

AINDA O IVA NA TRANSMISSÃO DE “SALVADOS” POR EMPRESAS DE SEGUROS

António Carlos dos Santos (*)

Resumo

A tributação em IVA das vendas dos veículos salvados que entram na posse das empresas seguradoras em consequência de sinistros cobertos por contratos de seguros continua a ser objecto de regimes distintos no seio da União Europeia e de interpretações divergentes em Portugal. Este artigo faz o ponto da situação da doutrina portuguesa e defende uma interpretação ampla da expressão “operações de seguros”, em consonância com o direito comunitário proposto neste domínio.

Salvage vehicles sales subject to VAT that are transferred to the property of insurance companies as a result of accidents covered by insurance contracts continues to be the object of a differentiated treatment within the European Union as well as diverging interpretations in Portugal. This article highlights the current standpoint of Portuguese doctrine and advocates a broad interpretation of the expression “insurance operations” in accordance with the existing proposal for Directive concerning this specific domain.

Índice

1. Uma controvérsia interminável; 1.1 A questão da isenção das operações de seguro; 1.1.1 O contexto da norma; 1.1.2 Venda dos salvados: ausência de consenso quanto à aplicação da isenção do IVA à actividade seguradora; 1.2 As posições em confronto entre nós; 1.2.1 A tributação dos salvados como transmissão de bens; 1.2.2 A isenção ao abrigo do artigo 9.º do CIVA; 1.2.3 O regime especial de tributação pela margem;
2. A aplicação da isenção do n.º 29.º do artigo 9.º do CIVA às vendas de salvados: posições favoráveis e posições contrárias; 2.1 Posições favoráveis; 2.1.1 A posição de António Gaio; 2.1.2 A posição de Tânia Ferreira; 2.2 Posições contrárias; 2.2.1 A posição de Odete Oliveira; 2.2.2 A posição de Xavier de Basto; 2.2.3 A posição de Clotilde Celorico Palma; 3. A aplicação do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA às vendas de salvados: posições favoráveis e posições contrárias; 3.1 Posições favoráveis; 3.1.1 A posição de Xavier de Basto; 3.1.2 A posição de Clotilde Celorico Palma; 3.1.3 A posição de Tânia Ferreira; 3.2 Posições contrárias: A posição de Odete Oliveira, 4. Posição adoptada; 4.1 Ensinamentos da jurisprudência comunitária; 4.1.1 A questão da interpretação “estrita” das isenções; 4.1.2 A questão da interpretação

literal; 4.2 Regresso à razão de ser da isenção; 4.3 As operações de seguros e o direito proposto; 4.4 A aplicação subsidiária do n.º 33 do artigo 9

1. Uma controvérsia interminável

1.1 A questão da isenção das operações de seguros

1.1.1 O contexto da norma

A actividade seguradora tem vindo a ser, nas últimas décadas, objecto de profundas modificações no plano comunitário e interno. Apesar das regras do Tratado de Roma sobre a liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços serem plenamente aplicáveis a esta actividade, o certo é que várias razões, como as importantes somas financeiras em causa, o facto de ser uma actividade muito regulamentada pelos poderes públicos nacionais e a própria especificidade do sector, atrasaram a abertura das fronteiras às empresas seguradoras.¹

(*) Professor da UAL. Membro do Gabinete de Estudos da CTOC e do SOCIUS/ISEG. Colaborador do IDEFF/ FDL e do IDEFE/ ISEG. Jurisconsulto

¹ A especificidade do sector segurador reflecte-se no plano fiscal como o demonstra a existência de múltiplos regimes fiscais específicos. Para um panorama geral, cf. FERREIRA, R. Manuel F., “Enquadramento fiscal do sector segurador”, *Fisco*, n.º 37, 1991, pp. 3-10.

Três vagas de directivas comunitárias foram necessárias para conduzir à plena aceitação do princípio da liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços: a primeira, de meados dos anos 70, teve em vista a coordenação das legislações nacionais quanto às disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas ao direito de estabelecimento; a segunda, de finais dos anos oitenta, completou a primeira e estabeleceu disposições especiais relativas à livre prestação de serviços; a terceira, ligada à realização do mercado interno e à União Económica e Monetária, operou uma aproximação do sector segurador à regulação comunitária do sector bancário, no que toca ao controlo das empresas de seguros, introduzindo, no ano da publicação do Tratado de Maastricht, o princípio da competência do país de origem (*home country control*).²

Durante todos estes anos permaneceu intacta a norma da Sexta Directiva do Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA) que isenta as “operações de seguro e resseguro”.³ Não admira assim que a Comissão reconheça hoje que as normas que prevêm a isenção de serviços de seguros em IVA estejam desactualizadas e que tenham deram azo a interpretações e aplicações desiguais pelos Estados-membros (EM). Segundo esta instituição comunitária, “as partes interessadas deparam-se com uma complexidade

² Cf. Directiva 73/239, de 27 de Julho de 1973 (JOCE L 228, de 16 de Agosto de 1973), Directiva 77/92, de 13 de Dezembro de 1976 (JOCE L 26, de 31 de Janeiro de 1977); Directiva 88/357, de 22 de Junho de 1988 (JOCE L 172, de 4 de Julho de 1988), Directiva 90/619, de 8 de Novembro de 1990 (JOCE L 330, de 29 de Novembro de 1990); Directiva 92/49, de 18 de Junho de 1992 (JOCE L 228, de 11 de Agosto de 1992) e Directiva 92/96 de 10 de Novembro de 1992 (JOCE L 360, de 9 de Dezembro de 1992). Sobre o tema, cf. Louis DUBOIS/ Claude DUBOIS, *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris : Montchrestien, 2001, p. 362 e ss ; PINA, Carlos C., *Instituições e Mercados Financeiros*, Almedina, 2005, pp. 298-308 ; VASQUES, José, *Direito dos Seguros*, Coimbra Editora, 2005, p. 29 e ss.

