

Foro de Actualidad

Portugal

IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE AS TRANSMISSÕES ONEROSAS DE IMÓVEIS: CADUCIDADE DA ISENÇÃO APLICÁVEL À AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS POR INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

António Castro Caldas, Catarina Fernandes
e Mariana Mathias Quartau

Advogados del Área de Fiscal y Laboral de Uría Menéndez (Lisboa)

Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis: Caducidade da isenção aplicável à aquisição de imóveis por instituições de crédito

O presente artigo visa analisar a isenção de Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis ("IMT") estabelecida no artigo 8.º do Código do IMT ("CIMT") e aplicável a determinadas aquisições de imóveis por instituições de crédito e sociedades comerciais cujo capital seja direta ou indiretamente por aquelas dominado e, em particular, os casos em que tal isenção deixa de ter aplicação ao abrigo do artigo 11.º, n.º 6, do CIMT, na redação introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para 2020, com particular enfoque na aplicação da referida norma no tempo.

PALAVRAS-CHAVE:

IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE AS TRANSMISSÕES ONEROSAS DE IMÓVEIS; ISENÇÃO; INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO; CADUCIDADE; APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO; PROTEÇÃO DA CONFIANÇA; SEGURANÇA JURÍDICA; LEGÍTIMAS EXPECTATIVAS.

Real Estate Transfer Tax: expiry of the exemption on the acquisition of real estate by credit institutions

This article analyses the Real Estate Transfer Tax (“RETT”) exemption established in article 8 of the RETT Code that applies to certain acquisitions of real estate by credit institutions and commercial companies over whose capital they have direct or indirect control and, in particular, the cases when the exemption ceases to apply under article 11(6) of the RETT Code, as amended by the State Budget Law for 2020, with a particular focus on how the exemption applies over time.

KEYWORDS:

REAL ESTATE TRANSFER TAX; EXEMPTION; CREDIT INSTITUTIONS; EXPIRY; APPLICATION OF THE LAW OVER TIME; PROTECTION OF CONFIDENCE; LEGAL CERTAINTY; LEGITIMATE EXPECTATIONS.

FECHA DE RECEPCIÓN: 1-8-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 2-8-2023

Caldas, António Castro; Fernandes, Catarina; Quartau, Mariana Mathias (2023). Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis: Caducidade da isenção aplicável à aquisição de imóveis por instituições de crédito. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 62, pp. 181-188 (ISSN: 1578-956X).

1. Breve enquadramento

O presente artigo centra-se na análise da isenção de IMT estabelecida no artigo 8.º do CIMT e aplicável à aquisição de imóveis por instituições de crédito e por sociedades comerciais cujo capital seja direta ou indiretamente por aquelas dominado.

Em particular, no que diz respeito ao regime de caducidade desta isenção, importa analisar a alteração introduzida à norma constante do artigo 11.º, n.º 6, do CIMT pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março de 2020, que aprovou o Orçamento do Estado para 2020 (em diante “LOE 2020”), com efeitos a 1 de abril de 2020.

Antes da aprovação da LOE 2020, o artigo 11.º, n.º 6, do CIMT, sob a epígrafe “*Caducidade das isenções*” previa que a isenção de IMT do artigo 8.º do CIMT deixaria de ter aplicação: “(...) *se os prédios não [fossem] alienados no prazo de cinco anos a contar da data da aquisição*”.

Na redação introduzida pela LOE 2020, a referida norma passou a prever que as aquisições deixam de beneficiar da isenção de IMT do artigo 8.º do CIMT: “(...) *se os prédios não forem alienados no prazo de cinco anos a contar da data da aquisição ou [nos casos em que] o adquirente seja uma entidade com relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 63.º do Código do IRC*”.

Com a referida alteração legislativa, a manutenção da isenção de IMT passa a implicar não só a venda dos imóveis adquiridos pelas instituições de créditos e demais entidades previstas na lei no prazo de 5 anos mas também inexistência de relações especiais entre as entidades alienantes e adquirentes.

É, pois, fulcral delimitar, o âmbito de aplicação temporal da nova causa de caducidade desta isenção de IMT, tendo por base as regras gerais de aplicação da lei no tempo, os princípios com

assento constitucional da confiança e da segurança jurídica e, bem assim, a jurisprudência recente disponível em matéria de aplicação das leis no tempo no domínio do Direito Fiscal.

