

FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma:	CIVA
Artigo:	9º, nº 27, a), b)
Assunto:	Comissão de intermediação em processo de concessão de crédito, prestação de fianças e celebração de contratos de leasing
Processo:	I301 2009042 - despacho do SDG dos Impostos, substituto legal do Director - Geral, em 17-07-2009
Conteúdo:	Tendo por referência o pedido de informação vinculativa, apresentado por "A", nos termos e para os efeitos previstos no artigo 68º da Lei Geral Tributária e no artigo 57º do Código do Procedimento e Processo Tributário, presta-se a seguinte informação.

FACTOS APRESENTADOS

1 - De conformidade com o registo de contribuintes, o sujeito passivo acima identificado, enquadrado em IVA no regime normal de periodicidade mensal, desde 2008, por Outras Actividades de Consultoria para os Negócios e a Gestão - CAE 70220, vem expor e requerer o seguinte:

1.1 - É uma empresa especializada na prestação de serviços de consultoria financeira, conforme resulta da cláusula primeira do Contrato de Agência, em anexo, na vertente, designadamente, do aconselhamento e negociação personalizada de operações de financiamento bancário para aquisição, construção de habitação própria, transferência de crédito e hipoteca de outras instituições de crédito, crédito pessoal, cartão de crédito, leasing imobiliário e similares, tendo por objectivo fundamentalmente, a melhoria de spread, a diminuição da prestação mutuada, a ampliação do valor financiado, bem como conseguir a solução mais vantajosa para os respectivos clientes, perante qualquer instituição de crédito ou financeira;

1.2 - O agente, nos termos da cláusula terceira do mesmo contrato, ficará encarregado de promover, de modo autónomo e independente, a celebração de contratos entre quaisquer pessoas singulares ou colectivas e "A", no âmbito da actividade anteriormente identificada;

1.3 - Com relevância para a matéria que se analisa existem dois contratos distintos: um celebrado entre "A" e a instituição financeira e o outro entre aquela empresa e os seus agentes. Em ambos os casos, os valores recebidos consubstanciam comissões. Na primeira situação, pagas pela instituição financeira à "A" e na segunda pagas por esta empresa aos seus agentes;

1.4 - Relativamente à actividade desenvolvida pelos agentes, será necessário distinguir as operações relacionadas com a concretização de contratos de financiamento ou de crédito e as operações relacionadas com contratos de locação financeira ou de longa duração;

1.5 - As operações relacionadas com a concretização de contratos de financiamento ou crédito ao consumo ou à aquisição, construção, obras e reconstrução de habitação, bem como à comissão de gestão, desde que seja cobrada pela entidade que concedeu o crédito, as operações estarão isentas

de imposto por se subsumirem no disposto na alínea a) do n.º 27 do artigo 9.º do Código do IVA;

1.6 - Parece ser entendimento pacífico que na norma citada se inclui não só a concessão de crédito propriamente dita ou a prestação de fianças, avales, cauções ou garantias, mas também a sua negociação, isto é, a intervenção de terceiros com o objectivo de conseguir a sua concretização;

1.7 - Assim, se estiverem em causa operações relacionadas com a concretização de contratos de financiamento ou de crédito, os serviços por si prestados à instituição de crédito bem como os serviços que lhe são prestados pelos agentes estão isentos de imposto, porquanto as suas intervenções são anteriores à conclusão do processo de concessão do crédito, ou seja, essa intervenção situa-se ao nível da negociação dos créditos e, como tal, enquadra-se no disposto na alínea a) do n.º 27 do artigo 9.º, do Código do IVA;

1.8 - No que se refere aos contratos de locação financeira ou aluguer de longa duração, entende não ser aplicável a isenção mencionada. Esta operação é considerada uma prestação de serviços para efeitos do imposto e deverá ser tributada à taxa normal a menos que se trate de uma locação de bens imóveis que possa beneficiar da isenção consagrada no artigo 9.º, n.º 29 do referido diploma legal.