³ Estamos perante uma isenção simples (ou incompleta) que obriga os sujeitos passivos a não liquidarem IVA nas operações de seguros, mas que não lhes permite a dedução do imposto suportado a montante relativo a essas operações. Uma isenção que, podendo beneficiar o consumidor final (o segurado), é, em regra, prejudicial para a empresa seguradora. Cf. o artigo 13.º-B da Sexta Directiva (Directiva n.º 77/388/CEE, de 17 de Maio de 1977, JOCE L n.º 145.º, de 13 de Junho de 1977). Como adiante veremos, a redacção deste artigo foi, na forma, parcialmente alterada pela Directiva n.º 2006/112/CE, de 28 de Novembro de 2006 (JOCE L n.º 347, de 11 de Dezembro de 2006) que consolidou num (quase) único texto a principal legislação comunitária relativa ao IVA, revogando, entre outras, a Sexta Directiva. A Directiva de 2006, que não pretendeu introduzir “alterações substanciais” à legislação existente, passou a ser usualmente conhecida como Directiva IVA e assim a referiremos neste texto.

jurídica considerável devido às práticas administrativas divergentes, que se traduzem em insegurança jurídica para os operadores económicos e as autoridades fiscais. Esta incerteza jurídica deu lugar a um número crescente de acções judiciais e gerou, para os operadores e as administrações, um aumento das despesas decorrentes da aplicação destas isenções”.⁴

1.1.2 Venda dos salvados: ausência de consenso quanto à aplicação da isenção do IVA à actividade seguradora

Um dos casos complexos de interpretação da norma que isenta as operações de seguros diz respeito à venda de veículos salvados que entram na posse das seguradoras em consequência de sinistros cobertos por contratos de seguros.

Por *salvado* deverá entender-se, o *objecto salvo do sinistro*, sendo, no caso do seguro automóvel, o veículo sinistrado.⁵ A lei portuguesa pressupõe esta noção ao enumerar as *condições* em que o veículo deve considerar-se em perda total: “o veículo a motor que, em consequência de acidente, entre na esfera patrimonial de uma empresa de seguros por força de contrato de seguro automóvel e: a) Tenha sofrido danos que afectem gravemente as suas condições de segurança; b) Cujo valor de reparação seja superior a 70% do valor venal do veículo à data do sinistro”.⁶ Esta noção é válida para efeitos de IVA.⁷

⁴ Cf. COMISSÃO, *Exposição de motivos da Proposta de Regulamento do Conselho que estabelece medidas de aplicação da Directiva 2006/112/CE do Conselho relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, no que diz respeito aos serviços financeiros e de seguros*, COM (2007) 746 final, de 28 de Novembro de 2007. No mesmo sentido, cf. DELOITTE, “Tema VII - O IVA no sector financeiro”, *IVA, 21 %, 21 anos, 21 temas*, Estoril, Principia, 2008, pp. 55-56.

⁵ Esta noção de salvado é apresentada por VASQUES, José, *Contrato de seguro*, Coimbra Editora, 1999, p. 310. Mais especificamente, os *salvados* “são bens móveis que vêm à disponibilidade das seguradoras por força ou na sequência exclusiva do cumprimento, por estas, dos respectivos contratos de seguro, mediante pagamento aos seus segurados da indemnização que ao caso caiba” (definição do Procurador Geral Adjunto no Recurso n.º 26435 interposto pela Companhia de Seguros Garantia (AXA Portugal) junto do Supremo Tribunal de Justiça (STA), in AAVVA, *Jurisprudência Fiscal Anotada*, Almedina, 2003, p. 84).

⁶ Esta noção decorre do n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, que alterou o Código da Estrada.

⁷ Segundo o n.º 2 do artigo 10.º da Lei Geral Tributária (aplicável na ausência de conceito comunitário), “sempre que , nas

Ora sobre a questão da tributação em IVA da “venda de salvados” não existe consenso, na União Europeia, sendo diversas as práticas Estados Membros quanto à definição do regime de IVA que lhes deverá ser aplicável.⁸

Entre nós, a situação não é melhor. Diferentes qualificações dos factos têm vindo a ser defendidas pela jurisprudência, pela doutrina e pela prática administrativa. Mesmo no seio da própria Administração fiscal existem posições divergentes quanto à qualificação das operações, que conduzem a soluções tributárias distintas, com acrescido agravamento da insegurança jurídica daí resultante.

Em síntese, há essencialmente, entre nós, três posições distintas sobre a “venda dos salvados”: uma no sentido da sua tributação em IVA pelo regime normal, outra no sentido da aplicação do chamado “regime da margem”, outra ainda no sentido da sua isenção, sendo que esta apresenta variantes.

1.2 As posições em confronto entre nós

1.2.1 A tributação dos salvados como transmissão de bens

A primeira solução, tradicional e maioritariamente defendida pelos Serviços nos casos em que, após a saída do Código do IVA (CIVA), a questão, ainda nos anos oitenta, se levantou, é no sentido da operação da venda dos salvados ser qualificada como transmissão de bens e, conseqüentemente, sujeita ao regime normal de tributação em

normas fiscais, se empreguem termos próprios de outros ramos de direito, devem os mesmos ser interpretados no mesmo sentido daquele que aí têm, salvo se outro decorrer directamente da lei”.

⁸ Diversas alternativas de enquadramento têm sido experimentadas ou avançadas a este propósito: a tributação da operação como normal transmissão de bens, a qualificação da operação como situada fora do campo de incidência do IVA, a aplicação de um mecanismo de suspensão de imposto, a da isenção, a aplicação do regime da margem, a de um regime derogatório ao abrigo do disposto no artigo 395.º da Directiva IVA (ex-artigo 27.º da Sexta Directiva). Sobre o tema, Cf. Clotilde Palma, “ O tratamento em sede de IVA da transmissão de salvados automóveis pelas seguradoras”, *Fiscalidade* n.º 11, 2002, pp. 17-32.

IVA.⁹ Daí resulta a aplicação da taxa *standard* e a existência de direito à dedução que, em relação à actividade seguradora, implica a adopção dos regimes do *pro rata* ou de *afecção real*, uma vez que estas empresas são sujeitos passivos mistos, que efectuam sobretudo operações isentas.

Esta qualificação, hoje em declínio, é, no espaço europeu, a posição adoptada pelas administrações espanhola e belga. Ela foi, porém, defendida pelo Tribunal Tributário de 1^a Instância no processo movido pela Companhia de Seguros Garantia (hoje AXA-Portugal) contra a Fazenda nacional que originou o recurso n.º 26435 junto do STA.¹⁰ Tal qualificação implica contudo (a exemplo da actual posição dos serviços no sentido da tributação dos salvados pelo regime da margem) a rejeição da possibilidade de aplicar à venda de salvados pelas companhias de seguros, no âmbito de um contrato de seguro automóvel, as isenções previstas nos n.ºs 29 e 33 do artigo. 9.º do CIVA, defendida por boa parte da doutrina.

1.2.2 A isenção ao abrigo do artigo 9.º do CIVA

A segunda posição é no sentido da isenção da referida operação, seja por aplicação do n.º 29 do artigo 9.º do CIVA, seja por aplicação do artigo 33.º do mesmo dispositivo legal.

