, contudo a rentabilidade está proporcionalmente relacionada com o risco do mercado, de forma que para a obtenção de maior rentabilidade o investidor terá que correr um maior nível de risco.

Os investidores têm como opção investir no mercado mobiliário, que até há pouco tempo apresentava rácios positivos, rentabilidade estável e risco moderado, contudo, para entrar no

mercado mobiliário é necessário ter conhecimentos técnicos, os quais representam uma barreira para muitos investidores individuais.

Neste contexto surge a oportunidade da presença no mercado, de fundos de investimento imobiliário que por sua vez, conseguem atingir um maior alcance de investidores, face à sua estrutura.

Raul Laureano (1995, p.17) escreveu que

[o] governo pretendia com a criação dos fundos de investimento imobiliário aumentar as poupanças ao mesmo tempo que tentava a sua mobilização para investimentos no setor imobiliário, traduzindo-se em efeitos positivos nas indústrias de construção e no mercado de arrendamento de imóveis para habitação e para escritórios

O investimento coletivo está a ganhar cada vez mais crescimento pelo mundo inteiro que por sua vez torna os FIIs mais popularizados com distinções em relação aos outros métodos de investimento.

Klapper destacou algumas características mais importantes dos fundos de investimento tais como a sua transversalidade. Uma vez que este investimento acessível não só aos grandes grupos mas também aos investidores não qualificados com recursos limitados. Uma das razões do sucesso dos investimentos coletivos é, claro, a procura de investimentos estáveis com elevado nível de liquidez. A segunda característica muito importante é a versatilidade uma vez que um fundo de investimento pode conter na sua carteira vários produtos financeiros (ações, obrigações, fundos mobiliários e imobiliários, divisas e etc.) sendo possível encontrar a melhor opção de investimento e mais adequada a cada investidor em específico. A terceira característica destacada pelo autor é a transparência e integridade, concedendo aos seus investidores alguma segurança e confiança no seu investimento e no mercado. (Klapper, 2004 citado por Silva 2015)¹

Klapper também menciona que uma gestão profissional dos fundos de investimento realizada por sociedades gestoras conduz a um maior retorno de capital, garantindo aos seus investidores um risco mínimo nas operações realizadas pelo fundo. (Klapper, 2004 citado por Silva 2015)¹.

¹ Klapper, L., Sullas, V. & Vittas, D. 2004. The development of the mutual funds around the world. *Emerging Markets Review*. 5: 1–38.

Como principal objetivo deste trabalho pretende-se realizar uma análise dos impostos sobre o património existentes em Portugal, a sua incidência sobre imóveis detidos por FIIs e os benefícios fiscais existentes para este tipo de investimento em Portugal.

2 História

De acordo com Silva (2015) o primeiro FII nasceu em 1774 na Holanda. Naquela altura, o país estava a passar uma crise financeira muito grave e um holandês comerciante Adriaan Van Ketwich começou a colecionar subscritores para formar um fundo de depósitos. O objetivo deste homem era proporcionar um meio de investimento alternativo, um meio atingível para investidores com poder limitado, proporcionando as mesmas vantagens que tinham os grandes investidores.

Em 1924 começou a era dos investimentos coletivos com a criação nos Estados Unidos, do Massachusetts Investors Trust, o primeiro FII de capital aberto permitindo a continuidade do investimento. Após o aparecimento deste fundo, o modelo de FII aberto tornou-se o modelo predominante.

Na década de 30 do Século XX, após a Grande Depressão, perderam-se muitos investidores e foram tomadas várias medidas para assegurar a vida dos FII. Já nos anos 40 os fundos conseguiram reconquistar a confiança dos investidores e ganhar poder no mercado financeiro.

Conforme a análise efetuada por Silva (2015), em 1951 o número de FII abertos chegou aos 100 e o número de investidores atingiu mais de um milhão. Em 1974 foi criado o primeiro organismo na Europa para regulamentar a atividade dos fundos - European Fund and Asset Management Association (EFAMA).

O crescimento contínuo e constante dos FIIs no mercado e respetiva popularização é notável face às sucessivas crises económico – financeiras que ocorreram nas últimas décadas. De facto, a ocorrência cíclica de crises económico-financeiras parece ser uma norma para a economia globalizada atual.

Em 2003 ocorreu uma crise financeira, em 2008 a crise do subprime, em 2011 o pico da crise da dívida soberana na Europa. Na opinião de Silva (2015), estas três crises com origens distintas nas últimas décadas, deixaram uma marca na mentalidade dos investidores, uma vez que os mesmos tomaram uma postura mais crítica e conservadora face aos produtos onde investem. A procura sofreu assim, alterações negativas.

Em 2012, como consequência das crises que ocorreram, o Banco Central Europeu tomou várias medidas para o salvamento da moeda única, assim como várias medidas para nivelar as desigualdades fiscais entre países e criar melhores condições para o mercado comum.

Tal como Silva (2015) concluiu, baseado nos relatórios oficiais, uma crise interna com origem na própria indústria dos FIIs, como exemplo a crise de 2003, afeta-a de forma mais superficial do que crises externas, como por exemplo as crises do subprime e da dívida soberana. Também uma crise com origem no setor privado tem mais influência negativa em FIIs do que uma crise originada no setor público. Como exemplo temos a crise de 2008 que provocou maior contração do investimento nos fundos coletivos.

Hoje em dia, apesar do tema dos FIIs ainda levar a muita discussão, é relativamente consensual que a performance de um FII está relacionada com vários fatores tais como: dimensão, maturidade e experiência do fundo, comissões de gestão cobradas, incentivos e desincentivos para investimento no fundo. Outros aspetos também, como a visão geral do fundo, a estrutura de gestão, as suas perspetivas de investimento, planos de globalização e internacionalização, número dos participantes, barreiras da entrada e saída, transparência e partilha de informação. Através do fácil acesso à informação disponibilizada pelo fundo um potencial investidor consegue fazer a sua análise da rentabilidade e risco e proceder a uma análise contínua dos resultados obtidos historicamente.

A dimensão da família dos fundos tem relação positiva com a performance gerada. As grandes sociedades gestoras que têm partilha de informação conseguem atingir melhores resultados do que as sociedades mais pequenas.

A dimensão da indústria condiciona a entrada e saída de participantes, uma vez que quanto a maior a indústria, mais baixas são as comissões de gestão e menores as barreiras de saída, contudo, mais elevadas as barreiras de entrada. Já no caso de uma indústria pequena, normalmente tem-se mais incentivos para a entrada e investimento, contudo existem mais barreiras à saída e reembolso da UP.

3 Análise Cinco Forças de Porter

Raul Laureano (1995) propôs uma visão interessante do fundo aplicando as 5 forças de Porter: clientes, fornecedores, ameaças do mercado, produtos substitutos e concorrentes, para fazer a análise concorrencial do novo produto no mercado financeiro e sua viabilidade.

Vamos apresentar neste capítulo o ponto de vista do autor, baseado na dissertação do mesmo, em 1995.

3.1 Fornecedores

Para um FII existem dois tipos de fornecedores: as entidades de crédito, para obtenção de financiamento, uma vez que o desempenho do fundo está diretamente ligado ao «fornecimento» de imóveis para o fundo. O segundo tipo de fornecedores, são outros serviços adquiridos tais como mediadores imobiliários, sociedades corretoras, etc. A influência destes fornecedores está relacionada com as comissões cobradas pelos mesmos e com a capacidade de negociação junto ao potencial comprador ou arrendatário.

3.2 Os Clientes

Os clientes de um FII geralmente não têm poder de negociação. Ao efetuar a subscrição das unidades de participação, o potencial cliente assina um contrato onde refere que o próprio não pode influenciar qualquer atividade do fundo.

Por outro lado, existe outra faixa de clientes que são as empresas, as quais alugam as frações para escritórios, tendendo assim a influenciar os preços da renda.

3.3 Ameaça da Entrada de Novos Concorrentes

Neste aspeto, os novos concorrentes não são novos FIIs, mas sim, novas sociedades gestoras. O mercado dos FIIs tem várias barreiras à entrada de novos jogadores tais como, a burocracia, canais de distribuição e imagem de marca. O primeiro obstáculo pode afastar a criação da nova sociedade gestora por um período do tempo indeterminável e fazer perder oportunidades de mercado existentes. No que diz respeito aos canais de distribuição, o principal canal de distribuição das unidades de participação e captação de clientes são as próprias entidades credoras, ou bancos. Através da sua rede de balcões, de fácil acesso aos clientes, os bancos conseguem capturar uma maior percentagem de potenciais clientes. A

existência desta «obrigatoriedade» leva a que as sociedades gestoras sejam participadas direta ou indiretamente pela entidade depositária/comercializadora.

A última barreira à entrada é a imagem de marca, à qual podem ser associadas duas vertentes, a imagem de confiança, que os aforradores têm da entidade comercializadora e a imagem da sociedade gestora no mercado, quando lança um fundo.

3.4 Ameaça de Entrada de Produtos Substitutos

Os produtos substitutos para FIIs são aqueles que capturam as poupanças dos aforradores. Hoje em dia existem vários produtos financeiros com várias rentabilidades, riscos e prazos. A diferenciação entre todos estes produtos é feita pela performance que os aforradores podem analisar através da história do produto ou através do nível de conhecimento do próprio aforrador.

O autor (1995, p.28) defende que

[c]ada dia que passa vão surgindo novos produtos financeiros no mercado o que vai aumentar a rivalidade entre os diferentes produtos. A tendência no nosso país é para maior especialização de produtos, criando-se «novas versões» para alguns produtos financeiros, o que vai aumentar o leque de produtos alternativos aos Fundos de Investimento Imobiliário.

3.5 Rivalidade entre as Empresas do Setor

A rivalidade entre fundos no mercado está crescer cada vez mais. Os aforradores tendem a confiar nos ganhos de rentabilidade histórica do fundo, mesmo que isso não garanta ganhos futuros. Neste aspeto os fundos novos presentes no mercado podem passar dificuldades na angariação de aforradores.

Após a aplicação da análise de Porter, utilizada para posicionar melhor o novo produto no mercado, podemos confirmar que os FIIs são uma fonte alternativa de aplicação de poupanças, com muito potencial futuro. Contudo, este produto é muito volátil pois é facilmente influenciado pela situação económica do país e pela legislação aplicável, no que diz respeito a eventuais benefícios fiscais criados, ou retirados.

4 Tipologias dos Fundos

Os FIIs são veículos de investimento imobiliário, constituídos por vários aforradores que aplicam as suas poupanças no fundo. Comparando com outros produtos financeiros, os FIIs têm como principal foco o investimento em bens imóveis.

Quanto à variabilidade do capital, existem várias formas de remunerações dos fundos.

4.1 Formas de Remuneração e Tipologias dos FIIs

4.1.1 Fundo de Investimento Imobiliário Aberto

São constituídos por um número de unidades de participação variável conforme a procura do mercado, o que implica um capital de constituição também variável. O principal benefício deste tipo de fundo consiste na liberdade de subscrição e resgate, o que provoca o fácil aumento ou diminuição do número de unidades de participação.

4.1.2 Fundo de Investimento Imobiliário Fechado

São constituídos por um número fixo de participantes no momento da emissão com possíveis alterações só em condições pré-definidas no regulamento da gestão. Logo, o capital de constituição em relação ao fundo aberto é fixo com uma duração estabelecida e o resgate só é possível e efetuado na data de liquidação do fundo.

Desse modo, o resgate do capital antes da data de liquidação só é possível através de um negócio celebrado com terceiros por consequência da necessidade de manutenção do mesmo número de participantes.

Entre os fundos fechados também existem duas tipologias diferentes como o fundo fechado de subscrição particular constituído nos termos do artigo 64.º do RGOIC, ou de subscrição pública realizada nos termos do artigo 63.º do RGOIC.

4.1.3 Fundo de Investimento Imobiliário Misto

São constituídos por duas categorias de unidades de participação com uma parcela de capital fixo e outra de capital variável. Desta forma é possível aumentar o número de participantes aumentando por sua vez a rentabilidade do fundo.

Os FIIs podem proceder à distribuição dos lucros ao longo do tempo ou acumular os rendimentos para reinvestimentos futuros.

4.2 Fundos de Investimento Imobiliário Específicos

Entre os FIIs podemos destacar casos que possuem algumas especificidades.

4.2.1 Fundo de Investimento Imobiliário em Recursos Florestais

O fundo de investimento imobiliário em recursos florestais está consagrado no artigo 24.º do EBF. Esse fundo beneficia da isenção prevista no n.º 8 do próprio artigo do Imposto do Selo nas aquisições efetuadas dos «[...] prédios rústicos destinados à exploração florestal». Deste modo esse tipo de fundo tem que cumprir o n.º 1 do artigo 24.º do EBF que diz que pelo menos 75% dos ativos do fundo têm que ser destinados à exploração florestal e o fundo operar de acordo com a legislação nacional.

4.2.2 Fundos Especiais de Investimento Imobiliário

Os fundos especiais de investimento imobiliário estavam previstos na Seção I-A do Capítulo 3 do Regulamento da CMVM n.º8/2002 que posteriormente foi revogado com o Regulamento da CMVM N.º 2/2015 publicado, com a entrada em vigor do RGOIC.

Esse tipo dos fundos é constituído ao abrigo dos n.ºs 214 e 215 do Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo, sendo constituído como um organismo de investimento especial, fechado, com distribuição de rendimentos parcial. Os ativos destes fundos podem integrar além de imóveis elegíveis para este tipo de financiamento, prédios mistos ou rústicos.

