

ENQUADRAMENTO DAS SEGURADORAS NA DISPENSA DE RETENÇÃO NA FONTE ESTABELECIDO NO ARTº 10º, Nº 1, DO DECRETO-LEI Nº215/89, DE 1 DE JULHO

Comentário ao despacho de 18 de Novembro de 1993 do Subsecretário de Estado Adjunto da Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento

Nos termos do nº 1 do artº 10º do Decreto-Lei nº 215/89, de 1 de Julho, as instituições financeiras encontram-se dispensadas de retenção na fonte de IRC sobre rendimentos de capitais, quando o imposto retido tenha a natureza de imposto por conta.

1. Desde cedo se colocou a questão de saber quais as instituições abrangidas pela previsão normativa, uma vez que o legislador, avisadamente, evitou a utilização de conceitos mais restritos como "instituições de crédito", instituições bancárias e parabancárias"¹, ou outras. A adopção de um termo vago como "instituições financeiras" parece indiciar o propósito de abranger, na dispensa de retenção na fonte, um leque mais vasto de instituições do que o constituído apenas pelas entidades com função creditícia.

É para nós pacífico que, no que se refere à grande maioria dos países de economia de mercado e cultura ocidental, coexistem três tipos distintos de instituições na área financeira, a saber:

- as instituições financeiras monetárias, que se definem pela sua dedicação tendencial à actividade creditícia;
- as instituições financeiras não monetárias, de que são expoente as companhias de seguros;

¹ Terminologia utilizada pela lei à data da publicação do Decreto-Lei nº 215/89.

- as instituições financeiras atípicas, grupo constituído pelas sociedades financeiras de objecto variado, v.g. sociedades gestoras de fundos, sociedades de investimento imobiliário, cujo desenvolvimento em Portugal é ainda recente.²

Ora, é hoje possível constatar uma inegável tendência para uma fusão de interesses e actividades entre os diversos tipos de instituições da área financeira, *maxime* entre as instituições financeiras monetárias e não-monetárias; de tal fenómeno é seguro sintoma o aparecimento dos novos conceitos de *banqueassurance*, ou de *assurfinance*, enquanto fórmulas de colaboração entre instituições financeiras de objectos distintos mas similares e concorrentes entre si, no que se refere, designadamente, à captação e gestão de poupanças.

A tal facto não deve ser alheia a legislação fiscal e, muito menos, o intérprete, designadamente quando este está consciente de que, em sede de tributação da área financeira, a *neutralidade fiscal*, relativamente a instituições do sector financeiro e dos produtos através dos quais exercem a sua actividade, tem sido elevada a verdadeiro princípio de política legislativa.

Acresce ser inegável que a doutrina entende as empresas seguradoras como integrando o sector financeiro nacional, i.e., como instituições financeiras, atentas as características da sua actividade e o seu estatuto de investidor institucional³.

2. Noutra perspectiva, pode afirmar-se que a *ratio* da regra, o espírito da lei, parece apontar para que beneficiem da dispensa de retenção na fonte todas as instituições que desempenhem papel relevante no mercado financeiro nacional. Trata-se de equiparar, de alguma forma, o enquadramento fiscal da actividade financeira interpretada por estas

² A. C. Santos, M^a. Eduarda Gonçalves e M^a. Manuel Leitão Marques (*In Direito Económico*, Almedina, 1991, pp. 269 e 270), referem uma classificação com base num critério funcional, em que a par do sector bancário, subdividido nos subsectores monetário e não monetário, se autonomiza uma categoria "onde se englobam as instituições parabancárias e auxiliares de crédito que apenas servem de intermediários em operações financeiras, não podendo conceder crédito nem receber depósitos (embora possam captar poupanças sob outras formas)", categoria em que aqueles autores expressamente incluem as companhias de seguros