2 - Em face do exposto, solicita que lhe seja prestada informação sobre se o entendimento expresso se encontra correcto ou se deverá ser liquidado IVA, relativamente a todas as operações descritas.

ANÁLISE SUMÁRIA DO CONTRATO DE AGÊNCIA

3 - O documento remetido corresponde ao contrato-tipo elaborado por "A" e que de acordo com o seu âmbito destina-se a regular a actividade dos Agentes;

4 - Nos termos da cláusula primeira "A", 1ª Contraente, também designada por "Principal", *é uma empresa especializada na prestação de serviços de Consultadoria Financeira, designadamente na vertente do aconselhamento e negociação personalizada de operações de financiamento bancário para aquisição, construção, obras e reconstrução de habitação própria, transferência de crédito e hipoteca de outras instituições de crédito, crédito pessoal, cartões de crédito, leasing imobiliário, leasing mobiliário, renting e similares e mediação de seguros, tendo por objectivo, fundamentalmente, a melhoria de spread, a diminuição da prestação mutuada, a ampliação do valor financiado, bem como conseguir a solução mais vantajosa para os respectivos clientes, perante qualquer Instituição de crédito ou Financeira ou Empresa de Seguros;*

5 - De acordo com a cláusula segunda a 1ª Contraente nomeia e reconhece, pelo presente contrato, o 2º Contraente como seu "Agente", comprometendo-se este a exercer tal actividade em regime de exclusividade, nos termos previstos na cláusula oitava;

6 - Perante o compromisso assumido e para além de outras solicitações, conforme cláusula terceira, ponto 1, o "Agente", *no exercício da sua actividade, ficará encarregado de promover, de modo autónomo e independente, a celebração de contratos entre quaisquer pessoas singulares*

ou colectivas e o "Principal", os quais se incluem no âmbito da actividade levada a cabo por este e identificada na cláusula primeira do presente contrato, bem como fazer a gestão dos respectivos processos dos clientes, tendo em conta o objectivo final contratado entre estes e o "Principal", acrescentando-se no ponto 2 da mesma cláusula que o "Agente" fica expressamente impedido de exigir ou receber dos clientes com quem contacte, no exercício da sua actividade, qualquer outra importância ou quantias para além das consagradas nos contratos que os clientes celebrem com "A", independentemente do fim a que se destinem;

7 - Constituem obrigações do "Agente" nos termos da cláusula sétima: "a) *gerir todo o processo do cliente, uma vez assinado o contrato com o "Principal", designadamente estabelecendo todos os contactos com aquele e as instituições de crédito e financeiras respectivas [...], e i) ter uma atitude permanentemente proactiva na captação de novos clientes e operações [...]*";

8 - Quanto à remuneração do Agente estabelece a cláusula quinta que este terá direito à remuneração (comissão), conforme Anexo I, sobre os contratos celebrados entre a 1ª Contraente e quaisquer pessoas singulares ou colectivas angariadas pelo Segundo Contraente, tendo em conta, em todos os casos, os montantes mensalmente escriturados;

9 - Sobre o pagamento pelo "Principal" das comissões mencionadas no ponto anterior, a cláusula sexta estipula o dia do mês em que o mesmo deverá ocorrer, reportando-se às importâncias que o "Agente" haja recebido dos clientes e escriturado nas respectivas Instituições com quem tenha protocolos de colaboração;

10 - Por último e sobre o Anexo I (Remuneração - Agente) acima mencionado, importa referir, na parte que releva para as questões colocadas, as condições de comissionamento que o mesmo estabelece. A natureza das comissões auferidas depende do tipo de produtos e serviços agenciados *"tendo em conta, em todos os casos, os montantes mensalmente escriturados"*, sendo o seu pagamento proveniente das instituições de crédito ou de "A".