É a seguinte a redacção destes dispositivos:

⁹ Cf. o Despacho de 17 de Julho de 1985, proc. 31, E.N. 1070/85, segundo o qual “a venda de salvados realizada pelas companhias de seguros, porque qualificada como verdadeira transmissão de bens no sentido a que esta deve ser dada pelo art. 3.º do Código do IVA, não se encontra abrangida pela letra ou pelo espírito do já citado n.º 29 do art. 9.º, razão pela qual deve ser considerada como operação passível de tributação. Ver ainda o Despacho de 29 de Maio de 1996, proferido na informação n.º 1498, de 20 de Maio do mesmo ano e os Despachos do Subdirector geral dos Serviços do IVA de 8.4.1993 sobre as informações n.ºs 1534 e 1535, de 3 de Março de 1994, sobre a informação n.º 1149, de 6 de Março de 1998, sobre a informação n.º 1202 e de 30 de Julho de 1999, sobre a informação n.º 672.

¹⁰ Cf. AAVVA, *Jurisprudência Fiscal Anotada, op. cit.*, pp. 85-6. Esta decisão numa interpretação restritiva do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA, ao considerar que “...quando a lei fala em “transmissão de bens afectos exclusivamente a uma actividade isenta” quereria apenas referir-se “aos bens que façam parte do activo imobilizado”.

Artigo 9.º: “Estão isentas do imposto:

29- As operações de seguro e resseguro, bem como as prestações de serviços conexas efectuadas pelos corretores e intermediários de seguros;¹¹

33- As transmissões de bens afectos exclusivamente a uma actividade isenta, quando não tenham sido objecto do direito à dedução, e bem assim as transmissões de bens cuja aquisição ou afectação tenha sido feita com exclusão do direito à dedução nos termos do n.º 1 do artigo 21.º.”¹²

Em qualquer dos casos, estaríamos perante uma isenção incompleta que não daria lugar a tributação nem a dedução do IVA suportado a montante.

Na doutrina nacional, a aplicação do n.º 29 do artigo foi defendida por António Gaio¹³ e por Tânia Ferreira.¹⁴ Por sua vez, a aplicação no n.º 33 do artigo 9.º do CIVA foi defendida em 1998 num parecer de Xavier de Basto¹⁵ e, em 2002, num artigo de Clotilde Celorico Palma.¹⁶

¹¹ A norma resulta *ipsis verbis* da transposição da alínea a) do artigo 13.º-B da Sexta Directiva que determinava o seguinte: “Sem prejuízo de outras disposições comunitárias, os Estados-membros isentarão, nas condições por eles fixadas com o fim de assegurar a aplicação correcta e simples das isenções a seguir enunciadas e de evitar qualquer possível fraude, evasão e abuso: a) As operações de seguro e de resseguro, bem como as prestações de serviços conexas efectuadas pelos corretores e intermediários de seguro”. Recorde-se que este normativo transitou, sem modificações, para a alínea a) do n.º 1 do artigo 135.º da Directiva do IVA da Directiva IVA.

¹² O n.º 33 decorre da transposição da alínea c) do artigo 13.º, B da Sexta Directiva, a qual declarava estarem isentas, nos mesmos termos da isenção referida na nota anterior, “as entregas de bens afectos exclusivamente a uma actividade isenta por força do presente artigo ou do n.º 3, alínea b), do artigo 28.º, quando esses bens não tenham conferido direito à dedução, e bem assim as entregas de bens cuja aquisição ou afectação tenha sido excluída do direito à dedução nos termos do n.º 6 do artigo 17.º”. Note-se que a redacção desta norma foi alterada pelo artigo 136.º da Directiva IVA que estabelece o seguinte: “Os Estados-membros isentam as seguintes operações: a) As entregas de bens afectos exclusivamente a uma actividade isenta por força do disposto nos artigos 132.º, 135.º, 371.º, 375.º, 376.º, no n.º 2 do artigo 379.º e nos artigos 380.º a 390.º, desde que tais bens não tenham conferido direito à dedução do IVA; b) As entregas de bens cuja aquisição ou afectação tenha sido excluída do direito à dedução do IVA em conformidade com o artigo 176.º”.

¹³ GAIO, António, “O IVA e a actividade seguradora”, *Fisco*, n.º 84-85, Set.-Out., 1998, p. 29 e ss.

¹⁴ FERREIRA, Tânia Almeida, “O IVA nos Salvados”, *Fiscalidade*, n.º 12, 2002, p. 69-80.

¹⁵ BASTO, J. Xavier de, Parecer – “Sobre o tratamento em IVA da venda dos “salvados” automóveis pelas companhias de seguros”, Outubro de 1998.

¹⁶ PALMA, Clotilde C., “O tratamento em sede de IVA da transmissão de salvados automóveis pelas seguradoras”, *op. cit.* e “Enquadramento da actividade seguradora em Imposto sobre o Valor Acrescentado”, in *Estudos sobre o Valor Acrescentado*, Almedina, 2006, pp. 99 e ss.

Na jurisprudência portuguesa, a aplicação do art. 9.º do CIVA foi, entre outros, decidida no acórdão de 19 de Fevereiro de 2003 do Supremo Tribunal Administrativo (STA), bem como, noutra contexto, numa sentença do Tribunal Central Administrativo do Sul de Outubro de 2003.¹⁷ Registe-se ainda que os Tribunais Tributários de 1ª instância têm vindo a acatar esta jurisprudência e que os próprios Representantes da Fazenda Pública com ela se têm conformado, deixando, muitas vezes, transitar em julgado as decisões destes Tribunais.

1.2.3 O regime especial de tributação pela margem

A terceira posição, igualmente defendida pelos Serviços, desde há muito, mas em especial após 1999, teve por finalidade resolver, no plano administrativo, a controvérsia existente. Hoje é a doutrina oficial, assumida por Despacho (n.º 1854/2002-XV) do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (SEAF), de 18 de Dezembro de 2002, que, consoante os casos, manda aplicar regime normal ou o regime especial de tributação pela margem consagrado para a revenda de bens em segunda mão no Decreto-Lei n.º 199/96, de 18 de Outubro.¹⁸

¹⁷Cf. as referidas sentenças do STA e do TCA Sul, respectivamente, nos sites <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/84b33ad884fe348980256cda003e6ffe?OpenDocumentHighlight=0,salvados> (também in AAVV, *Jurisprudência Fiscal Anotada, ob. cit.*, p. 83 e ss.) e <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/a10cb5082dc606f9802565f600569da6/211fef1fe8c80a2080256de20042d3cf?OpenDocumentHighlight=0,SALVADOS>. Na medida em que estas sentenças foram acatadas pelos Serviços, nos casos *sub judice* e não só, estaremos perante uma viragem na orientação administrativa.