³ Cf., por todos, WALTER MARQUES, "Moeda e Instituições Financeiras", Dom Quixote, Lisboa, 1991. Ainda, o parecer n^o 13/91 (Registo n^o 127/90) do Centro de Estudos Fiscais, da autoria do Dr. João Coelho, publicado no Boletim de Ciência e Técnica Fiscal n^o 363 e onde, a págs. 435, se refere: "*De facto, sustentar que as "instituições de crédito", tal como as "seguradoras" não se incluem, pois até se distinguem, das "instituições financeiras" só pode ter algum sentido face a outros idiomas e fundamentalmente, a outras tradições jurídicas, que não conhecemos ou, pelo menos, não dominamos.*"

instituições com aquelas desenvolvidas pelos demais agentes económicos, cujos rendimentos de natureza comercial, industrial e agrícola não sofrem retenção na fonte de IRC⁴.

A dispensa de retenção na fonte prevista no n.º 1 do art.º 10.º do Decreto-Lei n.º 215/89 potencia o desenvolvimento destes mercados financeiros e a pujança, agilidade e rentabilidade das instituições que neles actuam, libertando de escolhos e entraves a sua actividade e melhorando a fluidez do mercado e a sua capacidade de resposta às mais diversas solicitações. De resto, cumpre lembrar que a situação de investidor institucional reconhecida às seguradoras decorre do facto de estas instituições se encontrarem legalmente vinculadas a proceder à representação das respectivas responsabilidades assumidas na contratação de seguros através de activos cujo elenco é fixado por via administrativa; ou seja, a obtenção de rendimentos destas aplicações não é mais do que a decorrência do exercício da actividade seguradora e, em particular, do cumprimento das normas jurídicas que enquadram o exercício desta actividade.⁵

3. Neste contexto, afigura-se fundamentada a posição da administração fiscal, consagrada no despacho proferido, em 10 de Agosto de 1989, pelo Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais⁶, de que a expressão "instituições financeiras" compreende, para efeitos da dispensa de retenção na fonte de IRC estabelecida no art.º 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 215/89, as empresas seguradoras.⁷

⁴ Conforme se pode ler no Código do IRC, Comentado e Anotado, edição da DGCI, 1990, p. 277, a dispensa de retenção relativamente a certo tipo de rendimentos enumerados no artigo 76.º, tem por *ratio* o facto de se tratar de rendimentos que resultando da actividade normal dos respectivos titulares, são descaracterizados como rendimentos de capitais passando a ser tratados como puros rendimentos comerciais. "A retenção, nestes casos, geraria uma situação em que o imposto devido pelo sujeito passivo seria normalmente inferior ao montante do imposto retido na fonte, uma vez que a retenção incide sobre importâncias ilíquidas, não tendo em conta, portanto, os custos suportados pela empresa para a obtenção dos rendimentos e que vêm a ser deduzidos no apuramento final do imposto." No mesmo local refere-se com interesse óbvio para o que se diz no texto: "O n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho, - Decreto que aprova o Estatuto dos Benefícios Fiscais - veio, entretanto, e dentro do mesmo espírito, estender a retenção ...".

⁵ *De jure condendo* é nossa convicção que este raciocínio justificaria também a dispensa de retenção na fonte sobre rendimentos prediais já que, como se sabe, os imóveis constituem um dos principais activos de representação das provisões técnicas das seguradoras. Porém, na ausência de uma norma semelhante ao artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho, para os rendimentos prediais, não existem condições para *de jure condito* defender tal entendimento.

⁶ Ofício n.º 1648/89, de 18 de Agosto de 1989, do NIR.

⁷ É curioso constatar o silêncio absoluto do novo despacho sobre a existência de uma anterior entendimento, em sentido contrário, sobre o mesmo assunto.

A entrada em vigor do novo Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras⁸ não altera esta conclusão, nem prejudica a doutrina expandida no citado despacho do SEAF. Com efeito, o Regime Geral refere-se a matéria bancária, não revestindo as suas regras natureza fiscal. Estranho seria que tal diploma, regulando matéria não fiscal, pudesse vir a prejudicar a interpretação da lei tributária, particularmente quando tal interpretação é feita pelo próprio responsável governativo sobre a matéria.