4.2.3 Fundos de Investimento Imobiliário para Reabilitação Urbana

Os fundos de investimento imobiliário para reabilitação urbana surgiram com o Orçamento de Estado do ano de 2008 (Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro), com o objetivo de apoiar as reabilitações urbanas. A lei foi revogada com o Orçamento de Estado de 2009 (Lei n.º64-A/2008, de 31 de Dezembro) e o regulamento deste tipo de fundos foi consagrado no artigo 71.º do EBF. Este artigo visa que os FIIs para reabilitação urbana devem ser constituídos entre 1 de Janeiro de 2008 e 31 de Dezembro de 2013 e pelo menos 75 % dos seus ativos devem ser afetos a ações de reabilitação urbana. Desde modo o fundo fica isento de IRC e os titulares são tributados à taxa de 10% em sede de IRS ou IRC.

4.2.4 Fundos de Investimento Imobiliário para Arrendamento Habitacional

Os fundos de investimento imobiliário para arrendamento habitacional foram introduzidos na legislação nacional com o Orçamento de Estado de 2009 (Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro).

Este tipo de fundo foi introduzido no mercado financeiro português com o objetivo de superar dificuldades relacionadas com créditos parados e ajudar famílias que suportavam elevadas taxas de esforço nos créditos à habitação.

Os proprietários de créditos à habitação tinham como hipótese alienarem-se dos seus imóveis, tornando-se arrendatários dos mesmos, podendo inclusive, existir uma cláusula no contrato que oferecia a possibilidade de compra posterior.

5 Estrutura funcional dos Fundos de Investimento Imobiliário

Os FIIs não têm personalidade jurídica, logo não conseguem exprimir a sua vontade de executar tarefas de gestão. A estrutura funcional dos fundos é complexa e engloba no mínimo três partes: sociedade gestora, depositário e participantes. Esta estrutura está prevista na legislação e possibilita a sua gestão eficiente, protegendo os interesses dos participantes.

5.1 A Sociedade Gestora

Como o fundo não tem personalidade jurídica, procura-se uma entidade que assuma a sua gestão. A sociedade gestora é uma entidade externa com foco principal na gestão de fundos e salvaguarda dos interesses dos participantes, dispondo de recursos altamente qualificados e que possibilitam um investimento com menor risco.

A relação entre o fundo e a entidade gestora é atribuída através de um contrato de prestação de serviços, de onde resulta que a sociedade gestora fica competente para praticar as operações necessárias para a boa administração do fundo, conforme o artigo 66.º do RGOIC, tais como:

1. Adquirir/vender bens do fundo e exercer direitos de património;
2. Emitir unidades de participação, determinar o valor das mesmas e proceder ao seu resgate;
3. Esclarecer questões colocadas por participantes;
4. Selecionar os valores que podem fazer parte do fundo, consoante a política e tipo de fundo predefinido no regulamento de gestão;
5. Dar ordens à entidade bancaria;
6. Manter a contabilidade do fundo em ordem cumprindo todas as obrigações legais previstas na lei;
7. Supervisionar os projetos de investimento relacionados com fundo.

Podemos observar no Quadro 5.1.1, em baixo, alguns dados retirados do site da CMVM e verificar que o número de sociedades gestoras baixou depois do país ser afetado pela crise de 2008, de igual forma, os valores sob a gestão das mesmas também baixaram nesse ano, em cerca de 0.20%. Também neste quadro se pode constatar que o número de fundos teve tendência a diminuir, podendo relacionar-se este fenómeno com as tendências atuais de mercado, uma vez que só um número muito restrito de fundos pode beneficiar dos benefícios fiscais previstos na lei.

Quanto ao número de fundos de investimento abertos, esse é mais ou menos constante nos últimos três anos, ao contrário do número de fundos de investimento fechados, os quais sofreram uma variação negativa na sua taxa de crescimento. Este decréscimo pode ser explicado pela volatilidade do mercado e do sistema fiscal, que não dão garantias de estabilidade para um investimento a longo prazo, sem a possibilidade de resgate em qualquer momento.

Quadro 5.1.1 Entidades Gestoras de Fundos e valores sob Gestão

Fundos de Investimento Imobiliário					
	Dez/08	Dez/11	Dez/16	Dez/17	Dez/18
Nº Entidade Gestoras	32	30	28	27	27
Valor sob Gestão (1)	9 260,70	8 907,50	7 579,30	7 719,46	7 719,23
Abertos	4 024,30	4 206,50	3 018,60	2 942,29	3 153,08
Fechados	5 236,40	4 701,00	4 560,70	4 777,17	4 566,15
Nº de Fundos (2)	152	152	129	126	118
Abertos	14	12	10	9	9
Fechados	138	140	119	117	109
Capitalização média dos Fundos ((1) / (2))	60,93	58,60	58,75	61,27	65,42

Fonte: Adaptado de Estatísticas periódicas do CMVM²

5.2 O Depositário

O Depositário é, regra geral, representado pela entidade bancária que controla os movimentos bancários e desempenha funções de gestão auxiliar à sociedade gestora conforme o artigo 120.º e 121.º do RGOIC. É remunerado através de uma comissão de gestão. A entidade depositária é solidariamente responsável com a sociedade gestora pelo cumprimento das obrigações legais perante a lei e regulamento de gestão. Tem como principais funções:

1. Receber depósitos e cheques bancários;
2. Controlar o cálculo do valor patrimonial das unidades de participação;
3. Fazer pagamentos dos lucros aos participantes e assegurar os reembolsos e resgates das participações.

²<https://www.cmvm.pt/pt/Estatisticas/EstatisticasPeriodicas/FundosDeInvestimentoImobiliario/Pages/Junho2019.aspx?shpage=FundosDeInvestimentoImobiliario>

5.3 Os Participantes

Os participantes são os titulares das unidades de participação, os quais podem ser pessoas coletivas ou singulares, que usufruem do direito no momento de subscrição e pagamento da quota e que se extingue no momento da liquidação do fundo ou resgate da participação nos termos do artigo 9.º do RGOIC.

Os participantes não podem tomar decisões sobre o património do fundo nem exercer a gestão do mesmo. Estas tarefas estão nas mãos de entidades especializadas na gestão dos fundos, com recursos humanos adequados à função, e que devem agir sempre em interesse dos participantes.

As unidades de participação têm características homogéneas para todos os titulares, pois todos englobam os ativos de um património autónomo, cujo valor patrimonial é determinado em relação ao número de participantes.

Os titulares de unidades de participação possuem direitos perante a entidade gestora e depositária, tais como, o direito a informação que permite basear a tomada de decisões, reembolso e resgate das unidades de participação. Mas também possuem deveres tais como o pagamento das subscrições.

5.4 Outros Participantes

Existe ainda, outra entidade, nesta relação complexa, que se trata da entidade comercializadora, consagrada no artigo 129.º do RGOIC. A relação entre a entidade comercializadora e a entidade responsável pela gestão do fundo é consagrada num contrato escrito conforme a lei portuguesa. A entidade comercializadora pode ser representada pela entidade gestora ou entidade depositária ou por intermediários financeiros registados junto da CMVM. A sociedade comercializadora no decurso da sua atividade, responde perante os participantes por danos causados no exercício da sua atividade.

5.5 A Assembleia de Participantes

A assembleia de participantes está prevista nos fundos fechados e mistos nos termos do artigo 61.º do RGOIC, consoante a parte fixa das unidades de participação. As regras de funcionamento e competências da assembleia deverão estar previstas no regulamento de gestão e no caso de ausência do mesmo, no disposto da lei para sociedades anónimas.

A assembleia de participantes não é competente para tomar decisões concretas sobre os investimentos ou aprovar orientações ou recomendações sobre esta matéria, mas pode influenciar em:

1. .O aumento global das comissões de gestão e depósito;
2. .A alteração da política de investimento, da política de distribuição dos rendimentos e do prazo do cálculo ou divulgação do valor das unidades de participação;
3. A emissão ou extinção de unidades de participação para efeitos de subscrição ou reembolso e respetivas condições;
4. O aumento e redução do capital;
5. .A prorrogação da duração do organismo de investimento alternativo;
6. .A fusão, cisão e transformação do organismo de investimento alternativo;
7. A subscrição da entidade responsável pela gestão, por iniciativa desta ou dos participantes, exceto quando sendo a iniciativa da entidade responsável pela gestão, se verifique a transferência dos poderes de administração e da estrutura de recursos humanos, materiais e técnicos para uma sociedade gestora no mesmo grupo económico;
8. A liquidação do organismo de investimento alternativo, quando este não tenha duração determinada ou quando se pretenda que a liquidação ocorra antes do termo da duração inicialmente prevista;
9. Outras matérias que a lei ou os documentos constitutivos façam depender de deliberação favorável da assembleia dos participantes.

5.6 Os Peritos Avaliadores

A avaliação do imóvel é efetuada para dar a conhecer aos participantes o seu valor real no mercado. Avaliação tem que ser contínua e o tempo desde da última avaliação não pode superar 12 meses conforme o artigo 144.º do RGOIC.

A avaliação tem que ser efetuada, no mínimo por dois peritos avaliadores independentes. A avaliação de um imóvel é uma condição necessária para a compra assim como para a venda e apenas é válida durante um período de seis meses.

Este prazo também é valido no caso de cisão ou fusão de dois fundos detentores de imóveis. De igual forma, se acontecerem circunstâncias que introduzam alterações significativas no valor do imóvel, deverá recorrer-se a uma nova avaliação.

Os peritos avaliadores têm que apresentar um relatório referente à avaliação e no caso de ocorrência de erros e omissões frequentes, os peritos são responsáveis pelas respectivas consequências, perante o fundo e os participantes.

5.7 Entidades de Supervisão

Toda a atividade dos FIIs está sujeita à supervisão de duas entidades: Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) e o Banco de Portugal, nos termos do artigo 241.º do RGOIC.

A CMVM tem como principal objetivo supervisionar a organização dos fundos, entidades gestoras e depositárias.

O Banco de Portugal tem como objetivo supervisionar a entidade gestora e as instituições de crédito que se encontrem ao obrigo do mesmo, assim como as contas correntes e as demonstrações financeiras do fundo.

6 As Vantagens e Riscos de Investimento em FIIs

Conforme referiu Jordão (2010), a aplicação das poupanças em fundos apresenta algumas vantagens e desvantagens em relação à aplicação direta a longo prazo.

6.1 Vantagens

1. Método de investimento simples e acessível para qualquer investidor. O fracionamento do investimento abre as portas ao investimento em ativos que seriam impossíveis para a generalidade dos investidores singulares.
2. As condições de aplicação e reembolso são pré-definidas logo à partida, através do contrato celebrado com a entidade gestora do fundo.
3. A entidade gestora gere todos os aspetos burocráticos relacionados com o fundo, aliviando o investidor desse trabalho.
4. A gestão do fundo é exercida por profissionais experientes nesta atividade e com conhecimentos em sectores tais como mercados financeiros, economia e gestão, que proporcionam uma segurança acrescida nos investimentos assim como uma rentabilidade superior.
5. Os FIIs apresentam uma significativa diversidade de ativos em investimentos, detendo na sua carteira de investimentos, vários projetos ou empreendimentos de natureza imobiliária.
6. O mercado de FIIs adquiriu uma dimensão e dinamismo muito competitivo ao longo dos últimos anos em comparação com outros mercados tradicionais, possibilitando desta forma o acesso a grandes projetos de investimento tais como: centros comerciais, retail parks, hotéis e outras construções de grande dimensão, proporcionando assim boas oportunidades de geração de riqueza.
7. Quanto ao risco de investimento em fundos, este é limitado por certas regras pré-definidas no regulamento de gestão, com conhecimento do investidor logo à partida. Adicionalmente, o risco é repartido por todos os participantes do fundo, em função do número de unidades de participação. O fundo garante um máximo de transparência, visto ser obrigado a divulgar toda a informação relevante aos seus participantes, tais como a sociedade gestora, comercializadora, depositária e participantes.

8. Os FII beneficiavam de vários benefícios fiscais previstos na legislação, tendo alguns desses benefícios sido retirados ao longo do tempo, contudo, outros ainda estão em vigor, benefícios esses que não estão ao alcance do investidor comum ou particular.

É possível concluir assim, que o investimento em FIIs apresenta várias vantagens relativamente ao mercado tradicional e ao investimento direto.

6.2 Desvantagens

Todavia, também existem algumas desvantagens no investimento em FIIs, das quais se enumeram:

1. O mercado imobiliário é um mercado algo instável, onde a ocorrência de “bolhas” financeiras é um fenómeno recorrente;
2. Podem existir dificuldades no arrendamento ou alienação de imóveis, devido a vários fatores, relacionados com o panorama económico ou outros fatores específicos, ligados à localização, vizinhança, perspectivas de desenvolvimento da zona, etc;
3. A legislação nacional é muito volátil, com tendências de desmantelamento dos benefícios fiscais;
4. A eventual má gestão do fundo provocada por recursos humanos incompetentes, da entidade gestora;
5. O investidor não cumprir com as suas obrigações perante o fundo, como por exemplo, não pagar a renda.

7 Unidades de Participação

Os ativos que constroem o fundo de investimento estão divididos em partes iguais, designadas por unidades de participação, as quais possuem as mesmas características e vida útil igual à do fundo, conforme o artigo 8.º do RGOIC.

O valor atribuído a uma unidade de participação é calculado pela entidade gestora e corresponde ao valor global do fundo dividido pelo número de participantes. Assim, o valor de uma unidade de participação tem um carácter volátil que está relacionado com a valorização ou desvalorização da carteira do fundo. A entidade gestora é responsável pela correta valorização dos ativos por si geridos, pelo cálculo do valor líquido global do organismo e pelos relatórios entregues à CMVM.