2. Isenção de IMT aplicável à aquisição de imóveis por instituições de crédito e respectivas causas de caducidade

O artigo 8.º, n.º 1, do CIMT, sob a epígrafe: "*Isenção pela aquisição de imóveis por instituições de crédito*" estabelece que beneficiam de uma isenção de IMT as aquisições de imóveis por parte de instituições de crédito que as destinem à realização de créditos resultantes de empréstimos concedidos ou de fianças prestadas, desde que efetuadas em processo de execução movido por essas instituições ou por outro credor ou, ainda, em processo de falência ou de insolvência.

A isenção a que se refere este n.º 1 do artigo 8.º do CIMT é ainda aplicável às aquisições de imóveis pelas instituições de crédito que resultem de atos de dação em cumprimento, desde que a entrega dos imóveis se destine à realização de créditos resultantes de empréstimos ou fianças prestadas pelas entidades adquirentes nos termos explicitados no n.º 2 da referida norma.

Nos termos do n.º 3 do artigo 8.º do CIMT poderão ainda beneficiar destas isenções as aquisições de imóveis por sociedades comerciais cujo capital seja direta ou indiretamente dominado por instituições de crédito, nos termos e casos previstos na lei.

Porém, nos termos do n.º 6 do artigo 11.º do CIMT, na redação atualmente em vigor e que foi introduzida pela LOE 2020, deixam de beneficiar da referida isenção de IMT não só as aquisições em que os imóveis não sejam alienados no prazo de cinco anos a contar da data da aquisição (como já previa esta norma antes das alterações) mas também as aquisições em que os imóveis, apesar de vendidos no prazo de cinco anos, o venham a ser a favor de entidade com a qual o alienante mantenha relações especiais, tal como definidas para efeitos do regime de preços de transferência.

Sobre o conceito de relações especiais, o artigo 63.º, n.º 4, do Código de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas ("CIRC"), estabelece que: "*(...) existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, directa ou indirectamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra*" o que se considera verificado nas situações enunciadas na referida norma.

O tema central do presente artigo prende-se com o âmbito temporal de aplicação da nova redação da norma de caducidade da isenção de IMT do artigo 8.º do CIMT, mormente do novo requisito de caducidade que foi aditado ao artigo 11.º, n.º 6, do CIMT pela LOE 2020 e que está relacionado com a existência de relações especiais entre alienante e adquirente sendo útil, para esse efeito, atender às regras gerais de aplicação da lei no tempo e aos princípios que lhes subjazem.

3. Aplicação da nova redação do artigo 11.º, n.º 6, do CIMT à luz das regras de aplicação da lei no tempo e dos princípios que lhes subjazem

Para que compreenda o âmbito de aplicação temporal da nova redação dada ao artigo 11.º, n.º 6, do CIMT, importa, antes de mais, determinar a data de entrada em vigor da LOE 2020.

A LOE 2020 estabeleceu, no seu artigo 430.º, que a data de entrada em vigor do diploma seria o dia seguinte ao da sua publicação. Tendo a referida lei sido publicada no Diário da República n.º 64/2020, 1º Suplemento, Série I de 31.03.2020, a mesma entrou em vigor no dia 1 de abril de 2020.

Determinada a entrada em vigor da LOE 2020, importa compreender se todas as alienações efetuadas no prazo de cinco anos a contar da aquisição de imóveis por instituições de crédito com aplicação da isenção do artigo 8.º do CIMT antes da entrada em vigor da nova lei (*i.e.*, antes de 1 de abril de 2020) determinam a caducidade da isenção se forem efetuadas a favor de entidade com relações especiais nos termos e para os efeitos previstos no artigo 63.º, n.º 4, do Código do IRC independentemente de os imóveis serem alienados no prazo de cinco anos a contar da aquisição.

Não resultando do referido diploma legal qualquer regime ou norma transitória especial destinada a delimitar o âmbito de aplicação temporal da nova lei, importa recorrer às regras gerais de aplicação da lei no tempo.

Resulta do artigo 12.º do Código Civil (“CC”) que a lei nova só rege para o futuro, o que significa que esta não pode ser aplicada retroativamente e, por conseguinte, não pode reger acerca de factos pretéritos.