Assim, as primeiras estão estruturadas em função da natureza do produto financeiro e estabelecidas por instituição de crédito, não sendo, de um modo geral impostos montantes mínimos para a sua atribuição. O segundo tipo reporta-se a serviços prestados a clientes individuais (contratos particulares), a clientes colectivos (contratos empresas) e a contratos de crédito, excluindo os contratos de leasing imobiliário, leasing mobiliário e crédito imobiliário, sendo a comissão uma quantia fixa ou uma percentagem do valor efectivamente recebido pelo "Principal" dos respectivos clientes, consoante o contrato estabeleça de honorários um valor fixo ou uma percentagem variável.

ENQUADRAMENTO FACE AO CÓDIGO DO IVA

11 - O imposto sobre o valor acrescentado (IVA) visa tributar as transmissões de bens e/ou prestações de serviços efectuadas, a título oneroso, por um sujeito passivo agindo como tal, de harmonia com o preceituado no artigo 1º do Código do IVA (adiante designado por CIVA).

12 - São sujeitos passivos de imposto as pessoas singulares ou colectivas que, de um modo independente, com carácter habitual ou ocasional, realizam uma ou várias operações no âmbito de uma actividade económica, nos termos do artigo 2º do CIVA.

13 - Trata-se, pois, de um imposto que incide sobre as operações económicas, com vista a atingir o consumo, abstraindo-se da qualidade das pessoas que efectuam essas operações.

14 - Portanto, é a noção de actividade económica que delimita verdadeiramente o campo de aplicação do IVA. De acordo com o preceituado na alínea a) do mesmo artigo 2º a actividade económica define-se como o conjunto de todas as actividades de natureza industrial, comercial e de prestação de serviços, abrangendo ainda as actividades extractivas, as agrícolas e as das profissões livres e assimiladas.

15 - Daí que, face à natureza generalista do imposto a conceitualização das operações tributáveis: transmissões de bens, prestações de serviços ou operações que lhe possam ser assimiladas serem definições de âmbito alargado.

16 - Assim, de acordo com o nº 1 do artigo 4º do mesmo código *são consideradas como prestações de serviços as operações efectuadas a título oneroso que não constituem transmissões, aquisições intracomunitárias ou importações de bens.*

17 - O conceito de prestação de serviços definido neste preceito legal tem carácter residual, que abrange todas as operações decorrentes da actividade económica não excluídas por definição.

18 - Neste sentido, as operações desenvolvidas pelas instituições financeiras, porque abrangidas pelo conceito de prestação de serviços e exercidas por sujeitos passivos estão sujeitas a IVA, não obstante, de acordo com o disposto no nº 27 do artigo 9º do CIVA, algumas operações bancárias e financeiras estarem afastadas da regra geral de tributação.

19 - Importa referir que as operações isentas por força deste preceito legal são definidas em função da natureza das prestações de serviços fornecidas e não em função do prestador ou do destinatário do serviço.

20 - Assim, nos termos da alínea a) do nº 27 do artigo 9º estão isentas de imposto as operações de *"concessão e a negociação de créditos, sob qualquer forma, compreendendo operações de desconto e redesconto, bem como a sua administração ou gestão efectuada por quem os concedeu"*.

21 - O termo "negociação" contido neste preceito legal não foi definido na Sexta Directiva nem está definido na Directiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de Novembro de 2006. Porém, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (a seguir designado por TJCE) entendeu que este conceito se refere a uma actividade executada por um intermediário que não ocupa o lugar de uma parte num contrato relativo a um produto financeiro e cuja actividade é diferente das prestações contratuais típicas efectuadas pelas partes em contratos desse tipo. Efectivamente, a actividade de negociação é um serviço prestado a uma parte contratual e por esta remunerado como actividade distinta da mediação. Entre outras coisas, pode consistir em indicar-lhe as ocasiões para celebrar determinado contrato, entrar em contacto com a outra parte e em negociar em nome e por conta do cliente os

detalhes das prestações recíprocas. A finalidade desta actividade é, assim, proceder ao necessário para que ambas as partes celebrem um contrato, sem que o negociador tenha um interesse próprio quanto ao conteúdo do mesmo. Pelo contrário, não se está perante uma actividade de negociação quando uma das partes no contrato confia a um subcontratante uma parte das operações materiais ligadas ao contrato, conforme acórdão de 13 de Dezembro de 2001, CSC Financial Services, C-235/00.