¹⁸ O SEAF conclui pela aplicação do regime da margem nos casos em que o anterior proprietário era um não-sujeito passivo ou, sendo-o, não deduziu o IVA referente à aquisição do veículo e pela aplicação do regime normal quando o anterior proprietário, sendo sujeito passivo, exerceu o direito à dedução do imposto. Este despacho foi completado pelo Despacho n.º 2110/2003-XV, de 8 de Agosto de 2003. O regime especial da margem, que decorre da Directiva do Conselho n.º 94/5/CE, de 14 de Fevereiro de 1994 (JO L 60, de 3 de Março de 1994), encontra-se hoje previsto na Directiva do IVA (artigos 311 e ss.) e é aplicado pela Holanda e pela Alemanha. Esta solução já havia sido defendida pela Administração Fiscal no Ofício Circulado 2360, de 7 de Fevereiro de 1986, da DSIVA, onde se estabelecia que “se a venda do salvado for feita em perda – preço inferior ao montante de valorização do bem na sua aquisição ao segurado – não existirá liquidação de imposto, já que o regime (...) apenas impõe a tributação da margem do devedor”.

Assim, a seguradora deve liquidar o IVA nas vendas de salvados transferidos para a sua esfera por um particular ou por um sujeito passivo que não deduziu o IVA sobre a diferença entre o preço da compra e o preço da venda.¹⁹

Esta posição, embora possa ter a vantagem de se inserir dentro do sistema de tributação do imposto, é susceptível de crítica, pois significa o *recurso à analogia* numa matéria em que a analogia não se afigura possível.²⁰ De resto os salvados são, em bom rigor, sucata e não bens em segunda mão, sendo estes definidos por lei como bens móveis susceptíveis de reutilização no estado em que se encontram ou após reparação.²¹

Esta é, no entanto, até hoje, a *interpretação oficial* da Administração. Ela vincula, em princípio, os serviços na sua acção, salvo se, em caso concreto, os Tribunais tiverem decidido em sentido diferente. Esta vinculação decorre do princípio hierárquico no quadro da Administração Pública e do princípio da separação de poderes estabelecido na Constituição da República Portuguesa.

No entanto, há que ter também em conta o facto de a persistência de contradições entre decisões administrativas e judiciais (mormente quando estas começam a criar uma orientação dominante) não beneficia ninguém: inunda os Tribunais de processos com destino previamente traçado, cria insegurança acrescida junto dos contribuintes, torna pouco credível a acção da própria Administração. A forma mais séria de resolver estes diferendos é a da reanálise pelos serviços da solução adoptada.

¹⁹ A margem de lucro da empresa de seguros revendedora é igual à diferença entre o preço de venda por ela solicitado e o preço de compra. No entanto, muitas vezes, não existe um valor de “aquisição” explícito o que põe problemas. A Administração exige documentos comprovativos do valor de aquisição e, na sua falta, aplica IVA sobre a totalidade do valor de alienação. Ou seja: arranjou uma forma de contornar o objectivo do Despacho, voltando à sua posição clássica.

²⁰ Cf. o n.º 4 do artigo 11.º da Lei Geral Tributária: “As lacunas resultantes de normas tributárias abrangidas na reserva de lei da Assembleia da República não são susceptíveis de interpretação analógica”.

²¹ Que a solução administrativa é insatisfatória prova-o o facto de a Lei n.º 39-A/2005, de 13 de Julho, ter consagrado uma autorização legislativa (não utilizada, apesar de ter sido apresentada em 2006 a Proposta de Lei n.º 62/X/1)) para ser criado um regime especial de IVA, baseado na inversão do sujeito passivo (*reverse charge*) aplicável, entre outras, nas transmissões de desperdícios, resíduos e sucatas recicláveis.

2. A aplicação da isenção do n.º 29.º do artigo 9.º do CIVA às vendas de salvados: posições favoráveis e posições contrárias

2.1 Posições favoráveis

2.1.1 A posição de António Gaio

Segundo António Gaio, que invoca a propósito os ensinamentos de Xavier de Basto, a opção comunitária pela isenção dos seguros (transposta para o n.º 29 do artigo 9.º do CIVA), deriva da “dificuldade de inserção dos seguros na lógica do IVA, concretizada no facto de os prémios de seguros apenas numa parte diminuta se destinarem a encargos da seguradora, por um lado, e o paralelismo entre algumas actividades financeiras levadas a cabo pelas seguradoras em concorrência com outras operações bancárias e financeiras, por outro”.²²

Defende este autor que o conceito de *actividade seguradora* decorre directamente do artigo 8.º do diploma que regulava a matéria de acesso e exercício da actividade seguradora e resseguradora.²³ Este conceito deve ser entendido num sentido amplo, “qual seja o de considerar no seu seio actividades instrumentais exercidas pelas

²² GAIO, António, *op. cit.*, p. 31; BASTO, Xavier de, *A tributação do consumo...op.cit.*, , pp. 242-245.

²³ É a seguinte da redacção do n.º 1 do artigo 8.º desse diploma (Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril): “1- As empresas de seguros referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo anterior são instituições financeiras que têm por objecto exclusivo o exercício da actividade de seguro directo e ou de resseguro, salvo naqueles ramos ou modalidades que se encontram legalmente reservados a determinados tipos de seguradoras, podendo ainda exercer actividades conexas ou complementares da de seguro ou resseguro, nomeadamente no que respeita a actos e contratos relativos a salvados, à reedição e reparação de prédios, à reparação de veículos, à manutenção de postos clínicos e à aplicação de provisões, reservas e capitais”. Este diploma visava dois objectivos: codificar o regime jurídico de acesso e exercício da actividade seguradora e transpor para o direito interno as directivas comunitárias relativas à actividade seguradora. Estes objectivos foram continuados pelo Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril que, embora tenha revogado o anterior regime, manteve grande parte das orientações e estrutura do regime anterior. (assim, VASQUES, J. *Direito dos Seguros*, Coimbra Editora, 2005, p.105 (nota 320). Manteve, por exemplo, no seu artigo 8.º, a redacção do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril.

seguradoras”, na medida em que essas mesmas actividades “são a consequência necessária da actividade seguradora”.²⁴