Subscrições e resgates das participações do fundo são divulgadas no site da CMVM, pela entidade gestora ou comercializadora. No caso de um fundo aberto, a atualização de informação é realizada diariamente enquanto no caso de um fundo fechado, mensalmente. A divulgação contínua de informação permite um melhor controlo e análise do crescimento ou desvalorização do fundo, permitindo deste modo, controlar a relação de rentabilidade gerada e o risco do próprio.

8 Constituição de um FII

A constituição de um organismo de investimento coletivo em Portugal exige uma autorização prévia da CMVM. Os promotores, sob a forma de sócios ou da entidade gestora do fundo, podem apresentar um pedido de autorização, para isso têm que apresentar vários documentos definidos no n.º 1 artigo 20.º do RGOIC.

8.1 Carteira de Imóveis

A carteira de imóveis do FII pode conter três fontes de investimento tais como: imóveis, liquidez e participações em outras sociedades.

Os imóveis adquiridos pelo fundo têm que corresponder a prédios urbanos ou frações autónomas, com a exceção de FII especiais, onde podem ser adquiridos também prédios rústicos ou mistos.

Os FII podem ser constituídos conforme o artigo 4.º da CMVM, perante a legislação nacional e só no caso onde «sejam asseguradas adequadas condições de transparência e prestação de informação, em função das suas características.»

A segunda fonte de investimento é a liquidez que pode ser representada por depósitos bancários ou numerário, fundos de tesouraria ou valores mobiliários emitidos por um Estado Membro da União Europeia e com prazo inferior a 12 meses.

A terceira fonte de investimento são participações em outras sociedades imobiliárias desde que preencham os requisitos necessários.

8.2 Transparência dos Fundos

A divulgação de informação e o livre acesso à mesma de forma fácil e transparente, é primazia para os FII. Através da informação disponibilizada, o investidor tem que conseguir proceder à análise da rentabilidade do fundo.

Com o regulamento nº2/2005 – Contabilidade dos FIIs, foi regulamentada a contabilização dos fundos com regras especialmente pré-definidas de parametrização, critérios, tipos de demonstrações financeiras e contas usadas para a contabilização.

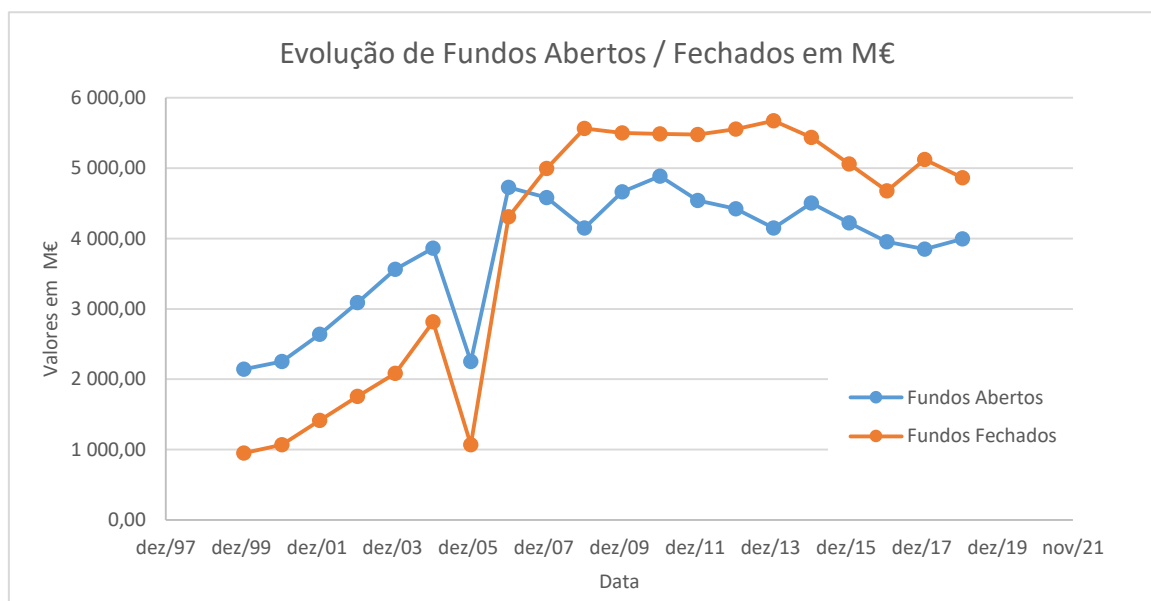
Este regulamento serviu como base para a CMVM proceder à análise e controlo das atividades dos fundos. Serviu também, para fornecer informação essencial aos seus investidores sobre os custos ocorridos durante o ano fiscal.

8.3 Situação Atual do Mercado dos FIIs e Evolução Ocorrida Durante duas Décadas

Como já referimos anteriormente os primeiros fundos começaram a aparecer no território nacional em 1987, no ano em que foram implementados benefícios fiscais aos mesmos.

Consultando o website da Associação Portuguesa de Fundos de Investimento, Pensões e Património (APFIPP) podemos proceder à análise da evolução dos valores angariados por FIIs abertos e fechados, ocorrida entre os anos 1999 e 2018.

Gráfico 8.3.1 Evolução de Fundos Abertos/Fechados



Fonte: Adaptado de Estatísticas dos FIIs tirados do website da APFIPP³

No Gráfico 8.3.1 constam os valores atribuídos a cada tipo de fundo, aberto ou fechado, à data de 31 de Dezembro de cada ano. Podemos observar um crescimento constante entre 1999 e 2002. Em 2003, observa-se uma queda significativa nos valores operados por fundos abertos e fechados, que podemos justificar com a crise económica que atingiu o país nesse ano. A partir de 2005 os FIIs voltaram ser um meio de investimento competitivo com variações mais ou menos constantes. Observamos novamente uma diminuição significativa em 2008 e 2011. Estas diminuições podem ser explicadas pelas crises de subprime e da dívida soberana. Comparando os dois tipos de fundos, abertos e fechados, observamos que em 2003 houve uma maior queda nos valores operados por fundos fechados, já em 2008 e 2011 a maior diminuição foi detetada em fundos abertos. Como referimos anteriormente,

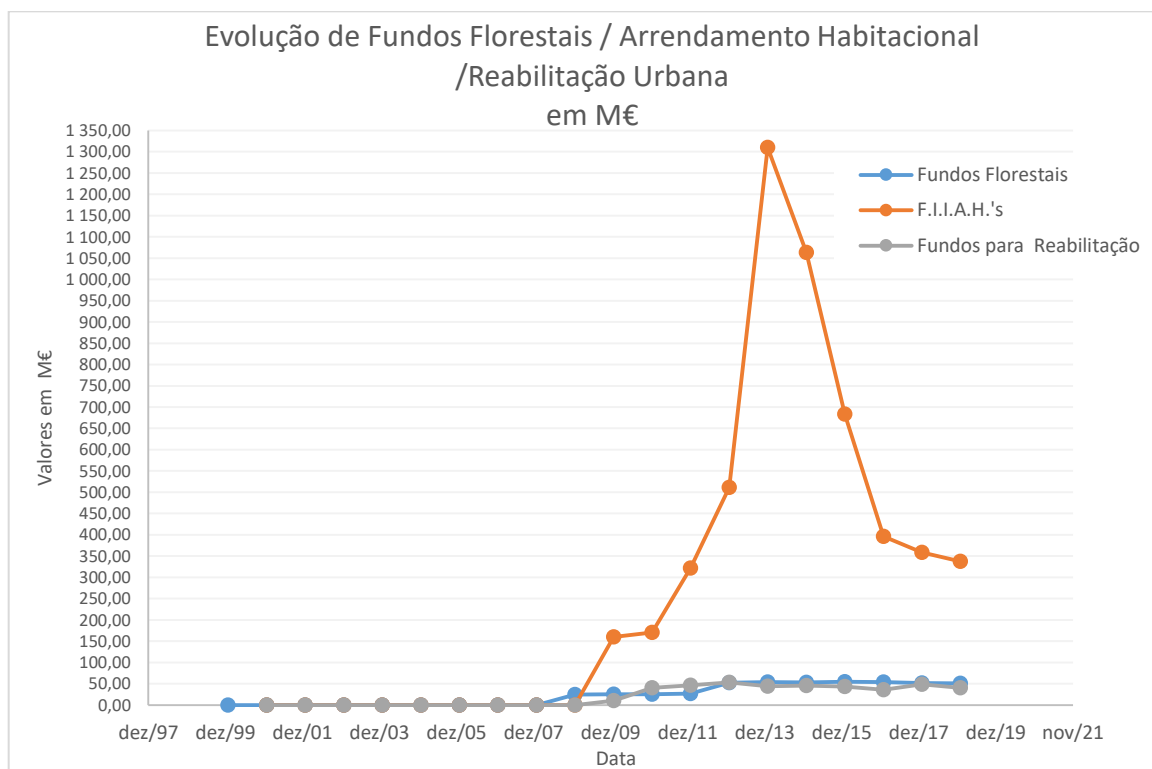
³ https://www.apfipp.pt/index2.aspx?MenuCode=FP&ItemCode=FP_AG&name=Estat%C3%ADsticas

Silva (2015), defende que as crises exteriores são mais graves para economias nacionais, deste modo as crises de 2008 e 2011 afetaram mais a economia e o comportamento dos investidores nacionais, que ainda estavam na fase de recuperação da crise de 2003.

Podemos concluir que neste momento os FIIs abertos e fechados estão em crescimento contínuo e estável, contudo o futuro dos mesmos é volátil, uma vez que depende muito das políticas adotadas pelo governo.

No Gráfico 8.3.2 observamos a evolução histórica de fundos especiais que foram criados a partir do ano 2008, por vários motivos.

Gráfico 8.3.2 Evolução de Fundos Florestais/ Arrendamento Habitacional/ Reabilitação Urbana



Fonte: Adaptado de Estatísticas dos FIIs tirados do website da APFIPP⁴

O primeiro fundo especial de investimento imobiliário em recursos florestais foi criado em 2008, a partir desta data, a evolução dos valores investidos neste tipo de fundos encontra-se em crescimento constante e a um ritmo muito lento. Em 2009 foram criados mais dois tipos de fundos de investimento especiais: fundos para reabilitação urbana e fundos para arrendamento habitacional. O primeiro apresenta um crescimento semelhante ao dos fundos

⁴ https://www.apfipp.pt/index2.aspx?MenuCode=FP&ItemCode=FP_AG&name=Estat%C3%ADsticas

de investimento em recursos florestais, ou seja, um crescimento pouco significativo, mas constante, ano a ano. Podemos explicar este fenómeno com os cortes em benefícios fiscais destinados a este tipo de fundos, uma vez que existe um número significativo de prédios urbanos em estado degradado, resultado de uma reforma tardia nas leis de arrendamento, que limitavam fortemente a atualização dos valores de rendas antigas e em contratos a longo prazo.

O último tipo de fundos especiais que vamos analisar são os fundos para arrendamento habitacional, que foram criados em plena crise de 2008, para evitar o despejo de inúmeras famílias que entraram em incumprimento. Ainda assim, em 2011 disparou o número de casas entregues aos FIIAHs, devido à incapacidade de as famílias portuguesas conseguirem garantir o pagamento das prestações à instituição bancária. A partir de 2015, esta situação começou a abrandar devido ao reequilíbrio da economia do país.

9 Impostos Sobre Património em Portugal

9.1 A Estrutura de Tributação do Património em Portugal

A Reforma de tributação do património aprovada pelo Decreto-Lei 287/2003, de 12 de Novembro alterou consubstancialmente os impostos existentes sobre o património. Antes desta reforma, o património no território nacional foi sujeito aos seguintes impostos:

1. Imposto sobre as Sucessões e Doações: Este imposto incidia sobre transmissões a título gratuito de bens móveis e imóveis;
2. Contribuição Autárquica: Era um imposto que incidia sobre a detenção de prédios pelo sujeito passivo;
3. Sisa: Incidia sobre o valor de transmissão onerosa de bens.

A Reforma de 2003 deu origem ao sistema tributário atual uma vez que revogou o Código da contribuição predial e autárquica e o Código do SISA, aprovando, por outro lado, novos impostos tais como: O Código do Imposto Municipal sobre Imóveis e o Imposto Municipal sobre Transações Onerosas de Imóveis. Também introduziu várias alterações no código dos Estatutos de Benefícios Fiscais e Imposto de Selo.

Gaspar (2007, p.2) afirmou que

«[a] reforma da tributação do património de 2003 não se limitou a acabar com alguns impostos e a substituir o nome de outros. Com efeito, poder-se-á facilmente constatar que aquela reforma alterou profundamente os “pressupostos e princípios” até então vigentes»

Os objetivos principais da Reforma de Tributação do Património foram a promoção de justiça e igualdade fiscal, assim como a simplificação do sistema tributário e procura de maior arrecadação de receita fiscal.

A alteração mais marcante realizada pela Reforma foi a alteração do sistema de avaliação de imóveis e o cálculo do valor patrimonial tributável, uma vez que o cálculo do mesmo, passou ser baseado em fatores objetivos tais como a localização e outros fatores específicos a cada prédio, aproximando deste modo o valor patrimonial tributável ao valor real de mercado.

Tratou-se de uma Reforma essencial para combater a fraude fiscal, corrigir distorções existentes na lei e alargar a base de incidência do imposto.

No seu livro, Valdez (2002, p.74) diz que

[n]este tocante a reforma orienta-se para a consagração de regras objectivas que permitam aos próprios interessados conhecer ou mesmo quantificar por si o valor tributável dos seus bens imóveis, ficando a administração fiscal vinculada a critérios de quantificação previamente fixados na lei que permitirão eliminar a discricionariedade e a subjectividade das comissões de avaliação no sistema actual, assim se caminhado para as exigências de legalidade, clareza e segurança dos modernos sistemas tributários.