No domínio jurídico-fiscal, estabelecem os artigos 103.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa (“CRP”) e 12.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária (“LGT”) que a lei fiscal só pode valer para o futuro, não podendo dispor acerca de atos praticados quando ela ainda não existia, sob pena de se permitir que o Estado imponha determinadas consequências a uma realidade após a sua verificação, sem que os intervenientes (no caso, as instituições de crédito) tivessem podido adequar a sua atuação às novas regras.

Esta exigência revela preocupações não só relacionadas com o princípio da proteção da confiança dos cidadãos, princípio este estruturante de qualquer Estado de direito democrático, mas também com o princípio da legalidade já que, numa atitude de lealdade e integridade para com os seus destinatários, a lei só deve reger para o futuro.

É, aliás, neste sentido que deve ser entendida a opção do legislador constituinte de, na revisão constitucional de 1997, consagrar no artigo 103.º, n.º 3, da CRP a regra da proibição da retroatividade da lei fiscal desfavorável. Com esta consagração constitucional não se visou explicitar uma simples refração dos princípios gerais da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos

constitucionalmente consagrados no artigo 2.º da CRP e inerentes a toda a atividade do Estado de direito democrático, mas sim expressar uma regra absoluta de definição do âmbito de validade temporal das leis criadoras ou agravadoras de impostos prevenindo, assim, a existência de um perigo abstrato de grave violação daquela confiança.

Na ausência de uma norma transitória especial, e considerando a norma sobre a qual nos debruçamos nesta sede e o regime previsto no artigo 12.º do CC, sempre será de concluir que a nova redação do n.º 6 do artigo 11.º do CIMT não pode aplicar-se a imóveis que tenham sido adquiridos antes de 1 de abril de 2020. Isto porque, em relação a estes, existe a confiança fundada de que a manutenção da isenção depende somente da venda dos imóveis adquiridos com aplicação da isenção do artigo 8.º do CIMT ser efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da aquisição, independentemente da entidade a quem, em concreto, sejam alienados os imóveis. Assim, por hipótese, uma instituição de crédito que tenha adquirido imóveis em 2 de janeiro de 2017 com aplicação da isenção constante do artigo 8.º do CIMT, na expectativa de que a manutenção da isenção dependia apenas da alienação ocorrer nos cinco anos posteriores, e que, em 1 de janeiro de 2022 (dentro do prazo de cinco anos exigido para efeitos da manutenção da isenção) venda o imóvel a uma entidade com a qual tenha relações especiais, deverá manter a isenção de IMT do artigo 8.º do CIMT aplicada aquando da aquisição em 2 de janeiro de 2017.

Esta é a única posição que se compagina com o princípio constitucional da proteção da confiança e da segurança jurídica, constitucionalmente consagrados no artigo 2.º da CRP enquanto corolários de qualquer Estado de Direito.

No nosso entendimento, a nova redação do n.º 6 do artigo 11.º do CIMT e, com ela, o aditamento de novos pressupostos (no caso, da impossibilidade de alienação a entidades com as quais existam relações especiais) para manutenção da isenção de IMT do artigo 8.º do CIMT só deveria poder valer para instituições de crédito que tenham adquirido imóveis com aplicação do referido benefício fiscal em ou após 1 de abril de 2020 (*i.e.*, após a entrada em vigor da nova redação do artigo 11.º, n.º 6, do CIMT introduzida pela LOE 2020).

Conforme antecipado acima, as regras da aplicação da lei no tempo radicam nos princípios da confiança e da segurança jurídicas, essenciais em qualquer Estado de Direito democrático como é o Estado Português e com especial relevância no domínio tributário. É, de facto, imperativo que não sejam frustradas, de modo infundado e injustificado, as expectativas legítimas dos cidadãos, e menos ainda as expectativas que assentem na própria lei. Isto porque, ao planear a sua atividade e ao gerir o seu dia-a-dia, os contribuintes precisam de poder confiar na lei tributária, fundando nesta muitas decisões cujos efeitos se prolongam no tempo.