Ora a venda de salvados (a terceiros) está “intimamente relacionada com a actividade de seguro”. Por isso, aquele diploma fala de “*actos e contratos relativos a salvados* e não apenas de aquisição de salvados”, o que engloba as “vendas de salvados”.²⁵ De facto, “as companhias de seguros não têm por objecto a venda de salvados *tout court*, apenas transaccionam aqueles que resultam de sinistros derivados de contratos de seguros em que elas são partes”.²⁶ Por isso, ainda segundo o mesmo autor, “a incindibilidade dos actos de aquisição e posterior venda do salvado da própria actividade seguradora, neste caso do pagamento de indemnizações em caso de sinistro, levou o legislador a incluí-los no objecto das seguradoras, considerando-os, portanto, como integrantes da actividade seguradora”.²⁷

Para além do recurso ao Decreto-Lei n.º 102/94 como modo de interpretar a disposto no n.º 29 do artigo 9.º do CIVA (interpretação sistemática, recorrendo a um diploma congruente com o direito comunitário), um outro argumento é ainda avançado por António Gaio. É facto que o legislador isentou expressamente as prestações de serviços complementares ou conexas (caso da intermediação e corretagem) exercidas por terceiros, facto que não ocorre com as actividades complementares e conexas exercidas pelas próprias empresas de seguros. Mas isso é assim por uma razão simples: é que nas actividades conexas de seguros, como, por exemplo, a venda de salvados pela empresa de seguros, não há necessidade de explicitar essa isenção, já que há sempre uma actividade inelutavelmente ligada à actividade principal da empresa seguradora, ao contrário do que acontece com a venda de salvados levada a cabo por intermediários,

²⁴ GAIO, A., *op. cit.*, p. 30.

²⁵ *Ibidem*, p. 33.

²⁶ *Ibidem*, p. 32.

²⁷ *Ibidem*, p. 33.

onde apenas intervêm terceiros. Daí que “a não menção expressa da isenção, aqui sim, impediria a sua verificação relativamente àquelas prestações de serviços conexas”, uma vez que estas não decorrem das operações de seguros.²⁸

Note-se, aliás, que em relação a estas operações de intermediários (que a lei expressamente isenta) não existem razões de carácter técnico a favor da isenção (a comissão do intermediário é facilmente autonomizável para efeitos de aplicação do IVA) e, mesmo assim, a lei optou pela isenção. Não se vislumbra qualquer razão para a existência de um tratamento distinto em relação às operações idênticas levadas a cabo pelas próprias empresas de seguros.

2.1.2 A posição de Tânia Ferreira

A posição desta autora é igualmente no sentido da aplicação da isenção do n.º 29 do artigo 9.º do CIVA. Este dispositivo aplicar-se-ia às operações de seguro e resseguro e às prestações de serviços conexas, enquadrando a retoma e posterior venda de salvados no “exercício normal da actividade seguradora”.

Segundo a autora, a operação de venda do salvado ao sucateiro, enquanto “mero diminuidor da indemnização”, integra-se no “conceito lato de operação de seguro”. Esta solução, diz a autora, “permite entender a actividade de seguro como um todo”, não fraccionando dois momentos indissociáveis: “a celebração do contrato de seguro (que inquestionavelmente está abrangida pela referida isenção) e o cumprimento do mesmo por parte da seguradora”.²⁹

²⁸ *Ibidem*, p. 33. E o autor conclui: “Assim, terá entendido o legislador que a referência expressa à isenção em caso de venda de salvados era dispensável, já que, como vimos, esta operação é, ela própria, integrada no conceito de actividade seguradora em virtude da sua conexão com a última”.

²⁹ Cf. FERREIRA, T., *op. cit.*, p. 76. E a autora acrescenta: de facto é unanimemente aceite que o pagamento da indemnização ainda se inclui no exercício da actividade seguradora, sendo certo que tal entendimento tem por base os fins a que a mesma se destina (ressarcimento do dano). No entanto, aceitar-se tal entendimento sem se aceitar que a alienação do

2.2 Posições contrárias

2.2.1 A posição de Odete Oliveira

Esta autora rejeita a aplicação da isenção do n.º 29 do artigo 9.º do CIVA, baseando-se, para o facto, numa *interpretação literal* do texto e afastando qualquer interpretação sistemática.³⁰ O n.º 29 apenas falaria de “operações de seguro e de resseguro”, não abrangendo, portanto, ao contrário do que resultaria do diploma que regula a actividade seguradora, as “actividades conexas ou complementares da de seguro ou resseguro”, como seria o caso da venda de salvados.³¹

Esta isenção teria na base “razões técnicas” que “se prendem exclusivamente com os contratos de seguros”, isto é, que apenas se justificariam relativamente a “operações de seguros e resseguros estritamente consideradas” e já não a actividades conexas ou complementares exercidas pelas empresas seguradoras.³²

Alargar a isenção a estas operações seria alargar a isenção a toda a actividade seguradora, transformando uma isenção objectiva (ligada a certas operações) em isenção subjectiva (ligada ao próprio sujeito passivo). Ora em sede de IVA não há isenções subjectivas, pelo

salvado ao sucateiro, enquanto acto meramente executório do cálculo final da indemnização devida que actua como mero factor diminuidor da mesma, parece-nos de todo incoerente com a lógica que deve presidir ao sistema comum IVA, e, em concreto, com a isenção estabelecida para o exercício da actividade de seguro”.

³⁰ Cf. OLIVEIRA, M. Odete, “Anotação ao acórdão do STA de 19 de Fevereiro de 2003, proferido no recurso n.º 26435, AXA versus Fazenda pública (IVA. Venda de salvados pelas companhias de seguros. Isenção)”, in AAVV, *Jurisprudência Fiscal Anotada, op. cit.*, p. 91 e ss.

³¹ Cf. o artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, diploma que passou a disciplinar a actividade seguradora (ver nota 23).

³² Cf. OLIVEIRA, M. O., *op. cit.*, pp.93-4. Fica, no entanto, por explicar a razão pela qual a lei isenta tais actividades quando exercidas por intermediários.

que estaríamos, segundo a autora, perante uma “isenção objectiva que abrange as operações das seguradoras taxativamente enumeradas na norma”.³³

2.2.2 A posição de Xavier de Basto

Vimos, no que respeita ao n.º 29 do artigo 9.º, que a interpretação tradicional cinge-se a uma interpretação *literal* da norma, conducente, quanto ao resultado, a uma interpretação de natureza restritiva. Essa interpretação foi posta em causa, e bem, por Xavier de Basto, para quem, sendo certo que a norma em questão isenta todas as operações de seguro e de resseguro, “não se pode excluir, *a priori* que a isenção abranja também eventuais transmissões de bens que sejam efectuadas pelas companhias, desde que se insiram no âmbito de operações de seguros”. Segundo o autor, as vendas de salvados que se inserem, de forma indesmentível, na actividade das companhias de seguros são *operações* para efeitos de IVA, conceito que tanto abrange prestações de serviços (as operações típicas da actividade seguradora) como transmissões de bens ou mesmo importações ou aquisições intracomunitárias de bens.