No caso dos prédios urbanos, acompanha-se a tendência actualmente seguida noutros países que é a de adoptar sistemas de avaliação com base nos valores de mercado.

O sistema tributário pré-existente à Reforma tornou-se ineficaz, uma vez que não conseguiu acompanhar o crescimento económico do país, em muito devido à falta de atualização da informação relevante junto da Autoridade Tributária. Relembre-se que para determinar corretamente o valor do IMI ou o valor do IMT, a AT necessita de dispor de informação específica relacionada com o bem.

Até 2003, em Portugal, observava-se uma situação de pagamento das rendas baseadas em valores patrimoniais desatualizados e vinculados a contratos antigos celebrados. Esta situação levou vários senhorios a deixarem degradar os imóveis por falta de meios monetários e injustiças legais.

Assim o próprio autor (2002, p.76) refere

[t]odos os estudos que precederam esta proposta de lei assinalada que os principais problemas da contribuição autárquica e, em grande medida, também dos impostos sobre as transmissões de imóveis, residem na falta de fiabilidade das matrizes prediais e na desatualização do valor patrimonial dos imóveis mormente dos mais antigos e nas regras de quantificação do seu valor tributável.

O autor (2002, p.80) conclui ainda, a importância e objetivos da reforma procedida

[e]m síntese, esta é uma reforma indispensável para introduzir modernidade nesta esfera da tributação, estando o Governo consciente da necessidade da sua aplicação gradual, como modo de a não inviabilizar e procurando adoptar mecanismos eficazes na luta contra a evasão fiscal, objetivo primordial para se ter um sistema fiscal mais justo e consensual.

Hoje em dia, existem quatro principais impostos sobre o património:

1. IMT – Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis;
2. IMI – Imposto Municipal sobre Imóveis;
3. AIMI – Adicional ao Imposto Municipal sobre Imóveis;
4. IS – Imposto de Selo.

9.1.1 Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis (IMT)

O IMT- Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis, entrou em vigor com o Decreto-Lei nº 287/2003 de 12 de novembro, substituindo o SISA que estava presente na legislação portuguesa desde o Decreto-Lei nº 41.969, de 24 de Novembro de 1958.

O IMT é um imposto devido ao Estado por um sujeito passivo no caso de aquisição ou alienação do imóvel no território nacional, ou seja, no caso de transmissão de um direito de propriedade.

A obrigação de liquidação do IMT está prevista no artigo 6.º do CIMT e constitui-se no momento em que ocorre a transmissão do direito da propriedade.

Para proceder à liquidação do imposto devido, o sujeito passivo “interessado” tem que apresentar uma declaração devidamente preenchida ao serviço das finanças, nos termos do artigo 19.º do CIMT.

O Pagamento do imposto está previsto no artigo 36.º do CIMT e visa que nos casos gerais, o pagamento tem de ser efetuado no próprio dia da liquidação ou no 1º dia útil seguinte, no caso de a operação ser celebrada no estrangeiro o imposto tem que ser pago durante o mês seguinte.

9.1.2 Imposto Municipal sobre Imóveis (IMI)

O IMI é um imposto direto que incide sobre o valor patrimonial tributável de prédios situados em Portugal. É um imposto municipal uma vez que a receita vai diretamente para os respetivos municípios. A Contribuição Autárquica (atual IMI) entrou em vigor em Portugal em 1988 com o Decreto-Lei n.º 442-C/88 de 30 de Novembro, posteriormente revogado pelo 12 de Decreto –Lei 287/2003 de Novembro, passando a ser o IMI. O sujeito passivo deste imposto é uma pessoa singular ou coletiva que detém prédios rústicos, urbanos ou mistos.

A liquidação do IMI é feita anualmente nos termos do artigo 113.º do CIMI referente ao valor patrimonial tributável que consta na matriz a 31 de Dezembro do ano respetivo, sendo realizada nos meses de Fevereiro e Abril do próximo ano.

O pagamento tem que ser efetuado em Maio, se o montante for igual ou inferior a 100,00 €, nos termos do n.º 1 do artigo 120.º do CIMI. No caso do montante do imposto ser superior a 100,00€ e inferior a 500,00€ o pagamento efetua-se em duas prestações em Maio e Novembro. Se o montante for superior a 500,00€, o pagamento é efetuado em Maio, Agosto e Novembro, nos termos do n.º 1 do artigo 120.º do CIMI.

9.1.3 Adicional ao Imposto Municipal sobre Imóveis (AIMI)

A lei 42/2016 de 28 de dezembro criou o Adicional ao Imposto Municipal sobre Imóveis (AIMI), que entrou em vigor em 2017.

Este novo imposto está destinado à estabilidade financeira do fundo da Segurança Social. Pires (2018, p.7) escreveu que

[o] AIMI é um tributo pessoal sobre a riqueza, mas no âmbito parcelar, porque incide apenas sobre o valor patrimonial tributário de prédios urbanos e, de entre estes, apenas sobre alguns” e que maior razão da criação deste novo tributo é “... necessidade de corrigir as deficiências de que sofria o Imposto do Selo Sobre os Prédios Urbanos de Elevado Valor Patrimonial, que veio substituir. Trata-se de um tributo que aparentemente pretende ir mais longe, dado que o AIMI contém, na sua estrutura, as bases para a criação de um imposto geral sobre a riqueza imobiliária.

Pires (2018) também referiu que a criação deste imposto teve por base dois motivos: Sendo o primeiro a razão financeira, pois tal como os outros impostos, o AIMI foi criado para gerar aumento da receita fiscal. Este imposto foi criado durante a crise mais grave de sempre das finanças públicas portuguesas, assentando no programa de resgate financeiro submetido após 2011. A segunda razão foi a necessidade de fazer incidir um maior esforço fiscal sobre cidadãos que revelem indicadores de riqueza mais elevada. Quando o Estado, numa altura complicada para todos, exige mais esforço e sacrifícios, o legislador preocupa-se com a justiça igualdade e progressividade do sistema fiscal.

A liquidação deste imposto é anual e procede-se em base de valores patrimoniais tributários dos prédios e em relação aos sujeitos passivos que constem das matrizes a 1 de janeiro do mesmo ano, conforme o artigo 135-Gº.

A liquidação do imposto é feita em Junho do ano a que o mesmo respeita e o seu pagamento é efetuado em Setembro.

9.1.4 Imposto de Selo

Imposto de Selo é um imposto muito “antigo”⁵ da legislação portuguesa, que entrou em vigor em 1660. Este imposto incide sobre todos os atos, documentos, títulos e contratos previstos na Tabela Geral do Código em vigor. É uma fonte importante de financiamento do Estado.

As taxas aplicadas no pagamento do Imposto de Selo também estão previstas na Tabela Geral conforme a natureza da operação tributada.

9.2 A Sujeição a IMT os FII na Aquisição de Imóveis

A criação dos benefícios fiscais em 1987 com a entrada em vigor do Decreto-Lei 1/87 de 3 de Janeiro incentivou e promoveu a constituição dos primeiros FIIs em Portugal.

Um dos principais benefícios fiscais concedidos pelo Decreto-Lei 1/87 de 3 de Janeiro era a isenção do pagamento do SISA, atual IMT, por parte de fundos de investimento. O próprio autor, Raul Laureano (1995, p.17) reconhece a importância da criação destes incentivos

[f]oi assim que surgiram em 1987 os primeiros fundos de investimento imobiliário (Fundimo, Imovest, Georger e Vip), lançados numa altura de forte reanimação do mercado financeiro português com o aparecimento de novos produtos alternativos às formas tradicionais de aplicação de poupanças, alguns dos quais a perspectivarem formas de remuneração, porventura, mais atraentes.

O legislador, com o Decreto-Lei 246/85 de 12 de Junho afirmou, inclusivamente, que os participantes de um fundo de investimento não podem em caso algum ter um tratamento menos favorável do que os investidores diretos do mercado financeiro.

Em 1988 com o Decreto-Lei 229-C/88 de 4 de Julho, foi revogado o regime estabelecido anteriormente pelo Decreto-Lei de 246/85 de 12 de Junho, sendo assim criados os FIIs fechados.

O ano 2003 foi um ano de grandes mudanças em relação à tributação do património e de reformas ao Código sobre o Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas que por sua vez substituiu o SISA.

⁵ <https://reorganiza.pt/imposto-selo/>

Em 2006, o legislador através da Lei nº 53-A/2006 de 29 de Dezembro, acabou com a isenção em sede de IMT para fundos fechados ou mistos detidos por participantes não qualificados da subscrição particular e aplicou metade das taxas de tributação previstas na lei.

A alínea j) do artigo 88.º da Lei nº 53-A/2006 de 29 de Dezembro, visava que

[o] disposto no n.º 2 do artigo 46.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais é aplicável, a partir da entrada em vigor da presente lei, aos imóveis integrados em fundos de investimento imobiliário mistos ou fechados de subscrição particular por investidores não qualificados ou por instituições financeiras por conta daqueles constituídos após 1 de Novembro de 2006 ou que realizem aumentos de capital após esta data e, bem assim, aos imóveis integrados em fundos com idênticas características cujas unidades de participação eram, à data de 1 de Novembro de 2006, detidas exclusivamente por investidores não qualificados ou por instituições financeiras por conta daqueles.

Em 2010 foi publicada a Lei nº 3-B/2010 de 28 de Abril, na qual, o artigo 109.º consagrou a isenção em sede de IMT só para fundos de investimento fechados de subscrição pública, fundos de pensões e de poupança.

Existem várias opiniões sobre as alterações introduzidas, tais como alguns autores defenderem que estas alterações foram inoportunas, e tratando-se de um tempo difícil de crise e com falta de investidores, o legislador deveria, pelo contrário, dar mais oportunidades e benefícios fiscais aos investidores.

A Lei 83-C/2013 de Dezembro, com o artigo 241.º aprovou a autorização legislativa para o Governo proceder à revisão do regime fiscal «(...) autorizado a alterar o regime fiscal aplicável aos organismos de investimento coletivo, previsto nos artigos 22.º e seguintes do EBF, no que respeita ao enquadramento fiscal dos rendimentos auferidos por essas entidades (...)». Esta autorização foi o primeiro passo para a reforma fiscal que ocorreu em 2015.

A reforma fiscal - Lei 7/2015 de 13 de Janeiro, criou um novo regime de tributação dos fundos. Esta previa uma alteração subjacente onde a tributação dos rendimentos gerados pelos fundos seria realizada à saída, na esfera dos participantes, ao invés da tributação à entrada, na esfera do fundo.

No que diz respeito ao IMT, não foram incluídas quaisquer alterações na parte da tributação dos fundos.

Em 2016 com a Lei 7-A/2016, de 30 de Março, foi revogada a isenção prevista no n.º 1 do artigo 49.º do EBF para FIIs fechados de subscrição pública, uma vez que os próprios passaram a ser tributados em sede de IMT às taxas normais e não apenas à sua metade.

Hoje em dia, os FIIs são tributados nos termos do Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas, aplicado às taxas previstas no artigo 17.º do próprio Código.

Com a implementação da Lei n.º 64-A/2008 de 31 de Dezembro de 2008, através do artigo 104.º - Regime Jurídico, foram previstos benefícios fiscais em sede de IMT para os FIIAHs e para de FIIRUs.

No que diz respeito à tributação de aquisições de imóveis pertencentes a fundos, por particulares, quando um “interessado” procede à aquisição do imóvel, o mesmo é tributado em sede de IMT nos termos do artigo 2.º do CIMT.

Só em casos específicos tais como a aquisição de um imóvel, conforme a cláusula prevista no contrato celebrado com o fundo de investimento imobiliário, para arrendamento habitacional, exerce a opção de compra nos termos do n.º 3 do artigo 5.º da Lei 64-A/2008.

O “comprador”, pessoa singular, fica isento do pagamento do IMT nos termos do n.º 7 do artigo 8.º do Regime Especial Aplicável aos FIIAHs.

9.3 A Sujeição a IMI de Imóveis Propriedade de FII

O Decreto-Lei 1/87, de 3 de Janeiro isentou os FII de pagamento do IMI.

Na sua tese Raul Laureano (1995, p.17) destaca que «O governo, procurando incentivar o setor imobiliário em geral, e o de construção e obras públicas em particular, com vista à recuperação económica do País, criou legislação específica para o setor (DL n.º1/87 de 3 de Janeiro e D.L n.º 237/87 de 12 de Junho)»

A Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro introduziu alterações na tributação dos fundos em sede de IMI sujeitando ao pagamento do mesmo, os imóveis integrados no fundo misto ou fechado de subscrição particular, detidos por investidores não qualificados, aplicando 50% das taxas previstas, e isentando deste imposto os imóveis integrados no fundo antes de 1 de Novembro de 2006.

Esta situação manteve-se até 2009. Com o Orçamento de Estado para 2010 foram sujeitos a pagamento do IMI os fundos mistos e fechados. Através do Decreto – Lei 83-C/2013 foi

cortado o benefício de isenção dos fundos imobiliários fechados de subscrição pública, aplicando aos mesmos metade das taxas de tributação.

Em 2016, com a Lei 7-A/2016, de 30 de Março, foi revogada a isenção parcial prevista para o IMI. Os FII abertos e fechados de subscrição pública passaram a estar tributados às taxas normais previstas na Lei.

Também com o artigo 161.º da Lei 7.A/2016 de 30 de Março foi introduzido um novo mecanismo que permitia a reavaliação dos prédios uma vez que o valor patrimonial tributário não correspondia à verdade nos termos do n.º 2 do artigo 46.º do CIMI.

Hoje em dia, os FIIs estão sujeitos a pagamento do IMI às taxas em vigor.