Logo, a expressão negociação está associada à informação técnica subjacente ao produto financeiro, designadamente, características, estrutura, reembolso e outras condições estabelecidas pela entidade mutuante, conducente à concessão do crédito, não sendo, portanto, actividade de negociação fornecer, apenas, informações de natureza documental e, eventualmente, receber as propostas de adesão ao crédito.

22 - Ora, se "A" por intermédio dos seus Agentes não se limitar a fornecer aos potenciais clientes informação documental relativa aos produtos financeiros, tendo antes por objectivo conseguir que se concretize entre a entidade bancária e o cliente a celebração de um contrato de crédito, que melhor se ajuste à situação financeira e às necessidades/conveniências deste, estar-se-á perante uma prestação de serviços, que tem subjacente uma operação de negociação de crédito.

23 - Aliás, se da actividade estivesse ausente esta finalidade não faria sentido que a remuneração auferida das instituições mutuantes fosse calculada em função do crédito aprovado, conforme parece advir dos factos alegados no pedido de esclarecimento em causa, sustentados nas cláusulas quinta e sexta do Contrato de Agência, mencionadas nos pontos 8 e 9 da presente informação.

24 - Nesta perspectiva, as comissões auferidas pelos serviços de intermediação financeira prestados entre as partes em contratos de concessão de crédito, a saber: aquisição, construção, obras e reconstrução de habitação própria, transferência de crédito à habitação própria, crédito pessoal e crédito imobiliário encontram-se abrangidas pela isenção prevista na alínea a) do n.º 27 do artigo 9.º do CIVA.

25 - No que se refere à promoção e divulgação de cartões de crédito, produto financeiro identificado no Contrato de Agência e enumerado no ponto 1.1 da presente informação, subsiste uma questão prévia sobre o enquadramento ou não da remuneração auferida por "A" na isenção prevista na alínea a) do n.º 27 do artigo 9.º, pelo que importa analisar a modalidade de crédito em que se consubstancia este produto.

26 - O cartão de crédito é, por definição, um utensílio disponibilizado pelas instituições de crédito aos seus clientes aderentes e que lhes permite adquirir bens e serviços com pagamento diferido, dispondo de uma linha de crédito, com renovação automática e com plafond's e período de reembolso a definir entre as partes.

27 - O cartão de crédito também permite ao utilizador efectuar levantamentos de dinheiro, na modalidade de crédito, vulgarmente designada no meio financeiro por Cash Advance, levantamentos esses que só são debitados ao cliente no final do período de reembolso.

28 - O reembolso do saldo do cartão, verifica-se através da opção pelo utilizador em regularizar o saldo devedor a 100%, em que não há lugar a

pagamento de juros, com excepção do Cash Advance, ou por pagamento de uma percentagem do saldo em dívida, já com pagamento de juros sobre o remanescente.

29 - Dado as várias modalidades de crédito bancário vigentes no mercado financeiro propomo-nos abordar o tipo contratual designado por Abertura de Crédito, por ser neste que se enquadra o produto em causa.

30 - Em termos conceptuais, a Abertura de Crédito é um contrato em que um banco se obriga a ter à disposição de um cliente, fundos até determinado montante e por um determinado período de tempo.

O cliente utilizará esses fundos de acordo com as suas conveniências, estando obrigado a reembolsar o banco dos fundos que utilizar, pagar a respectiva remuneração (o juro) bem como eventuais comissões a que haja lugar.

31 - A disponibilização dos fundos ou a forma da sua utilização por parte do mutuário depende da modalidade da Abertura de Crédito. A importância poderá ser creditada numa conta especial designada por Crédito em Conta Corrente, que o cliente utilizará levantando fundos directamente ou por transferência para a sua conta Depósitos à Ordem (D.O.); eventualmente poderá a importância estar disponibilizada e, neste caso, o cliente poderá movimentar a sua conta D.O. a descoberto, até ao valor máximo negociado no contrato.