Além disso, o autor reconhece que este resultado “teria o mérito de garantir a neutralidade de tratamento fiscal entre diferentes formas de liquidação das indemnizações, nos casos de perda total”.³⁴

Apesar disso, Xavier de Basto conclui pela não aplicabilidade aos salvados do n.º 29.º do artigo 9.º. Fá-lo com base no facto de tais vendas não serem uma “consequência inelutável da liquidação da indemnização, mas o produto de um acordo sobre a execução do contrato de seguro, podendo assim a liquidação da indemnização processar-se pelo

³³ *Ibidem*, p. 94. O argumento prova demais: dizer que a venda dos salvados é operação conexas ou complementar isenta não significa necessariamente que todas as operações conexas ou complementares sejam isentas.

³⁴ BASTO, Xavier, “Parecer”, *op. cit.*, p. 5.

procedimento alternativo de pagamento só em dinheiro, após desconto do valor dos salvados do veículo sinistrado”. Segundo ele, a aquisição do salvado seria ainda um resultado da actividade típica da empresa (uma “operação de seguro”), mas a sua posterior venda transcenderia o conceito de operação de seguro, por se encontrar a “jusante demais” dessa actividade para poder ser considerada ainda como nela integrada”. As vendas de salvados seriam assim operações tributáveis se outra isenção não pudesse ser aplicada a este caso concreto.³⁵

2.2.3 A posição de Clotilde Celorico Palma

Quanto a este ponto, posição idêntica à de Xavier de Basto foi defendida por Clotilde Celorico Palma.

De facto, aceita esta autora a não aplicabilidade da isenção do n.º 29 do artigo 9.º à venda dos salvados, com base na ideia de que neste dispositivo “apenas se incluem as operações de seguros e resseguro e as prestações de serviços conexas efectuadas pelos correctores e intermediários de seguros, não podendo abranger-se quaisquer outras operações realizadas a título complementar da actividade seguradora, ainda que inseridas plenamente no objecto da entidade seguradora, que não tenham *conexão directa* com aquelas operações”.³⁶

A venda de salvados teria assim mera conexão indirecta com a actividade seguradora e, como, tal não seria isenta ao abrigo do n.º 29 do artigo 9.º do CIVA.

3. A aplicação do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA às vendas de salvados: posições favoráveis e posições contrárias.

³⁵ *Ibidem*, p. 7.

³⁶ Cf. PALMA, C. C., “O tratamento...”, *op. cit.*, p. 23.

3.1 Posições favoráveis

3.1.1 A posição de Xavier de Basto

De acordo com este autor, o objectivo do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA é “o de evitar cumulação de imposto: não tendo havido dedução do IVA que gravou os bens em causa a não isenção da sua transmissão subsequente originaria efeito cumulativo ou *dupla tributação*; a isenção é pois a contrapartida técnica apropriada da ausência de dedução do imposto a montante”.³⁷

Ora, assim sendo, na venda dos salvados, estão presentes as duas condições que a primeira parte do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA exige para que exista uma isenção. Por um lado, “os salvados de automóveis, que entram na posse das companhias seguradoras devido a um arranjo contratual, em sede de execução de um contrato de seguro, estão afectos exclusivamente à actividade seguradora das companhias”, tal como o estão o mobiliário de escritório ou os equipamentos informáticos. Por outro, os salvados “não deram lugar a qualquer direito à dedução”, pois estamos perante uma actividade isenta. A exemplo da venda de *papel velho* ou de qualquer outro desperdício, também a venda da *sucata automóvel* deve ter o mesmo tratamento: “trata-se de bens que, ao entrarem na disponibilidade das empresas de seguro, terminaram o “circuito de tributação”, foram entregues a um “consumidor final”, com o imposto incluído no respectivo valor, pelo que não tem sentido agora uma sua ulterior tributação”.³⁸

Segundo o autor, este n.º 33 aplicar-se-ia tanto às transmissões de salvados provenientes de veículos ligeiros como de veículos comerciais (hipótese esta recusada por M. Odete

³⁷ Cf. *Parecer, op. cit.*, p. 9.

³⁸ *Ibidem*, p. 10.

Oliveira). Com efeito, de acordo com Xavier de Basto, o imposto liquidado pelos proprietários dos veículos comerciais às companhias de seguros, aquando da transferência para estas dos salvados, em execução do acordo sobre a indemnização da perda total, não pode ser deduzido em virtude da actividade desenvolvida pelas companhias de seguros ser isenta.

3.1.2 A posição de Clotilde Celorico Palma

Segundo a autora, existem duas hipóteses de aplicação da isenção prevista neste dispositivo legal, ambas pressupondo a exigência da afectação exclusiva do bem transmitido a uma actividade isenta. A primeira é a de o bem transmitido não ter sido objecto do direito à dedução. A segunda, é a de o bem transmitido ter sido adquirido ou afecto com exclusão do direito à dedução nos termos do n.º 1 do artigo 21.º do CIVA.

Em qualquer dos casos, a lei procura salvaguardar a *neutralidade do imposto*, “princípio que postula, designadamente, que não se devem verificar efeitos cumulativos de imposto sobre imposto, devendo tratar-se de forma idêntica operações que conduzam ao mesmo resultado”.³⁹

Deste modo, verificando-se que o salvado está afecto à actividade da companhia de seguros (facto que resulta da aquisição pela companhia decorrer de uma obrigação assumida em virtude de um contrato de seguro, sendo pois uma transmissão de bens conexa com o exercício desta actividade), que a actividade da companhia é isenta (ao abrigo do artigo 9.º, n.º 29) e que a “aquisição” do salvado por esta empresa é feita com exclusão do direito à dedução, estaríamos perante a aplicação da isenção prevista no n.º 33 do artigo 9.º do CIVA.

³⁹ *Op. cit.*, p. 30.

A autora defende que esta posição é a mais neutra e mais conforme com o espírito da directiva, mesmo que ela possa conduzir a que beneficiem da isenção todas as vendas de salvados pelas seguradoras, pois os casos em que haverá vendas sem efeitos cumulativos serão insignificantes e residuais.