Por outro lado, o Regime Geral não tem por objecto regular, nem sequer indirectamente, a actividade seguradora, limitando o seu âmbito às instituições de crédito e sociedades financeiras. É por esta razão, e apenas para este efeito, i.e., para afastar a aplicabilidade do Regime Geral a empresas de seguros que se estabelece, no nº 3 do artº 6º deste Regime, que *"Para os efeitos deste diploma*⁹, *não se consideram sociedades financeiras as seguradoras e as sociedades gestoras de fundos de pensões."*

Aliás, a delimitação efectuada pelo Regime Geral não opera qualquer alteração na actividade desenvolvida pelas seguradoras, pelo que não se vê qualquer razão para o afastamento da dispensa de retenção na fonte.

E, por último, não tem o Regime Geral pretensões de enquadrar todo o sistema financeiro nacional, limitando-se, muito simplesmente, a regular *"(...) o processo de estabelecimento e o exercício da actividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras."*¹⁰

Em confirmação deste entendimento, podemos salientar que o ponto de apoio legislativo a que se recorreu na formulação do despacho interpretativo acima referido, e que, para efeitos de aplicação do artº 10º, nº 1, do Decreto-Lei nº 215/89, abrangia as seguradoras no termo "instituições financeiras", se mantém parcialmente em vigor: na verdade, o novo Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras revogou apenas em parte o

⁸ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 298/92, de 28 de Dezembro.

⁹ E apenas para estes!

¹⁰ Artº 1º do Decreto-Lei nº 298/92.

Decreto-Lei nº 228/87, de 11 de Junho, o qual se mantém em vigor, designadamente na parte relativa às seguradoras¹¹.

Ora, este diploma, de que se faz expressa menção no parecer do Subdirector-Geral das Contribuições e Impostos que mereceu despacho concordante do Director-Geral, refere no seu preâmbulo, indistintamente, uma longa série de entidades, encabeçadas pelas instituições de crédito e companhias de seguros, designando-as por "instituições de âmbito financeiro"; sendo certo que o Preâmbulo de diplomas legais não constitui fonte de Direito, a verdade é que constitui, muitas vezes, precioso auxiliar do intérprete, e que, no caso vertente, nos permite constatar que, à época em que se redigiu e publicou a regra do artº 10º do Decreto-Lei 215/89, o legislador tinha bem presente que as seguradoras eram inegavelmente consideradas como instituições financeiras.¹²

Perante este importantíssimo argumento histórico, revelam-se ainda mais claras todas as razões que fomos enumerando ao longo da presente opinião, no sentido da ausência de fundamento para a afirmação simplista de que entrada em vigor do citado Regime Geral prejudica a dispensa de retenção na fonte de que beneficiam as sociedades de seguros, devendo outrossim concluir-se que a classificação das seguradoras como instituições financeiras, para efeitos de aplicação do artº 10º, nº 1, do Decreto-Lei nº 215/89 resulta intocada por aquele novo diploma.

¹¹ Não tendo o legislador optado por revogar expressamente o diploma (cf. artº 5º do Decreto-Lei nº 298/92), apenas as disposições referentes a instituições de crédito e sociedades financeiras se poderão ter por tacitamente revogadas pelas pertinentes regras do Regime Geral aplicável a estas entidades.

¹² Não é de estranhar a insensibilidade dos serviços da administração fiscal na interpretação da norma constante do artigo 10º do Decreto-Lei nº 215/89. Com efeito, a impreparação jurídica destes serviços para responder a algumas das mais elementares questões da vida corrente com repercussão fiscal tem vindo a ser apanágio da "nova" administração fiscal, à qual preside uma cega perspectiva técnica que, com honrosas excepções, polvilha a generalidade da doutrina "oficial". Serve isto para introduzir a afirmação da compreensível mas inaceitável e repreensível atitude interpretativa da administração fiscal vertida, mas não esgotada, na informação em análise, onde se ignora, pura e simplesmente, a relevância do elemento histórico na interpretação das normas jurídicas. Para compreender esta relevância bastaria ao administrador fiscal atender ao que se dispõe no artigo 9º do Código Civil: *"1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada."*

Felizmente que a doutrina "oficial" ainda não constitui fonte de Direito valendo apenas pela bondade da sua argumentação. E esta não vale...