32 - O reembolso do crédito terá que ocorrer no prazo previsto, podendo ser utilizado de duas maneiras distintas: na primeira, o cliente faz a liquidação integral; na segunda vai efectuando entregas que reduzem o saldo devedor da conta-corrente até à sua extinção.

Se o cliente utilizar toda a verba, pagará os juros a ela inerentes; se utilizar apenas parte da verba, pagará juros e despesas relativas a essa parte e uma comissão de imobilização, relativamente à parte não utilizada.

33 - Decorre das considerações explanadas que a emissão de cartões de crédito é uma operação de crédito concedido sob a forma de Abertura de Crédito em Conta Corrente na vertente - Operações de crédito pessoal.

Concretizando: O titular do cartão pode movimentar o montante previamente negociado com a instituição de crédito, com a obrigação de proceder ao respectivo reembolso no prazo contratualmente estabelecido. Caso não se verifique ficará sujeito ao pagamento de juros pelo montante utilizado e não reembolsado.

34 - Em síntese, a emissão do cartão de crédito corresponde a um contrato de concessão de crédito.

35 - Ora, como a remuneração auferida por "A" só ocorre, conforme parece advir da conjugação das cláusulas quinta e sexta do Contrato de Agência, conforme referido no ponto 23 supra, com o ponto 1.10 do Anexo I (Remunerações - Agentes), a atribuição do cartão ao cliente com um plafond de crédito definido, significa que a mesma tem subjacente uma operação de concessão de crédito, encontrando-se, por isso, igualmente abrangida pela isenção prevista na alínea a) do n° 27 do artigo 9° do Código.

36 - No mesmo sentido, releva o entendimento sobre a negociação e a prestação de fianças, avales, cauções e outras garantias, nos termos

estabelecidos na alínea b) do n.º 27 do mesmo artigo 9.º.

37 - Já quanto ao enquadramento da comissão auferida pelos Agentes, em função dos serviços prestados à "A" no âmbito da negociação junto de potenciais clientes das instituições de crédito, o mesmo deve ser apreciado à luz da natureza da prestação fornecida e da sua finalidade.

38 - Segundo informação disponível no processo, nomeadamente, cláusulas terceira e sétima do referido contrato, expressas nos pontos 6 e 7 desta informação, são os Agentes que, na prática, desenvolvem a actividade de negociação junto de potenciais clientes da entidade bancária de forma conducente à concessão do crédito propriamente dito e não será o facto da comissão ser recebida primeiro por "A" das instituições de crédito e só, posteriormente, paga aos Agentes, que obsta ao reconhecimento das suas características acessórias em relação à prestação principal.

39 - Por conseguinte, sendo a negociação/concessão do crédito, prestação principal, operação isenta na acepção da alínea a) do n.º 27 do artigo 9.º do CIVA, conforme referido no ponto 24 da presente informação, a remuneração da prestação acessória partilha do mesmo tratamento fiscal, ou seja, será de igual modo uma operação isenta.

40 - Estas isenções bem como as demais consignadas no artigo 9.º são designadas de simples ou incompletas por não previstas no artigo 20.º, ambos do CIVA e traduzem-se para os sujeitos passivos que praticam tais operações na não liquidação de IVA, mas em contrapartida, impossibilitam a dedução do imposto suportado nas aquisições de bens e serviços destinados à realização das operações isentas.

41 - Por último, a locação financeira (leasing financeiro), cuja configuração jurídica se encontra regulamentada no Decreto-Lei n.º 149/95, de 31 de Dezembro (actualizado pelos Decretos-Lei n.º 265/97, de 2/10, n.º 285/2001, de 3/11 e n.º 30/2008 de 25/02), assume-se como instrumento de financiamento rápido que faculta aos seus utilizadores um meio alternativo e complementar das modalidades de financiamento clássico.