3.1.3 A posição de Tânia Ferreira

Tânia Ferreira é, como vimos, a favor da aplicação da isenção prevista no n.º 29 do artigo 9.º do CIVA.

No entanto, a título subsidiário, aceita a aplicação do n.º 33 do mesmo artigo. Com efeito, ainda que não se opte pela aplicação do referido n.º 29, escreve a autora, “sempre haverá que atender ao disposto na primeira parte do n.º 33 do artigo 9.º do Código do IVA, dispositivo cujos requisitos de aplicação se encontram inegavelmente preenchidos, pelo não se entende como se poderá sustentar a sua inaplicabilidade às situações *sub judice*”.⁴⁰

3.2 A posição de Odete Oliveira

A autora, para definir o campo de aplicação do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA, diz ser necessário ter em conta quer a entrega da viatura sinistrada à seguradora, quer a venda desta ao terceiro adquirente (normalmente um sucateiro). Quanto à primeira operação, faz uma distinção entre as situações em que o segurado (que entrega a viatura sinistrada à seguradora) é um particular (não sujeito passivo) e aquelas em que ele é um sujeito passivo.

⁴⁰ FERREIRA, Tânia, *op. cit.*, p. 80.

No primeiro caso, apesar de haver uma transmissão, não sendo o transmitente um sujeito passivo, estaríamos perante uma operação *fora* da incidência do IVA, pelo que não havendo IVA suportado pela seguradora na transmissão do salvado pelo particular, esta não teria direito à dedução. No segundo caso, o do segurado ser um sujeito passivo, a autora equaciona duas alternativas distintas, consoante o veículo sinistrado for uma viatura ligeira de passageiros ou uma outra qualquer viatura. Na primeira, a de o segurado ter adquirido uma viatura ligeira, afectando-a à sua actividade, o direito à dedução estaria excluído por lei. A entrega do salvado à seguradora constituiria assim uma operação assimilada a transmissão de bens, por força do n.º 3 do artigo 3.º do CIVA. Neste caso, M. Odete Oliveira aceita tratar-se de uma operação isenta ao abrigo do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA.

Já na segunda alternativa, a de a viatura adquirida pelo segurado e afecta à sua actividade não ser uma viatura ligeira de passageiros, sendo a aquisição efectuada com direito à dedução, a operação de entrega do salvado à seguradora seria uma transmissão de bens sujeita a tributação (pelo valor que o bem tem no estado em que se encontra à data em que a entrega à seguradora tem lugar), mas não isenta ao abrigo do artigo 9.º do CIVA.⁴¹ O estatuto da entrega do salvado à seguradora assim delineado condicionaria o estatuto da venda do salvado pela seguradora a um terceiro. De facto, segundo a autora, as condições de aplicação da isenção do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA - “que se trate de um sujeito passivo com actividade isenta; que o bem esteja afecto à actividade isenta e que a aquisição do bem pelo sujeito passivo tenha sido feita com exclusão do direito à dedução” – não se verificariam:⁴² não estaríamos nem perante uma actividade isenta, mas apenas

⁴¹ Escreve a autora: “Liquidado o imposto, e se conforme entendemos, não estamos perante um bem afecto a uma actividade isenta, dado que não constitui efectivamente *input* nem indispensável nem tão pouco necessário nem até habitual da parte da actividade seguradora que está abrangida no n.º 29.º do art.º 9.º (...), o IVA suportado seria dedutível e, aquando da posterior venda a mesma far-se-ia com normal liquidação do imposto”.

⁴² *Op. cit.*, p. 98. A autora parece inclinar-se para a tributação pelo regime normal e não pelo regime da margem.

de algumas operações isentas (seguro e resseguro), nem os salvados seriam bens afectos à actividade seguradora (pois aqui só caberiam os bens que tivessem sido utilizados na empresa transmitente na realização de operações isentas)⁴³.

Apesar de reconhecer que a solução para que aponta – a da tributação pelo regime normal – pode, em certos casos, conduzir a um efeito de cascata, a autora minimiza-o, afirmando que essa situação apenas justificaria, no futuro, a consagração de um regime especial, o regime da margem. A principal observação que pode ser feita a esta posição é que ela tem por pressuposto a interpretação literal que a autora defende relativamente ao n.º 29 do artigo 9.º do CIVA. Se essa interpretação não for correcta, como pensamos que o não é, a argumentação fica largamente prejudicada.

4. Posição adoptada

4.1 Ensinamentos da jurisprudência comunitária

4.1.1 A questão da interpretação “estrita” das isenções

Somos de parecer que à venda de salvados efectuada pelas seguradoras (e não apenas à sua “aquisição”) se aplica, antes de mais, a isenção prevista no n.º 29 do artigo 9.º do Código do IVA. Este dispositivo deve, quanto a nós, ser interpretado de modo a ter em conta a *razão de ser* da norma e o contexto em que a interpretação deve ser efectuada.

De facto, à partida, o n.º 29 é susceptível de duas interpretações distintas: uma, a efectuada por Odete Oliveira e pelos serviços, tendo essencialmente em conta a letra da

⁴³ “Quando se fala de bens afectos à actividade isenta quer-se significar os bens que tenham sido utilizados na empresa na realização de operações isentas do imposto” (*op. cit.*, p. 99).

lei, outra, a defendida por António Gaio e Tânia Ferreira, defendendo um “conceito lato” de operação de seguro.

A primeira posição parte da ideia que o CIVA apenas fala de “seguros e de resseguros” em sentido estrito no que toca à actividade seguradora e não de outras operações. O alargamento do âmbito da isenção às prestações de serviços conexas só seria possível, de acordo com aquele diploma, em relação à actividade de corretores e intermediários de seguros.

Aparentemente esta tese seria confortada com a posição, múltiplas vezes defendida pelo TJCE, de que as normas de isenção deverão ser objecto de uma *interpretação “estrita”*, “*dado constituírem derrogações ao princípio de tributação geral de consumo visado pelo IVA*”.⁴⁴

No entanto, há que analisar esta posição *cum granum salis*. Segundo Rui LAIRES, interpretação “estrita” significa que a “interpretação deve ir preferencialmente ao encontro do sentido literal da norma, e não visar *a priori* um resultado que fique aquém desse sentido”, isto é, não se confunde com uma interpretação restritiva. Assim sendo, interpretação estrita coincidiria, no fundo, com interpretação “declarativa”.⁴⁵ Segundo, aliás, o próprio TJCE, a “regra de interpretação estrita” não significa “que os termos utilizados para definir as isenções devam ser interpretados de um modo que os prive dos seus efeitos”.⁴⁶ Em última instância, o que o TJCE veda como resultado da interpretação é uma interpretação extensiva e, *a fortiori*, o recurso à analogia.⁴⁷

⁴⁴ Sobre o tema, LAIRES, R., Apontamento *sobre a Jurisprudência Comunitária em Matéria de Isenções do IVA*, Almedina, 2006, p. 25 e 38 e ss. e jurisprudência aí referida (notas 23 e 24).