4. Deve ainda salientar-se que nem sequer *a ratio* subjacente à previsão normativa do sistema de retenção na fonte permite aderir à conclusão expendida na informação sob censura. Com efeito, aquela técnica de cobrança de imposto baseia-se em razões de simplicidade e eficácia, de maior confiança da administração fiscal nas entidades pagadoras de rendimentos¹³ e, bem assim, de aproximação do momento do pagamento do imposto ao da percepção dos rendimentos¹⁴.

Ora, pareceria, no mínimo, paradoxal, que instituições como as seguradoras, cuja actividade inclusivamente se encontra supervisionada por um Instituto Público, não merecessem a total confiança do Estado quanto à sua capacidade para solver as suas responsabilidades fiscais.

Por outro lado, na actual conjuntura do sector segurador, dificilmente o imposto retido na fonte às seguradoras corresponderá, sequer aproximadamente, aos valores de IRC a pagar a final por essas entidades, uma vez que, como é sabido, grande parte dos ganhos financeiros não constituirão lucro tributável, antes sendo consumidos na compensação dos elevados prejuízos de exploração que as seguradoras vêm sofrendo no decurso dos últimos anos.¹⁵

As razões que justificam a introdução e aplicação de regras de retenção na fonte de imposto não encontram, assim, qualquer vencimento, quando aplicadas ao caso vertente.

5. Antes pelo contrário: entender que as seguradoras devem sofrer retenção na fonte sobre os rendimentos de capitais por elas auferidos introduziria grave perturbação na tesouraria daquelas entidades, atento o longo lapso de tempo que normalmente decorre entre a retenção na fonte e a recuperação do imposto adiantado em excesso.

¹³ Recorde-se que, em sede de IRS e de IRC, apenas as entidades que dispõem ou devem dispor de contabilidade organizada são sujeitas ao dever de realizar retenção na fonte sobre rendimentos de capitais (cf. art.º 94.º do CIRS).

¹⁴ Cf., entre outros, ALBERTO XAVIER, "Manual de Direito Fiscal", I (reimpressão), Lisboa, 1981, págs. 407 e segs.; NUNO SÁ GOMES, "Manual de Direito Fiscal", I, C.T.F. n.º 168, Lisboa, 1993, pág. 212; SOARES MARTINEZ, "Direito Fiscal", 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 1993, pág. 248 e segs. Cf. ainda o ponto 14 do Preâmbulo ao Código do IRC.

¹⁵ De resto, as seguradoras com maior presença no mercado segurador nacional, as quais dispõem de patrimónios imobiliários muito vastos fruto da imposição de representação de provisões técnicas a que se fez alusão na anterior nota 4, apresentam-se com frequência na situação de "imposto a recuperar" por efeito das retenções sofridas sobre os rendimentos prediais auferidos daquele património (cfr. crítica sobre esta retenção na mesma nota 4).

Pelo exposto, e salvo melhor opinião, somos de parecer que o despacho de 18 de Novembro de 1993 do Subsecretário de Estado Adjunto da Secretária de Estado Adjunta e do Orçamento, nos termos do qual se afirma que "(...) após a publicação do D.L. n.º 298/92 e porque com a entrada em vigor deste diploma as seguradoras deixaram de ser consideradas instituições financeiras (...) estas entidades (...) deixaram de poder aproveitar da faculdade prevista no n.º 1 do art.º 10.º do D.L. n.º 215/89 (...)"; não procede a uma adequada interpretação da lei, não devendo, por isso, ser observado pelas entidades que paguem rendimentos de capitais a seguradoras, nos termos do citado art.º 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho.

20 de Janeiro de 1994

João Espanha

Fernando Castro Silva