42 - Nos termos do artigo 1.º do regime jurídico, a locação financeira é um contrato pela qual uma das partes (locador) se obriga, mediante retribuição, a ceder à outra (locatário) o gozo temporário de uma coisa móvel ou imóvel, adquirida ou construída por indicação desta, e que o locatário poderá comprar, decorrido o período acordado, por um preço nele determinado ou determinável mediante simples aplicação dos critérios nele fixados.

43 - Na acepção do n.º 1 do artigo 2.º o contrato tem como objecto quaisquer bens susceptíveis de serem dados em locação: bens móveis e bens imóveis.

44 - A retribuição mencionada subsume-se na renda a que o locatário fica obrigado a pagar, de modo a permitir a recuperação do valor do bem locado (capital em dívida) e cobrir os encargos e a margem de lucro do locador, correspondendo o valor residual do bem ao montante não recuperado.

45 - Nesta modalidade, o locador transfere os riscos e as vantagens inerentes à propriedade do elemento patrimonial, que posteriormente poderá ser ou não objecto de transferência jurídica.

46 - A actividade de leasing só pode ser exercida pelas sociedades de locação financeira, que são instituições de crédito e têm como objecto exclusivo o exercício da actividade de locação financeira.

47 - Assim, atendendo à natureza do contrato, a locação financeira é, em sede de imposto sobre o valor acrescentado, uma operação sujeita a imposto, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º do CIVA, sendo considerada como prestação de serviços em função das rendas pagas e como transmissão de bens aquando do exercício de opção de compra pelo cliente, nos termos dos artigos 4.º e 3.º, respectivamente, ambos do mesmo normativo.

48 - No entanto e tendo em conta a natureza dos bens locados, temos que:

- No leasing mobiliário as rendas e a transmissão são operações tributadas à taxa normal, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º;

- No leasing imobiliário as rendas e a transmissão estão isentas de IVA, por força do disposto nos n.ºs 29 e 30 do artigo 9.º, porquanto no primeiro caso está-se perante uma locação de bens imóveis e no demais perante uma transmissão sujeita a imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT), isenções, aliás, não aplicáveis às comissões que lhe estão associadas, pelo simples facto dos preceitos citados não contemplarem a negociação das referidas operações. Em síntese, as comissões estão exceptuadas do benefício da isenção.

49 - Do exposto decorre que, as comissões pagas pelas instituições de crédito no âmbito da negociação de contratos de leasing estão sujeitas a imposto nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º, sendo a sua tributação efectuada à taxa normal, definida na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º, ambos do CIVA.

CONCLUSÃO

50 - Face ao que antecede e nos termos do artigo 68.º da Lei Geral Tributária, presta-se o seguinte esclarecimento:

a) As comissões auferidas pelos serviços de intermediação financeira prestados entre as partes em contratos de concessão de crédito, a saber: aquisição, construção, obras e reconstrução de habitação própria, transferência de crédito à habitação própria, crédito pessoal e crédito imobiliário encontram-se abrangidas pela isenção estabelecida na alínea a) do n.º 27 do artigo 9.º do CIVA;

b) No mesmo sentido releva o entendimento sobre as comissões auferidas pelos serviços de negociação/prestação de fianças, avales, cauções, e outras garantias, na acepção da alínea b) do n.º 27 do mesmo preceito legal;

c) As comissões pagas pelas instituições de crédito pela celebração de contratos de leasing estão sujeitas a imposto nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º, sendo a sua tributação efectuada à taxa normal definida na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º, ambos do CIVA;

d) As comissões pagas por "A", subsumem-se no âmbito da remuneração da prestação acessória e, por conseguinte, partilham do mesmo tratamento da

prestação principal, no caso em apreço, negociação/concessão do crédito, negociação/prestação de fianças avales e cauções e celebração de contratos de leasing mobiliário e imobiliário, as quais estão sujeitas ou isentas nos termos dos preceitos legais citados, nas alíneas anteriores.