Só beneficiam ainda da isenção na aquisição prevista no Regime Especial os FIIAHs.

9.4 Sujeição a AIMI dos FII

O AIMI é um imposto recente que entrou em vigor com o Orçamento de Estado para 2017. Os FII estão sujeitos a pagamento do AIMI nos termos do n.º 2 do artigo 135.º-A. Nos termos do artigo 135.º-C entram para o cálculo do valor tributável só os prédios sujeitos a IMI no ano anterior. Ou seja são tributáveis em sede de AIMI os prédios que estão por sua vez tributáveis em sede de IMI.

Pires (2018, p.41) defende as diferenças entre IMI e AIMI

[a] sujeição é determinada em função da situação pessoal ou familiar do sujeito passivo. Nesta linha, o AIMI distingue-se do IMI, porque este último é um imposto sobre prédios e não sobre as pessoas, dado que o que determina a sujeição e a liquidação do imposto é, fundamentalmente, a situação de cada prédio e não a situação pessoal ou familiar do respetivo titular. O IMI incide sobre cada prédio, sendo irrelevante, em termos gerais, a situação do sujeito passivo. O carácter pessoal do AIMI é também o seu próprio fundamento, de tributo que tem como finalidade a tributação das fortunas, quando incide sobre pessoas fiscais, com taxas agravadas para as de maior valor.

Os FII podem deduzir à coleta, apurada em sede de IRC, o adicional do imposto municipal sobre imóveis pago durante o exercício que respeita o imposto nos termos do artigo 135.º-J do CIMI.

9.5 Sujeição a Imposto de Selo dos FII

O Decreto-Lei 1/87 de 3 de Janeiro isentou as Unidades de Participação emitidas pelo FII, do pagamento do Imposto de Selo. Deste modo, as aquisições e alienações de imóveis feitas pelo FII foram tributadas em sede do Imposto de Selo. Mais alterações ocorreram em 2012 com a Lei 55-A/2012, onde, com o artigo 4.º foi criada a verba 28.1, que visa o seguinte «propriedade, usufruto ou direito de superfície de prédios urbanos cujo valor patrimonial tributário constante da matriz, nos termos do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis (CIMI), seja igual ou superior a (euro) 1 000 000 - sobre o valor patrimonial tributário utilizado para efeito de IMI» são tributados à taxa de 1% no caso de prédios afetos a habitação, ou à taxa de 7,5% quando o sujeito passivo é residente num país com sistema fiscal claramente mais favorável.

Deste modo, os FII foram obrigados ao pagamento deste novo tributo anual consagrado na verba 28.1.

A LOE de 2014 procedeu à redação da verba 28.1 visando que «Por prédio habitacional ou por terreno para construção cuja edificação, autorizada ou prevista, seja para habitação, nos termos do disposto no Código do IMI - 1 %». Ou seja, incluiu no cálculo do valor tributário, terrenos para construção.

O Decreto-Lei 7/2015 de 13 de Janeiro criou uma nova verba n.º 29, que incidiu à taxa de 0.0125% sobre o Valor Líquido Global do Fundo, calculado por cada trimestre.

O artigo 5.º da Lei 7/2015 de 13 de Janeiro visa que «Nas situações previstas na verba n.º 29 da Tabela Geral, no último dia dos meses de Março, Junho, Setembro e Dezembro de cada ano.».

O Orçamento de Estado para 2017 revogou a verba 28, uma vez que foi introduzido o adicional ao imposto sobre imóveis. O artigo 210.º da Lei 42/2016 de 28 de Dezembro produziu efeito a partir de 31 de Dezembro de 2016.

10 Fundos de Investimento Imobiliário para Arrendamento Habitacional (FIIAH)

Este tipo de fundo surgiu em plena crise económica de 2008 como medida para fazer face a incumprimentos em pagamentos de créditos habitacionais. Como é sabido, em 2008 disparou o número de imóveis entregues às instituições financeiras a título de dação em cumprimento, especialmente no que respeita a empréstimos de habitação, tendo estes ativos mortos ou mal parados caído no balanço das instituições de crédito. Foram assim criados, nesta conjuntura, os FIIAH com o Decreto-Lei 64-A/2008 de 31 de Dezembro.

Os FIIAH podem optar por duas formas de subscrição, sob a forma de subscrição pública, ou de subscrição particular. A decomposição do património é referido no artigo 46.º do Regime geral, uma vez que pelo menos 75% dos ativos têm que ser imóveis destinados a arrendamento habitacional.

Os mutuários de contratos de crédito a habitação que alienaram o imóvel a um FIIAH podem celebrar um contrato de arrendamento com a entidade gestora. A entidade gestora informa a alienante sobre o valor de transmissão, documentos necessários, preço da renda e condições para exercer posteriormente o direito de compra se o tal for previsto.

O n.º 3 do artigo 5.º do Regime aplicável visa que «O arrendamento nos termos previstos no n.º 1.º constitui o arrendatário num direito de opção de compra do imóvel, ao fundo, suscetível de ser exercido até 31 de Dezembro de 2020.»

O direito de opção de compra só é transmissível por morte do titular, também o direito de compra fica sem efeito se o arrendatário não exercer pagamento da renda ao FIIAH por um período superior a três meses.

Este tipo de fundo não tem comissão de gestão mas sim comissão de acompanhamento. A comissão de acompanhamento é constituída por três pessoas independentes que representam o governo português nomeadamente o departamento das finanças. O objetivo desta comissão é proceder ao controlo do cumprimento do regime legal e regulamentar aplicável ao FIIAH.

Os FIIAHs ficam isentos de IMT quando efetuam a aquisição de um imóvel nos termos do n.º 7 do artigo 8.º do Regime Especial Aplicável.

Ficam assim isentos do IMT nos termos do n.º 7 do artigo 8.º do Regime Jurídico

a) As aquisições de prédios urbanos ou de frações autónomas de prédios urbanos destinados exclusivamente a arrendamento para habitação permanente, pelos fundos de investimento referidos no n.º 1;

b) As aquisições de prédios urbanos ou de frações autónomas de prédios urbanos destinados a habitação própria e permanente, em resultado do exercício da opção de compra a que se refere o n.º 3 do artigo 5.º pelos arrendatários dos imóveis que integram o património dos fundos de investimento referidos no n.º 1.

Também nos termos do n.º 6 do mesmo artigo ficam isentos os fundos para reabilitação urbana em sede de IMI, desde que os prédios se mantenham na carteira do fundo.

Paiva e Januário (2014, p.94) transmitem a ideia de que a isenção de prédios para habitação própria é uma isenção mais abrangente

[t]alvez o benefício fiscal, de entre os que estão associados aos impostos sobre o património, aquele que é socialmente mais abrangente, dele podendo beneficiar os sujeitos passivos titulares de prédios urbanos construídos, ampliados, melhorados ou adquiridos a título oneroso, destinados a habitação própria e permanente. Como podemos verificar no decorrente da análise a este benefício, existe da parte do legislador e da administração fiscal, na aplicação desta norma, uma perspetiva abrangente dos conceitos, nomeadamente em relação a “prédio” e respetivo destino”

Devido à sua natureza, os FIIAH ficam isentos da taxa de supervisão. As entidades residentes no território português que têm um regime fiscal claramente mais favorável ficam excluídas de todas as isenções acima mencionadas.

Aos FIIAH também foi aplicado o regime transitório que poderia ser utilizado até 31 de Dezembro de 2009. Com esta medida o legislador procurou dar tempo para a reorganização dos fundos e entidades gestoras. As entidades gestoras podiam assim transacionar imóveis entre os fundos e integrar os mesmos na carteira dos FIIAH, desde que cumprissem todos os requisitos legais, nomeadamente em matéria de proteção dos direitos dos investidores.

Em 2013 foi necessário criar uma cláusula anti abuso e esclarecer o significado para “os prédios urbanos destinados ao arrendamento para habitação permanente”. Através do artigo 235.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, que introduziu alterações no artigo 8.º do regime especial para FIIAH, acrescentando os n.ºs 14º, 15º e 16º. Ou seja este tipo de fundo de investimento imobiliário está isento de IMT e IMI nas aquisições de prédios

urbanos destinados exclusivamente para habitação própria permanente nos termos do n.º 7 do artigo 8.º do Regime Jurídico.

11 Fundos de Investimento Imobiliário para Reabilitação Urbana (FIIRU)

Os FIIRU surgiram pela primeira vez no Orçamento de Estado para 2008, Decreto – Lei 67-A/2007, como um regime extraordinário de apoio à reabilitação urbana. O artigo 1.º do Regime Extraordinário visa que «Os incentivos fiscais consagrados no presente regime são aplicáveis às acções de reabilitação iniciadas no período de 1 de Janeiro de 2008 a 31 de Dezembro de 2010 e que se encontrem concluídas até 31 de Dezembro de 2012.»

Este regime só se aplicava a acções de reabilitação e às entidades constituídas naquele ano, tendo apenas vigorado durante um ano, tendo sido posteriormente revogado pelo artigo 101.º da Lei 64-A/2008, de 31 de Dezembro.

Com a Lei 64-A/2008 foi publicado o artigo n 99.º que trouxe alterações, por sua vez, ao Estatuto dos Benefícios Fiscais, criando o artigo 71.º, que consagra incentivos à reabilitação urbana. Os prédios objetos de reabilitação urbana estavam isentos de pagamento do IMI nos termos do n.º 7 do artigo 71.º por um período de 5 anos.

Este benefício foi revogado com a Lei n.º 114/2017, de 29 de Dezembro. Os restantes benefícios fiscais, dos quais usufrui ainda este tipo de fundos, estão relacionados com a tributação do património em sede de IRS e IRC.

O n.º 21 do presente artigo visa que esses incentivos fiscais só estão em vigor de 1 de Janeiro de 2008 até 31 de Dezembro de 2020.

12 Parte prática – Casos de Tribunal Arbitral

Na parte prática desta dissertação iremos efetuar a análise de alguns casos reais apresentados no CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa, comparando-os com outros casos idênticos.

12.1 Jurisprudência no âmbito do IMT

12.1.1 Acórdão

A Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março veio revogar o artigo 49.º do EBF, que por sua vez previa a isenção do IMT para prédios integrados na carteira dos FIIs. Acontece que na legislação nacional, ainda vigorava a Lei “esquecida” 1/87 que permitia beneficiar os FIIs da isenção do IMT. Esta Lei, apenas foi revogada com o Orçamento de Estado de 2019.

Deste modo, vamos analisar um processo representativo da situação da maioria dos processos existentes e relacionados com esta matéria decorrentes no CAAD.

No processo nº580/2017-T, a Requerente, representada pela sociedade gestora do fundo de investimento imobiliário aberto A, apresenta um pedido de pronúncia arbitral ao Tribunal, reclamando as liquidações efetuadas pela Requerida, representada pela Autoridade Tributária. A questão em causa é a legalidade de liquidação dos IMTs nas aquisições efetuadas pela Requerente em Setembro de 2017. A Requerente é uma sociedade gestora que opera nos termos do n.º 214 do Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo aprovado pela Lei n.º16/2015, de 24 de Fevereiro. Para enriquecer a sua carteira de imóveis, em 2017, a Requerente adquiriu dois prédios urbanos, e liquidou os IMTs respetivos. Em seguida, a Requerente procedeu ao pagamento dos IMTs referentes às aquisições efetuadas e impugnou ao Tribunal Arbitral, o pagamento dos mesmos, argumentando estar ao abrigo da isenção prevista no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º1/87, de 3 de Janeiro. Esta Lei, visa a isenção do IMT «são isentas de sisa as aquisições de bens imóveis efectuadas para um fundo de investimento imobiliário pela respectiva sociedade gestora.»

Deste modo a Requerente defende que as aquisições feitas pela própria enquadram-se no artigo 1.º do Decreto-Lei 1/87, uma vez que o artigo nunca foi revogado nos termos do artigo 7.º do Código Civil, ou seja, nunca cessaram as suas disposições. Assim sendo, a liquidação do imposto é ilícita.

O Tribunal Arbitral julgou procedente este pedido arbitral e condenou a AT ao pagamento das custas do mesmo.

12.1.2 Análise do Caso

A Lei 1/87 de 3 de Janeiro, foi aprovada para promover o novo produto financeiro (FIIs), aplicando ao mesmo, benefícios fiscais. No processo 547/2017-T referiu-se que

[v]erifica-se que o Decreto-Lei n.º 1/87, de 3 de janeiro, de acordo com o seu preâmbulo, foi emitido na sequência da regulamentação da atividade dos Fundos de Investimento Imobiliário pelo Decreto-Lei n.º 246/85, de 12 de julho, reconhecendo o Governo “o importante contributo que este novo tipo de instituições financeiras poderá trazer à formação das poupanças e à sua mobilização para investimentos no setor imobiliário. Acrescem os efeitos positivos que por essa via se induzirão nas indústrias da construção e no mercado de arrendamento de imóveis para habitação e para escritórios.

Em 2003 foi realizada uma reforma fiscal que alterou substancialmente o código do IMT, substituindo os códigos que vigoravam na lei. Contudo, o legislador preocupou-se em mencionar na LOE de 2003, que se mantinham em vigor todos os benefícios fiscais relativos à contribuição autárquica, agora nomeada como IMT, aplicados ao Sisa, previstos no Estatuto de Benefícios Fiscais.

A revogação expressa da Lei 1/87 de 3 de Janeiro, foi proposta no Orçamento de Estado para 2007, mas nunca chegou a ser incluída no orçamento aprovado. Deste modo, os Requerentes de vários casos, apontam que nunca foi o objetivo do legislador a eliminação da exclusão do IMT para os FIIs.