Se, no caso em análise, fosse de aplicar o n.º 6 do artigo 11.º do CIMT na redação introduzida pela LOE 2020 a todas as alienações ocorridas em ou após 1 de abril de 2020 (algumas delas relativas a imóveis adquiridos na vigência da redação anterior da norma, sublinhe-se), estar-se-ia perante um caso de retrospetividade da lei fiscal, potencialmente violador dos princípios da confiança e da segurança jurídica, e, bem assim, das legítimas expectativas dos contribuintes. Na verdade, é particularmente sensível admitir-se que a lei encoraje um determinado comportamento por parte de uma entidade que, confiando num determinado regime fiscal, adquire um imóvel com aplicação de uma isenção condicionada à venda num determinado prazo (no caso, de cinco anos), para

mais tarde ser surpreendida por uma alteração legislativa que adita novas causas de caducidade e sujeita, por conseguinte, a alienação desse mesmo imóvel a um regime mais gravoso para efeitos da manutenção da isenção de IMT aplicada aquando da aquisição.

Ademais, conforme teve oportunidade de salientar a doutrina disponível a propósito desta questão: *"O problema da retrospetividade da lei fiscal coloca-se com maior acuidade ainda nos casos de eliminação de benefícios fiscais"*. Isto porque, com a *"(...) criação de benefícios o legislador encoraja diretamente certo comportamento por parte do sujeito passivo, considerado meritório por razões variadas de ordem extrafiscal. O contribuinte não pode ter a expectativa de que se mantenham intocados para todo o sempre os benefícios de que aproveita, amarrando-se o legislador a um princípio de continuidade incompatível com a evolução da economia, da sociedade e do sistema político. Mas a verdade é que a eliminação súbita de benefícios fiscais pode acarretar uma lesão grave das expectativas dos contribuintes, com consequências económicas de relevo"* (cf. Sérgio Vasques *Manual de Direito Fiscal*, 2.^a Edição, Almedina, 2019, pág. 351). Ora, este mesmo raciocínio deve ser transposto, com as devidas adaptações, para casos como o que ora nos ocupa, em que são aditadas à lei novas causas de caducidade que dificultam ou impossibilitam mesmo a manutenção de isenções de que os contribuintes já beneficiavam e relativamente às quais tinham a legítima expectativa de continuidade e manutenção.

No nosso entendimento, todas as operações de venda a realizar até 31 de março de 2025 por referência a imóveis adquiridos até 31 de março de 2020 deveriam poder continuar a beneficiar da isenção de IMT prevista no artigo 8.º do CIMT desde que os imóveis tenham sido ou sejam alienados num prazo de cinco anos a contar da data de aquisição e com total independência da existência de relações especiais entre as entidades alienantes e adquirentes, sob pena de violação dos princípios constitucionais da proteção da confiança e da segurança jurídica previsto no artigo 2.º da CRP, enquanto corolários do princípio do Estado de direito democrático.

4. Jurisprudência recente sobre temas idênticos

Quanto às questões acima enunciadas no ponto 3, a jurisprudência fiscal tem vindo, em geral, a admitir que a confiança legitimamente depositada pelos contribuintes na manutenção do regime fiscal contemporâneo dos investimentos que decidiram realizar, além de digna de tutela, não pode deixar de considerar-se atingida pelas consequências da aplicação retroativa de novos pressupostos / condições de manutenção / causas de caducidade que venham a ser aditados a uma qualquer isenção fiscal.

Em particular, quanto à aplicação retroativa de novos pressupostos de caducidade de uma isenção de IMT aplicável aos fundos e sociedades de investimento imobiliário para arrendamento habitacional, teve oportunidade de salientar o Tribunal Constitucional que: *"(...) no âmbito tributário, as mutações da ordem jurídica não podem atingir as expectativas criadas ao abrigo da lei antiga em termos incompatíveis com aquele mínimo de certeza e de segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da Constituição."* (Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 175/2018, de 5 de abril de 2018).