Em 2010, a Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, a Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, a Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, e a Lei n.º 7-A/2016, de 30 de Março vieram revogar todos os benefícios fiscais respetivos, para FIIs.

Nas suas redações do artigo 49.º do EBF o legislador procurou alterar o regime aplicável aos próprios fundos nunca especificando as alterações feitas em matéria de IMT.

Qualquer revogação da Lei tem que se proceder nos termos do artigo 7.º do Código Civil, cumprindo as condições previstas no mesmo

1. Quando se não destine a ter vigência temporária, a lei só deixa de vigorar se for revogada por outra lei;

2. A revogação pode resultar de declaração expressa, da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes ou da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior;
3. A lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a intenção inequívoca do legislador;
4. A revogação da lei revogatória não importa o renascimento da lei que esta revogara;

Quando a Lei não é aplicada a um período específico, a própria só pode ser revogada por outra Lei.

Concluimos que, uma vez que foi apresentada a proposta para revogação do artigo 1.º da Lei 87, contudo nunca se aprovou, a Lei 1/87 se encontrava em vigor no momento das aquisições feitas pelos Requerentes, a liquidação dos impostos está a contrariar e violar os pressupostos previstos na Constituição Portuguesa.

Analisando outros processos apresentados a Tribunal podemos observar uma coerência nas decisões tomadas. Tal como nos acórdãos n.º130/2018-T, 241/2018-T, 260/2018-T, 316/2018-T, 474/2018-T, 563/2018-T e 620/2018-T, podemos afirmar a coerência nas respostas obtidas tais como (260/2018-T)

[h]á-de concluir como se concluiu na decisão do CAAD do processo n.º 544/2016-T, ou seja que a isenção de Sisa prevista o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 1/87, de 3 de Janeiro, e que passou a reportar-se ao IMT, nos termos dos artigos 28.º e 31.º do Decreto-Lei n.º 287/2003, de 12-11, se mantém, em vigor. Pelo que, estão isentas de IMT as aquisições de bens imóveis efectuadas para um fundo de investimento imobiliário pela sua respetiva sociedade gestora.

Os processos mencionados acima são apenas alguns de vários apresentados ao CAAD, visto que depois da revogação do artigo 49.º do EBF em 2016, o número de Requerentes estava constantemente a crescer, estando a maioria dos processos relacionada com a matéria de liquidação do IMT. Até Dezembro de 2018, já foram devolvidos 3 Milhões de Euros⁶ referentes à liquidação indevida do IMT e ainda 20 Milhões⁶ estão à espera de decisão no Tribunal.

Deste modo, o legislador teve o devido cuidado de revogar definitivamente o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 1/87, de 3 de Janeiro, com o Orçamento de Estado para 2019.

⁶ <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/incentivos-fiscais-aos-fim-e-aos-fii-393111>

12.2 Jurisprudência no âmbito do AIMI

A criação do AIMI levantou uma onda de insatisfação na sociedade portuguesa. Entre os sujeitos passivos deste novo imposto também se encontram os FIIs. Os imóveis detidos pelos mesmos são tributados em sede de AIMI, uma vez que são entendidos como meios de geração de “riqueza”.

12.2.1 Acórdão

Vamos analisar o acórdão nº667/2017-T, o qual representa um determinado ponto de vista acerca desta matéria, que não sendo consensual, possui vários pontos de vista e casos diferentes.

A Requerente é uma sociedade gestora de fundos de investimento, que apresenta uma impugnação ao Tribunal Arbitral, uma vez que foi liquidado o AIMI referente ao ano de 2017.

A Autoridade Tributária e Aduaneira emitiu uma nota de liquidação em nome da Requerente, tomando por base o valor patrimonial tributável dos prédios por ela detidos, referentes ao ano de 2017. A Requerente procedeu assim ao pagamento do imposto e apresentou um pedido ao Tribunal Arbitral, com a intenção de julgar improcedentes as liquidações efetuadas, tomando em consideração a inclusão do valor patrimonial tributável dos terrenos para construção, no cálculo do imposto. Adicionalmente, a Requerente acusou de inconstitucional, o novo imposto em si.

A Requerente alega que a tributação de fundos em sede de AIMI é ilegal, por erros nos pressupostos de facto e de direito, uma vez que o fundo dispõe de imóveis no âmbito da sua atividade económica, sendo esses imóveis, elementos do “processo produtivo”, como se se tratassem de matéria-prima para transformação. Neste caso os prédios urbanos são objetos de arrendamento, destinados exclusivamente à atividade principal da Requerente, assim, nunca poderiam ser comparados com “elementos demonstrativos de riqueza”. Deste modo, o intuito da criação do Adicional pelo legislador foi a tributação da riqueza imobiliária acumulada, todavia o legislador excluiu da tributação, os prédios urbanos destinados à atividade económica, para proteger a mesma.

A Requerente defende também a inconstitucionalidade do Adicional uma vez que o mesmo é contrário ao princípio de igualdade fiscal e da capacidade contributiva, consagrados no n.º3 do artigo 104.º da CRP. A seu ver, o regime do AIMI, ou mais detalhadamente, os

artigos 135.º-A e 135.º-B do Código do IMI, promovem um tratamento diferenciado entre os contribuintes, visto que a tributação dos titulares de imóveis que exercem uma atividade económica de compra, venda, construção, arrendamento, etc, para os quais os mesmos servem de matérias-primas para exercer a sua atividade, não podem apresentar um “índice de capacidade contributiva” acrescida.

A alegação da Requerente na questão da constitucionalidade, também, acaba por refletir o acórdão n.º 250/2017 do Tribunal Constitucional referente a uma verba revogada do código do Imposto do Selo. Neste acórdão reflete-se que a norma em questão confunde o índice de riqueza com fatores de produção da mesma

[s]e no caso de detenção de um prédio urbano pelo um titular com valor patrimonial superior a 1 milhão podemos claramente observar manifestação da riqueza do proprietário. No caso do “terreno para construção”, no qual normalmente por trás se encontra um proprietário empreendedor dedicado à construção e como nós desconhecemos a margem do lucro obtida pelo próprio depois de efetuar negócio com este “terreno para construção” não se pode dizer que o valor patrimonial do “terreno para construção” manifeste o índice de riqueza do proprietário. Se não individualizar a tributação dos “terrenos para construção” esta situação pode agravar a carga fiscal respetiva e deste modo o consumidor final vai ter que pagá-la em consequência, cuja capacidade contributiva é desconhecida.

No que concerne aos terrenos, a Requerente alega que é ilegal a aplicação do regime geral do AIMI para todos os terrenos de construção, visto que o mesmo contraria o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da CRP, assim como o princípio da igualdade fiscal e da capacidade contributiva consagrados no artigo 104.º, n.º 3 daquela Lei Fundamental.

Contrariamente, o Tribunal declarou que segundo o novo imposto, conforme criado pelo legislador, o AIMI tem que ser compreendido e tratado como um “adicional” ao IMI, sendo que o objetivo do imposto criado está claramente mencionado no nome do próprio.

O Tribunal referiu também, que dentro do setor económico as sociedades são tratadas de igual forma, e que o legislador tem todo o direito de interferir na esfera económica do país e deste modo é uma prática muito comum beneficiar umas atividades económicas mais do que outras.

Em relação ao processo em apreciação e com base em experiências anteriores, o Tribunal Arbitral pronunciou-se sobre a necessidade de diferenciação do tratamento dos “terrenos para construção”, em contra linha com a lógica da não sujeição objetiva por via da extensão

interpretativa, ou seja, em sede de AIMI a detenção de um “terreno para construção” de edifícios projetados com finalidades distintas, não diferencia a capacidade contributiva dos titulares.

Assim, o Tribunal julgou improcedente o pedido da Requerente acerca da exclusão de terrenos para construção no cálculo do valor patrimonial tributável.

De igual forma, julgou-se improcedente a questão apresentada em relação à inconstitucionalidade do novo imposto.

12.2.2 Análise do Caso

O caso acima apresentado é apenas um de vários existentes no Tribunal Arbitral.

O Adicional a Imposto Municipal sobre Imóveis recai sobre a capacidade contributiva de pessoas coletivas por “intermédio de detenção dos imóveis”. Este imposto foi criado com o objetivo de tributar a maior riqueza acumulada, promovendo deste modo a igualdade tributária.

Pires (2018, p.7) determina o termo “riqueza” como

[e]m termos económicos a riqueza consiste, em regra, no valor actual de mercado dos ativos que cada pessoa detém e que são capazes de produzir rendimentos futuros. O valor de mercado de bens não é mais do que a antecipação dos rendimentos futuros desses bens. ... A riqueza inclui o valor das rendas futuras dos prédios, dos rendimentos esperados do trabalho, das pensões, da propriedade intelectual ...direitos ou faculdades suscetíveis de produzir rendimentos futuros.

O AIMI incide sobre um sujeito passivo que detém prédios em território nacional. A tributação é feita pelo valor patrimonial total dos prédios que conta na matriz predial.

O mesmo autor, Pires (2018, p.8) diz que

[o] AIMI incide, como já referimos, apenas sobre a riqueza materializada numa pequena parte dos imóveis urbanos, pelo que se trata de um tributo apenas parcial, mas pessoal, sobre a riqueza imobiliária urbana. O AIMI é também o primeiro imposto pessoal sobre a riqueza no sistema tributário português.

A razão da criação deste novo imposto foi meramente a necessidade de angariar riqueza para o Fundo de Estabilização da Segurança Social. O princípio que está na base do imposto é a igualdade tributária, que se realiza através de subsídios e ajudas dadas pela Segurança Social.

Na base do princípio da capacidade contributiva encontra-se o objetivo de cobrar a cada indivíduo uma parte justa e proporcional à riqueza detida.

Neste contexto, no processo 624/2018-T referiram a ideia de José Casalta Nabais⁷ sobre a igualdade contributiva

[...]o princípio da igualdade fiscal tem sempre ínsita sobretudo a ideia de generalidade ou universalidade, nos termos da qual todos os cidadãos se encontram adstritos ao cumprimento do dever de pagar impostos, e da uniformidade, a exigir que semelhante dever seja aferido por um mesmo critério - o critério da capacidade contributiva.

Este implica assim igual imposto para os que dispõem de igual capacidade contributiva (igualdade horizontal) e diferente imposto (em termos qualitativos e quantitativos) para os que dispõem de diferente capacidade contributiva na proporção dessa diferença (igualdade vertical). (Nabais, 2012 citado no acórdão 624/2018-T do CAAD)

Ainda assim, o legislador procurou proteger a atividade económica, consagrando no artigo 135-B uma exclusão deste imposto para «os prédios urbanos classificados como «comerciais, industriais ou para serviços» e «outros» nos termos das alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 6.º deste Código».

Atualmente, a Jurisprudência nacional está dividida no que diz respeito ao AIMI. Uma parte dos Árbitros e Juízes estão de acordo que o AIMI deve incidir sobre o património de elevado valor, mas excluindo da tributação, prédios destinados à atividade económica. Os mesmos defendem, também, a promoção da diferenciação no que diz respeito a terrenos para construção, excluindo da tributação, aqueles destinados à atividade económica.

Ora, se por um lado é fácil determinar quando um prédio é tributável em sede de imposto se o mesmo já está concluído, por outro lado, não podemos tributar todos os terrenos para construção, uma vez que, não é possível saber de antemão qual será a utilização futura do terreno, uma vez que o proprietário pode encontrar-se ainda em fase de projeto de construção, podendo tratar-se tanto de um prédio para habitação, como para exercer atividade económica ou simplesmente não haver recursos para promover qualquer tipo de atividade.

⁷ Nabais, C. J. (2012). *Direito Fiscal* (7ªed.). Lisboa; Almedina, pág. 155

Como exemplo, no Acórdão 677/2017-T do CAAD, foi invocado que o Legislador não se pronunciou de forma explícita sobre a questão dos terrenos para construção

[n]a falta de outros elementos que induzam à eleição do sentido menos imediato do texto, o intérprete deve optar em princípio por aquele sentido que melhor e mais imediatamente corresponde ao significado natural das expressões verbais utilizadas, e designadamente ao seu significado técnico-jurídico, no suposto (nem sempre exacto) de que o legislador soube exprimir com correcção o seu pensamento”. (Baptista Machado, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, página 182)

No caso em apreço, em face do afastamento da redacção proposta em que se dava relevância à afectação dos imóveis, não há razão para concluir que o legislador não soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, como tem de se presumir, por força do disposto no artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil.

Neste processo julgou-se procedente o pedido da Requerente em relação à anulação de atos de liquidação referentes aos terrenos para construção. Foi mencionado também o princípio de igualdade, muito relevante neste caso, uma vez que as decisões provenientes de Tribunais não se encontram em uniformidade

[c]omo vem sendo uniformemente entendido pelo Tribunal Constitucional, o princípio da igualdade, como limite à discricionariedade legislativa, não exige o tratamento igual de todas as situações, mas, antes, implica que sejam tratados igualmente os que se encontram em situações iguais e tratados desigualmente os que se encontram em situações desiguais, de maneira a não serem criadas discriminações arbitrárias e irrazoáveis, porque carecidas de fundamento material bastante. O princípio da igualdade não proíbe se estabeleçam distinções, mas sim, distinções desprovidas de justificação objectiva e racional.

Refira-se outro processo, o Acórdão 307/2017 do Tribunal Constitucional, o qual representa um recurso do pedido apresentado ao CAAD no qual se deu razão ao Requerente e foram assim anulados os atos de liquidação correspondentes à parte dos terrenos para construção. O Tribunal Constitucional decidiu

[n]ão julgar inconstitucional a norma extraível do artigo 135.º-B, n.ºs 1 e 2, do Código do Imposto Municipal sobre Imóveis, aditado pelo artigo 219.º da Lei n.º 42/2016, de 28.12, no segmento em que sujeita a tributação em adicional ao imposto municipal sobre imóveis (AIMI) a propriedade de prédios destinados à habitação e de terrenos para construção de prédios destinados à habitação, pertencentes a empresas que têm por objeto a comercialização de imóveis.

O Tribunal Constitucional pronunciou-se conforme a resposta do CAAD e julgou improcedente a inclusão do valor patrimonial tributável dos terrenos para construção no cálculo do imposto liquidado.

Nesta matéria existem ainda outras opiniões, alguns Árbitros e Juízes nacionais defendem a igualdade entre todos os detentores dos terrenos para construção (independentemente das circunstâncias e condições do sujeito passivo) e a sua inclusão do valor patrimonial tributável para o cálculo do imposto devido.

No Processo 690/2017-T foi mencionado pelos Árbitros um exemplo relativamente à igualdade tributária

[...] usando o exemplo utilizado pelo Tribunal Constitucional, o proprietário de uma moradia de luxo num empreendimento turístico do Algarve e de um terreno para construção de um edifício de habitação colectiva em regime cooperativo nos subúrbios metropolitanos de Lisboa ou do Porto, evidenciarão, do ponto de vista patrimonial, a mesma capacidade contributiva, ou seja, serão detentores de um bem com idêntico valor patrimonial.

O contribuinte, neste caso, apresentou queixa ao Tribunal Arbitral com a intenção de julgar improcedente a aplicação do AIMI sobre terrenos para construção, visando que o imposto viola as normas da Constituição.

O caso foi considerado improcedente e o Contribuinte condenado ao pagamento das custas.

Estamos assim confrontados com um problema muito grave relacionado com o AIMI, visto não existir ainda consenso na matéria, no que toca ao âmbito de aplicação do AIMI. Esta situação tem provocado incoerência nas decisões pronunciadas pelos Tribunais e prejudica os sujeitos passivos.

Para resolver esta situação existe só uma solução, que passa pelo legislador estabelecer claramente os parâmetros e âmbito de aplicação deste imposto.

12.3 Jurisprudência no âmbito do IMI, IMT e IS

Em plena crise de 2008 foram criados FIIAHs. A intenção do legislador era a de libertar os detentores de créditos habitacionais das dívidas respectivas ao banco.

Em 2013, surgiu a necessidade de aplicação de uma cláusula anti abuso, visto ter sido detetada a incorreta aplicação dos benefícios fiscais previstos na Lei para este tipo de fundos.

Desde a introdução deste novo produto, surgiram desde logo várias questões sobre a aplicação dos benefícios previstos para estes fundos. Em seguida vamos analisar um exemplo da jurisprudência nacional que representa a maioria dos casos relacionados com esta matéria levados a Tribunal.

12.3.1 Acórdão

No processo 104/2017-T, a Requerente é um fundo de investimento imobiliário fechado para arrendamento habitacional, adquiriu os imóveis para integrá-los na carteira do fundo e deste modo beneficiar da isenção de IMI e IS nos termos do artigo 8.º, n.ºs 7, alínea a) e n.º 8, respetivamente, do Regime Especial Aplicável aos FIIAH.

Mais tarde, a Requerente procedeu à alienação desses imóveis e solicitou à AT a emissão dos atos de liquidação do IMT e IS. Ao proceder ao pagamento dos mesmos a Requerente apresentou a impugnação ao Tribunal Arbitral, negando as liquidações emitidas pela AT.

A Requerente defende que ao abrigo do artigo 8.º do Regime especial aplicável aos FIIAH ficavam isentos do IMT: «as aquisições de prédios urbanos ou de frações autónomas de prédios urbanos destinados exclusivamente a arrendamento para habitação permanente, pelos fundos de investimento referidos no n.º 1.

Também nos termos do n.º 8 do artigo 8.º ficam isentos de Imposto de Selo todas as operações conexas com a transmissão de um prédio urbano destinado exclusivamente a habitação própria permanente, assim como o exercício de compra previsto no n.º 3 do artigo 5.º.

A Requerente alega que os n.ºs 14 a 16 do artigo 8.º, do referido Regime, estabelecem novos pressupostos de cujo cumprimento depende o direito à isenção de IMT e de Imposto do Selo. Também a aplicação do n.º 2 do artigo 236.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, introduz um novo regime de caducidade das isenções, com carácter retroativo, concluindo-se deste modo, que as liquidações dos autos são nulas por ilegalidade abstrata.

Por sua vez, a Requerida – Autoridade Tributária e Aduaneira respondeu defendendo a legalidade dos impostos tributados. Visando que a Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, especifica os potenciais beneficiários como “prédios urbanos destinados exclusivamente a arrendamento para habitação permanente”, passando a prever expressamente um regime de cessação do benefício fiscal, em caso de não cumprimento dos requisitos legais mencionados no artigo. Todavia, a AT defende, que as alterações efetuadas no artigo não incorporam

retroatividade, pois à data da criação do regime tributário aplicável aos FIIAH, os sujeitos passivos eram já obrigados a cumprir os pressupostos existentes na Lei. Assim, a norma transitória constante do n. 2 do artigo 236.º, da Lei n.º 83 C/2013, de 31 de Dezembro, estabeleceu um período transitório de três anos para a aplicação das alterações introduzidas ao “Regime Tributário dos FIIAH”. É evidente que, desde o início do “Regime Tributário dos FIIAH”, o benefício sempre poderia cessar desde que deixassem de se verificar os respetivos pressupostos, deste modo, A Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro não concebeu nenhum novo requisito, somente concedeu um prazo para a execução desse requisito.

O tribunal decidiu, neste caso, julgar improcedente o pedido de anulação das liquidações apresentado pela Requerente, uma vez que os atos de liquidação estão de acordo com a legislação nacional.

Também foi referido que os benefícios fiscais em matéria de isenção do IMT e do IS, usados na aquisição do imóvel pelo fundo, não estão “definitivamente cristalizados na ordem jurídico-tributária”, uma vez que a aplicação dos mesmos foi sempre condicionada pela verificação dos requisitos. O principal requisito era os prédios urbanos ou frações autónomas terem que se destinar exclusivamente a arrendamento para habitação permanente. Com a alienação do imóvel, por motivos diferentes dos pressupostos, o fundo perdeu o direito de usufruir dos mesmos.

Deste modo, cabe à AT proceder ao controlo da verificação dos requisitos para a manutenção da isenção referida, uma vez que na ausência desses requisitos, a AT pode determinar a reposição do Regime Geral aplicável aos FIIs. Refira-se também, que a AT poderá proceder à emissão das liquidações dos impostos no caso da falta de verificação dos requisitos legais para obtenção da isenção independente das alterações introduzidas na Lei, especificamente no artigo 8.º ou pela norma do regime transitório introduzida pelo n.º 2 do artigo 236.º, da mesma Lei.

12.3.2 Análise do Caso

A criação deste tipo de fundo (FIIAH) foi uma possibilidade de melhoramento da situação económica de várias famílias portuguesas, assim, no processo 56/2016-T destacam que

[a]quando da sua criação, em 2008 (com efeitos a 1 de Janeiro de 2009), o regime tributário acima descrito destacava-se através das suas isenções tributárias, como *“medida de estímulo ao arrendamento (...), com o objectivo de aliviar a carga fiscal sobre proprietários e inquilinos”*, permitindo-se que as famílias com empréstimos à

habitação, e com dificuldade em pagar a prestação do seu crédito, pudessem converter as respectivas prestações, no pagamento de uma renda, mediante a venda do respectivo imóvel ao FIIAH, e a celebração, com a entidade gestora do fundo (SIIAH), de contrato de arrendamento sobre o mesmo imóvel, podendo ainda manter, até 2020, a opção de compra do imóvel.»

O artigo 8.º do Regime Especial dos FIIAH foi aprovado pelos artigos 102.º a 104.º, da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro. O próprio estabeleceu o regime tributário aplicável aos FIIAH, que viessem a ser constituídos «durante os cinco anos subseqüentes à sua entrada em vigor, relativamente aos imóveis por aqueles adquiridos para arrendamento habitacional, no mesmo período temporal».

Os n.ºs 6, 7 e 8 do artigo 8.º do Regime Especial Aplicável, visam que, o fundo pode beneficiar da isenção do IMT, IS e IMI desde que os imóveis se mantenham na carteira do fundo ou no caso de aquisição do imóvel pelo fundo e alienação nos termos do n.º 5 do próprio artigo.

A aplicação incorreta e má interpretação da Lei existente levou vários fundos a tribunal, na tentativa de anular os atos de liquidação dos impostos. Para proteger este tipo de fundos e eliminar todas as dúvidas, o Legislador preocupou-se em introduzir, em 2013, uma cláusula de anti abuso, explicando detalhadamente todos os pormenores da aplicação dos benefícios fiscais. Assim foram enquadrados no artigo 8.º do Regime Especial Aplicável os n.ºs 14, 15 e 16.

Com o Orçamento de Estado para 2014, o Legislador aditou o artigo 8.º do Regime aplicável ao FIIAH, consagrando no n.º 14 do próprio artigo a designação explícita de um prédio urbano destinado ao arrendamento habitacional

[p]ara efeitos do disposto nos n.os 6º a 8º, considera-se que os prédios urbanos são destinados ao arrendamento para habitação permanente sempre que sejam objeto de contrato de arrendamento para habitação permanente no prazo de três anos contados do momento em que passaram a integrar o património do fundo, devendo o sujeito passivo comunicar e fazer prova junto da AT do respetivo arrendamento efetivo, nos 30 dias subseqüentes ao termo do referido prazo.

O n.º 15 do artigo 8.º do Regime Especial Aplicável aos FIIAH visa também que, no caso de prédios/frações autónomas que não tenham sido alvo de arrendamento habitacional, como está previsto na Lei, o fundo tem que solicitar junto à AT os atos de liquidação do IMI, IMT e IS, no prazo de 30 dias, após um período de três anos.

O n.º 16 do próprio artigo visa também que, em caso de venda de prédios/frações autónomas que não se enquadrem no n.º 5 do artigo 8.º do Regime Especial Aplicável aos FIIAH, o fundo tem que solicitar a emissão dos atos de liquidação dos impostos junto da AT.

O n.º 2 do artigo 236.º, introduz uma norma transitória no âmbito do regime especial aplicável aos FIIAH, visando que as disposições previstas nos n.ºs 14 a 16 do artigo 8.º são igualmente aplicáveis aos prédios adquiridos pelo FIIAH antes de 1 de Janeiro de 2014, contando o prazo de três anos, nesse caso, a partir de 1 de Janeiro de 2014.

Neste caso, a Requerente alega a retroatividade da lei no tempo, visando que

[o]s n.ºs 14 a 16 do artigo 8.º, do referido Regime, vieram estabelecer, ex novo, pressupostos de cujo cumprimento depende o direito à isenção de IMT e de Imposto do Selo, inexistentes à data da aquisição do imóvel tributado, ao concretizar o conceito de “prédios urbanos destinados ao arrendamento para habitação permanente”, bem como as circunstâncias em que os que integram o ativo dos FIIAH deixam de beneficiar da isenção prevista nos n.ºs 7, alínea a) e 8, do mesmo artigo.

A proibição da retroatividade fiscal encontra-se consagrada no artigo 103º/3 da CRP e artigo 12.º da LGT.

No acórdão 28/2016-T do CAAD, foi citado o autor Alberto Xavier⁸, o qual defende a existência de três graus de retroatividade:

1. A retroatividade de 1.º grau - a lei nova pretende regular um facto tributário que se verificou e produziu todos os seus efeitos ao abrigo da lei anterior, pretendendo a nova lei retirar desse facto efeitos jurídicos distintos;
2. A retroatividade de 2.º grau - o facto tributário ocorreu ao abrigo da lei anterior, mas nem todos os seus efeitos se esgotaram à sombra dessa lei, antes continuando a produzir-se no domínio temporal da lei nova; entre os efeitos ainda não esgotados podem mencionar-se, por exemplo, os relativos à liquidação e pagamento do imposto;
3. A retroatividade de 3.º grau - a lei pretende regular um facto tributário que não se verificou totalmente ao abrigo da lei anterior, antes se continua a formar na vigência da lei nova. (Xavier, 1974 citado no acórdão 28/2016-T)

Perante o caso analisado e alegações da Requerente podemos afirmar que a retroatividade defendida pelo mesmo se enquadra no 1º grau, uma vez que a Requerente defende que o n.º14 do artigo 8.º do Regime Jurídico introduziu um novo pressuposto da isenção.

⁸ Xavier, A. (1974). *Manual de Direito Fiscal*. Lisboa

No processo 48/2017-T do CAAD foram citados os Professores José Xavier de Basto e Paulo Mota Pinto, em parecer junto aos autos

[a]o preceituar a aplicação de normas que restringiram isenções -os novos n.ºs 14 a 16 do artigo 8.º do regime dos FIIAH, com o conseqüente efeito de “alargamento” da incidência – a aquisições onerosas de imóveis e atos e contratos conexos anteriores à sua entrada em vigor, os quais não estavam sujeitos a IMT e a imposto de selo à data da sua prática e passarem a estar por efeito dessa disposição transitória especial, a norma do n.º 2 do artigo 236.º da Lei do OE para 2014 é assim, uma norma fiscal retroativa, e que se caracteriza por uma retroatividade autêntica [...]

A norma do artigo 236.º, n.º 2, da Lei do OE de 2014 atribui, pois, efeitos retroativos à restrição das isenções operada pelo artigo 235.º da mesma Lei, pois ordena a aplicação dos novos pressupostos das isenções – arrendamento e não alienação num prazo de 3 anos, sob pena de estas ficarem “sem efeito” – a aquisições e a atos (isto é, a factos tributários já completos) anteriores à sua entrada em vigor.[...]