Neste mesmo sentido e seguindo o mesmo racional decidiu um tribunal arbitral em decisão arbitral, de 6 de abril de 2021, proferida no âmbito do processo arbitral n.º 375/2020-T: *"Ao originar a caducidade das isenções fiscais previstas no âmbito do IMT e do Imposto de selo por via do aditamento dos novos pressupostos, não contemplados na lei vigente à data da aquisição dos imóveis, a aplicação retroativa das alterações introduzidas pela Lei n.º 83-C/2013 frustra as expectativas legitimamente inculcadas nos fundos investidores pelo regime fiscal em vista (e sob incentivo) do qual tais aquisições foram decididas realizar, violando aquele mínimo de certeza e de segurança que todos os intervenientes no tráfego jurídico, ao planearem a sua ação e ao realizarem as suas escolhas, devem poder depositar na ordem jurídica de um Estado de Direito."*

Tendo o Tribunal Arbitral concluído na referida decisão arbitral que: *"A norma contida no n.º 2 do artigo 236.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro, em conjugação com o n.º 15 do artigo 8.º do Regime jurídico aplicável aos FIIAH e às SIIA, na versão decorrente das alterações levadas a cabo pela aludida Lei, de acordo com a qual as isenções em sede de IMT e de Imposto de Selo previstas nos n.ºs 7, alínea a), e 8, daquele artigo 8.º caducam se o imóvel adquirido não for arrendado no prazo de três anos, contados de 1 de janeiro de 2014, é inconstitucional por violação do princípio da proteção da confiança (art. 2.º da CRP)."*

Da referida jurisprudência — cujo racional e critério orientador aplica-se, com as devidas adaptações, ao presente caso —, resulta que o que deve relevar no plano da confrontação da nova redação do n.º 6 do artigo 11.º do CIMT com os princípios da tutela ou proteção da confiança e da segurança jurídica é, efetivamente, a integração de novos pressupostos para a aplicação e manutenção da isenção fiscal, pressupostos esses com os quais os contribuintes não podiam legitimamente contar aquando da aquisição de imóveis ocorrida antes da entrada em vigor da nova redação do artigo 11.º, n.º 6, do CIMT (*i.e.*, antes do dia 1 de abril de 2020).

Entendemos, assim, que a nova redação do n.º 6 do artigo 11.º do CIMT só deve aplicar-se para o futuro e, por conseguinte, não pode prejudicar as instituições de crédito que tendo adquirido imóveis com aplicação da isenção de IMT prevista no artigo 8.º do CIMT até 31 de março de 2020 tenham vendido ou venham a vender tais imóveis, no prazo de cinco anos a contar da aquisição, a entidades com as quais tenham relações especiais nos termos previstos no artigo 63.º, n.º 4, do CIRC.

Uma interpretação diferente daquela que propugnamos seria suscetível de provocar um efeito surpresa indesejado e de defraudar as legítimas e fundadas expectativas dos contribuintes, devendo ser julgada inconstitucional por violação grosseira dos princípios constitucionais da proteção da confiança e da segurança jurídica consagrados no artigo 2.º da CRP.

5. Conclusão

Em jeito de conclusão, é inadmissível em qualquer Estado de direito democrático interpretar a nova redação dada ao artigo 11.º, n.º 6, do CIMT no sentido de que a mesma exige, para efeitos de manutenção da isenção de IMT prevista no artigo 8.º do CIMT aplicada a uma aquisição de imóvel ocorrida até 31 de março de 2020, não só a alienação dos imóveis no prazo de cinco anos como também a alienação dos imóveis a entidades que não tenham relações especiais com as entidades alienantes.

No nosso entendimento, tal interpretação normativa deve ser julgada inconstitucional por violação do princípio da confiança na medida em que a exigência de que os imóveis não sejam alienados a entidades com relações especiais com o alienante não decorria da lei aquando da aquisição dos imóveis, não se descortinando qualquer interesse constitucionalmente protegido cuja salvaguarda pudesse justificar a lesão da confiança legítima e fundada dos contribuintes na manutenção do regime fiscal anterior.

Deve, assim, considerar-se que as instituições de crédito que adquiriram imóveis até 31 de março de 2020 (*i.e.*, antes da entrada em vigor da nova redação do artigo 11.º, n.º 6, do CIMT introduzida pela LOE 2020) com o benefício constante do artigo 8.º do CIMT e que alienaram ou venham a alienar tais imóveis no prazo de cinco anos a contar da data da aquisição mantêm a referida isenção de IMT, não sendo de aplicar a nova causa de caducidade de inexistência de relações especiais entre as entidades alienantes e adquirentes constante do artigo 11.º, n.º 6, do CIMT na redação introduzida pela LOE 2020 em vigor desde 1 de abril de 2020.