Alcançada a conclusão anterior, é forçoso também concluir pela inconstitucionalidade, por violação da proibição constitucional de imposto com natureza retroativa, constante do artigo 103.º, n.º 3, da Constituição, da norma do artigo 236.º, n.º 2, da Lei do OE para 2014, na medida em que prevê a aplicação das alterações às isenções de IMT e de imposto de selo dos FIIAH a factos tributários (aquisição de imóveis) anteriores à sua entrada em vigor.

Concluimos desta forma que a norma transitória e redação do artigo 8.º do Regime Jurídico introduziu incertezas e discordâncias na aplicação da lei, levando vários fundos a tribunal, declarando a retroatividade da redação da lei.

Assim, a norma foi revogada com a Lei 7/2015, de 13 de Janeiro, prevendo a cessação dos benefícios fiscais no caso de não cumprimento dos requisitos estabelecidos na lei, no n.º 12 do artigo 8.º do Regime Especial.

13 Conclusão

O trabalho desenvolvido permitiu analisar o sistema tributário sobre o património existente, os tributos devidos pelo proprietário de imóveis, assim como o desenvolvimento deste sistema e as alterações procedidas na esfera de tributação dos Fundos de Investimento Imobiliário.

Os FIIs em Portugal servem como um exemplo de forma de investimento acessível ao médio e pequeno investidor, proporcionando uma rentabilidade atrativa face ao risco associado.

Foi um produto inovador no mercado nacional na década de 80 do séc. XX, utilizado pelo Governo, posteriormente, em fases difíceis da Economia do País, como por exemplo, na recuperação do mercado imobiliário após a crise de 2008. Com o intuito de proteger as famílias portuguesas em situações de incumprimento das suas obrigações bancárias, foram criados os Fundos de Investimento Imobiliário para Arrendamento Habitacional. Por outro lado, os atrasos na Reforma de Tributação do Património, que motivaram muita da degradação existente no edificado urbano, levou à criação dos Fundos de Investimento Imobiliário em Reabilitação Urbana.

Apesar de poder ser uma fonte de investimento muito atrativa, o regime de tributação dos FIIs sofreu várias alterações ao longo dos anos, tornando-se deste modo uma ferramenta inconstante no mercado.

No início da sua criação os FIIs beneficiaram de vários incentivos fiscais, tais como: isenção do IMI, IMT e IS, o que permitiu o acelerado desenvolvimento deste novo produto e tornou-o um dos mais competitivos tanto no mercado nacional, como no estrangeiro, possibilitando uma maior captação de fundos.

Todavia, o legislador foi introduzindo constantes alterações com tendência de desmantelamento dos benefícios fiscais, a cada Orçamento de Estado.

As alterações subjacentes ocorreram em 2003 com a implementação da Reforma Tributária, uma vez que foram substituídos todos os suportes da legislação nacional e efetuadas alterações no cálculo do valor patrimonial tributável. Posteriormente, em 2015, também com a alteração do modelo de tributação à entrada, o qual passou a ser à saída.

Em 2016 acabou-se definitivamente com todos os benefícios fiscais previstos para os fundos, em sede de IMI, IMT e IS.

Adicionalmente, em 2017, foi criado um novo imposto sobre o património de elevado valor, o AIMI. Os fundos foram assim confrontados com este novo tributo, que incide sobre a riqueza imobiliária acumulada de elevado valor, que por sua vez, levantou uma onda de insatisfação. Várias sociedades gestoras de fundos foram aos tribunais nacionais acusar a inconstitucionalidade do novo tributo, alegando que os imóveis detidos por fundos deveriam ser tratados como “matérias-primas” utilizadas para geração de riqueza, assim sendo, esses imóveis em caso algum poderiam ser tributados em sede de AIMI.

Desenvolveu-se também, uma polémica em torno da tributação de terrenos para construção em sede de AIMI, uma vez que o legislador procurou proteger a atividade económica excluindo da tributação, prédios destinados a comércio, produção ou qualquer atividade económica, não especificando, neste caso, o caso dos terrenos de construção. Uma vez que é fácil identificar se um determinado prédio é tributado nos termos da lei em sede de AIMI, ou não, o mesmo não se pode dizer em relação aos terrenos para construção. Os mesmos podem ter projetos tão distintos como destinarem-se a habitação ou a comércio (por exemplo para construção de um retail park), ou, numa situação mais complexa, o proprietário pode ainda não ter meios financeiros para avançar qualquer tipo de projeto.

Os Juristas e Árbitros nacionais estão divididos em relação a esta questão. Uns defendem que não é justo tributar “todos” os terrenos para construção, uma vez que esta tributação poderá recair sobre proprietários que queiram desenvolver atividades económicas e, deste modo, penalizam o futuro negócio. Outros defendem que uma vez que o legislador não mencionou especificamente a isenção de terrenos para construção, os mesmos devem ser tributados em sede de AIMI, visto que este tributo tem que ser compreendido como um “Adicional” ao IMI.

No que diz respeito ao imposto IMT, nos últimos anos surgiram diversos casos levados a tribunal relacionados com a lei “esquecida”, o Decreto-Lei 1/87, de 3 de Janeiro, a qual isentava os fundos do pagamento deste imposto nas aquisições efetuadas. Uma vez que a revogação desta lei nunca foi efetuada nos termos do artigo 7.º do Código Civil, a mesma continuou a vigorar até ao Orçamento de Estado para o ano de 2019, no qual o legislador revogou definitivamente a lei “esquecida”.

Outra questão importante que foi apresentada nesta dissertação, está relacionada com a isenção dos FIIAHs do pagamento de IMI, IMT e IS, caso os imóveis sejam destinados a “habitação própria permanente”. Em 2013, foi necessário introduzir uma cláusula de anti

abuso, que definia as condições já existentes na lei para poder beneficiar das isenções. Esta cláusula foi interpretada por vários sujeitos passivos, como uma lei retroativa, uma vez que os mesmos alegaram que a cláusula introduzia novas condições para a obtenção da isenção. Deste modo, após vários litígios em tribunal, a cláusula foi revogada com o Orçamento de Estado para o ano de 2014.

Existem vários benefícios em investir em FIIs, tais como: maior rentabilidade obtida em relação a um risco moderado, este tipo de investimento não exige grandes conhecimentos técnicos, uma vez que as decisões de investimento são tomadas por Recursos Humanos especializados da entidade gestora.

Trata-se de uma forma atrativa de investimento, em fases de crescimento do mercado imobiliário, no caso atual português, devido ao grande aumento da procura de imóveis por cidadãos nacionais, estrangeiros e diversos investidores. Contudo, existe uma desvantagem neste tipo de investimento, que é a instabilidade da política aplicada aos FIIs, pois como observámos anteriormente, os benefícios fiscais atribuídos aos FIIs foram sendo extintos desde a sua criação, até hoje. Esta instabilidade política cria insegurança aos potenciais investidores, prejudicando os fundos. O futuro deste tipo de investimento em Portugal fica, desta forma, algo incerto, uma vez que depende fortemente das políticas adotadas pelo Governo nacional.

Referências Bibliográficas

Livros

Antunes C. P. & Peixoto P. E. (1993). *Fundos de Investimento análise, gestão e performance*. Lisboa: Texto Editora

Pires, J. M. F. (2008). *O Adicional ao IMI e a Tributação Pessoal do Património*. Coimbra: Almedina

Paiva C. & Januário M. (2014) *Os Benefícios Fiscais nos Impostos sobre o Património*. Coimbra: Edições Almedina

Lousa M. P. R., Santos J. P. S & Vasques S. (2002). *Ciência e Técnica Fiscal*. Lisboa: Sogapal, S.A.

Klapper, L., Sullas, V. & Vittas, D. 2004. *The development of the mutual funds around the world*. *Emerging Markets Review*. 5: 1–38.

Códigos

CIMT – Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas,

(Consultado 05/04, 14/06, 17/06, 22/06, 29/06, 01/07/2019).

Disponível em

http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Pages/default-com-pdf.aspx

CIMI - Código do Imposto Municipal sobre Imóveis,

(Consultado 06/04, 14/06, 25/06, 29/06, 02/07, 15/07/2019).

Disponível em

http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Pages/default-com-pdf.aspx

EBF - Estatuto dos Benefícios Fiscais,

(Consultado 07/04, 15/06, 16/06, 27/06, 29/06, 04/07/2019).

Disponível em

http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Pages/default-com-pdf.aspx

LGT - Lei Geral Tributária

(Consultado 04/07, 08/05, 08/06)

Disponível em:

http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/lgt/Pages/lei-geral-tributaria-indice.aspx

Código Civil

(Consultado 05/07, 09/05)

Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis

Decretos-Lei

Decreto –Lei 1/87, de 3 de Janeiro. D.R. Série I (03-01-1987)

(Consultado 01/03, 05/03, 07/03, 07/05, 09/06)

Disponível em:

https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/599713/details/normal?p_p_auth=RZj7Exfc

Decreto –Lei 287/2003, de 12 de Novembro. D.R. Série I-A (12-11-2003)

(Consultado 04/05, 06/05, 08/05, 10/05, 08/06)

Disponível em:

<https://dre.pt/web/guest/legislacaoconsolidada/lc/34499575/view?q=Decreto+%E2%80%93+Lei+287%2F2003>

Decreto-Lei 7/2015, de 13 de Janeiro. D.R. Série I (13-01-2015)

Disponível em:

<https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/66145328/details/normal?q=Decreto-Lei+7%2F2015+de+13+de+Janeiro+>

Dissertações

Laureana R. (1995). *Fundos de Investimento Imobiliário em Portugal em 1993*.

(Dissertação no Mestrado em Ciências Empresárias no domínio de Gestão do Design, ISCTE, Lisboa, Portugal)

Disponível

<https://catalogo.biblioteca.iscte-iul.pt/cgi-bin/koha/opac-search.pl?idx=&q=raul+laureano>

Silva, J. (2015). *A análise da indústria dos fundos de investimento mediante três vertentes: Social, Económico e Cultural*.

(Dissertação no Mestrado em Gestão, ISCTE, Lisboa, Portugal).

Disponível em

<https://repositorio.iscteul.pt/bitstream/10071/11462/1/Joaquim%20SilvaTESE.pdf>

Jordão, P.A.O. (2010). *Fundos de Investimento Imobiliário*.

(Dissertação no Mestrado em Contabilidade e Gestão das Instituições Financeiras, ISCAL, Lisboa, Portugal).

Disponível em

<https://repositorio.ipl.pt/handle/10400.21/2509>

Artigos científicos

Gaspar, S. P. (2007). O Regime Fiscal nas Transmissões de Imóveis. *Ordem dos Revisores Oficiais de Contas*.2

Disponível em:

<http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Revista/AbrJun2007/Fiscalidade.pdf>

Jurisprudência

Acórdão n°28/2016-T, de 10/11/2016 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,

(Consultado 25/04/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=28%2F2016&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=2146

Acórdão nº56/2016-T, de 05/06/2016 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 22/06/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=56%2F2016&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=2086

Acórdão nº544/2016-T, de 28/04/2017 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(consultado 18/05/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=544%2F2016-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=2630

Acórdão nº48/2017-T, de 17/07/2017 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 14/05/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=48%2F2017&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=2848

Acórdão nº104/2017-T, de 31/01/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 22/06/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=104%2F2017-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3193

Acórdão nº307/2017-T, de 17/01/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 16/05/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=307%2F2017&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3563

Acórdão nº547/2017-, de 15/03/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa, (Consultado 17/06/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=547%2F2017-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3298)

Acórdão nº580/2017-T, de 09/03/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa, (Consultado 18/05/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=580%2F2017-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3236)

Acórdão nº664/2017-T, de 26/06/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa, (Consultado 21/06/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=664%2F2017&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3450)

Acórdão nº667/2017-T, de 05/09/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa, (Consultado 20/06/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=667%2F2017&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3534)

Acórdão nº676/2017-T, de 16/07/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa, (Consultado 20/06/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoas/decisao.php?s_processo=676%2F2017&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3492)

Acórdão nº690/2017-T, de 09/06/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa, (Consultado 23/06/2019).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/deciso es/decisao.php?s_processo=690%2F2017&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3538

Acórdão nº130/2018-T, de 20/10/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 18/06/209).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/deciso es/decisao.php?s_processo=130%2F2018-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=36469

Acórdão nº241/2018-T, de 12/12/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 18/06/209).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/deciso es/decisao.php?s_processo=241%2F2018-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3884

Acórdão nº260/2018-T, de 14/12/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 19/06/209).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/deciso es/decisao.php?s_processo=260%2F2018-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3761

Acórdão nº316/2018-T, de 07/12/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 19/06/209).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/deciso es/decisao.php?s_processo=316%2F2018-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3716

Acórdão nº474/2018-T, de 22/01/2019 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 19/06/209).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/deciso es/decisao.php?s_processo=474%2F2018-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=3841

Acórdão nº563/2018-T, de 11/04/2019 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 19/06/209).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s_processo=563%2F2018-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=4001)

Acórdão nº620/2018-T, de 20/03/2019 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 19/06/209).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s_processo=620%2F2018-T&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=4006)

Acórdão nº624/2018-T, de 15/05/2018 do Tribunal de Arbitragem Administrativa,
(Consultado 20/06/209).

Disponível em

https://caad.org.pt/tributario/decisoes/decisao.php?s_processo=624%2F2018&s_data_ini=&s_data_fim=&s_resumo=&s_artigos=&s_texto=&id=4037)

Acórdão nº250/2017-T, de 15/05/2018 do Tribunal Constitucional.
(Consultado 27/06/2019).

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20170250.html>