⁴⁵ “Chama-se interpretação declarativa aquela que fixa à norma, como seu verdadeiro sentido, o sentido ou um dos sentidos literais. Pode é suceder que alguma ou algumas palavras da lei tenham mais que um sentido, de extensão desigual. Se a interpretação toma como exacto o sentido mais lato, chama-se interpretação declarativa lata; se mais restrito, interpretação declarativa restrita” (assim, MENDES, J. Castro, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1984, pp. 252-3.

⁴⁶ TJCE, Acórdão de 18 de Novembro de 2004, Tecno *Europe*, C-284/03, Col. 2004, p. I-11237.

⁴⁷ Cf. LAIRES, *op. cit.*, p. 40.

4.1.2 A questão da interpretação literal

Quanto aos métodos interpretativos, em relação à generalidade das isenções, o TJCE propende para privilegiar, à partida, uma interpretação essencialmente literal, uma vez que, como dissemos, as isenções constituem “derrogações ao princípio geral de que o IVA é cobrado sobre qualquer prestação de serviços efectuada a título oneroso por um sujeito passivo”.⁴⁸ No entanto, quanto às isenções previstas no artigo 13.º, B da Sexta Directiva, tal facto não impede o TJCE de defender que “a interpretação do teor literal de uma expressão deve ajustar-se aos *objectivos prosseguidos* por essas isenções e respeitar as exigências do *princípio da neutralidade fiscal* inerente ao sistema comum do IVA”.⁴⁹

Acresce que o TJCE afirma que as referidas isenções “constituem conceitos autónomos de direito comunitário que têm por objectivo evitar divergências na aplicação do regime do IVA de um Estado-membro para outro”.⁵⁰ Isso implica, não só ter em conta o contexto geral do sistema comum do IVA, mas também, no caso em apreço, o recurso às directivas sobre a actividade seguradora.⁵¹

Decorre do exposto, que o Tribunal de Justiça tenta navegar entre Cila e Caríbdis, nem sempre sabendo contornar plenamente os escolhos de eventuais contradições. Por um lado, evita um conceito tão amplo de operações de seguro que nele englobe, na prática, toda a actividade seguradora.⁵² Mas, por outro, tem, em muitos casos, uma noção ampla

⁴⁸ Cf. Acórdão de 20 de Novembro de 2003, *Taksatorringen*, C-8/01, Col. 2003, p.I-13711, n.º 36, Acórdão de 3 de Março de 2005, *Arthur Andersen*, C-472/03, Col. 2005, p.I-1719, n.º 24 e Acórdão de 21 de Junho de 2007, *Ludwig*, C-453/05, Col. 2007, p.I-5030, n.º 21

⁴⁹ TJCE, Acórdão de 6 de Novembro de 2003, *Dornier-Stiftung*, C-45/01, Col. 2003, p. I-12911.

⁵⁰ Cf. o Acórdão de 8 de Março de 2001, *Skandia*, C-240/99, Col. 1999, p. I-1951, n.º 23 e os acórdãos citados na nota 36, *Arthur Andersen* (n.º 25) e *Ludwig* (n.º 22).

⁵¹ Vide, a propósito, o recurso à noção de “segurador” constante da citada Directiva n.º 73/239/CEE do Conselho, na versão resultante da Directiva n.º 84/641, no Acórdão de 25 de Fevereiro de 1999, *Card Protection Plan (CPP)*, proc. C-349/96, Col. 1999, p. I- 973, n.º 18.

⁵² “O facto de uma companhia de seguros não poder exercer outra actividade comercial senão as operações de seguro ou

de “operação de seguro” que decorre de uma criteriosa exploração dos possíveis sentidos da letra da lei, nomeadamente da aplicação do princípio da neutralidade.⁵³

Segundo o TJCE, “uma operação de seguro caracteriza-se pelo facto de o segurador, mediante o pagamento de um prémio pelo segurado, se comprometer a fornecer a este último, em caso de realização do risco coberto, a prestação acordada por ocasião da celebração do contrato”.⁵⁴ Em última instância, há que analisar as situações caso a caso, sendo difícil estabelecer um critério *a priori* totalmente eficaz.

Assim, por exemplo, no caso CPP, o TJCE assume que a expressão *operações de seguro* “é, em princípio suficientemente ampla para englobar a concessão de uma cobertura de seguro por um sujeito passivo que não seja o próprio segurador, mas que, no âmbito de um seguro colectivo, fornece aos seus clientes tal cobertura, utilizando as prestações de um segurador que assume o risco seguro”.⁵⁵ No acórdão Comissão/ República Helénica (caso *ELPA*, Automóvel Clube da Grécia), reitera quer este entendimento, quer um outro segundo o qual “não é indispensável que a prestação que o segurador se comprometeu a fornecer em caso de sinistro consista no pagamento de uma importância em dinheiro, podendo essa prestação consistir igualmente em actividades de assistência, em dinheiro

as operações que delas directamente decorrem não implica, portanto, que todas as operações que efectua constituem, no plano fiscal, operações de seguro em sentido estrito, como as referidas no artigo 13.º, B, alínea a) da Sexta Directiva” (Cf. o citado acórdão *Skandia*, n.º 33).

⁵³ Cf. TJCE, acórdão de 3 de Abril de 2008, *Beheer*, proc. C-124/07 (disponível na internet), segundo o qual, “resulta do princípio da neutralidade fiscal que os operadores devem poder escolher o modelo de organização que, do ponto de vista estritamente económico, mais lhes convém, sem correrem o risco de verem as suas operações excluídas da isenção prevista no artigo 13, B, alínea a) da Sexta Directiva” (ponto 28). Note-se que o conceito de operação de seguro não está expresso nas Directivas do IVA, nem na Directiva n.º 73/239/CEE, do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à actividade de seguro directo não-vida e ao seu exercício

⁵⁴ TJCE, acórdão de 25 de Fevereiro de 1999, proc. C-349/96, *Card Protection Plan (CPP)*, Col. 1999, p. I-973 que faz sua a posição do advogado geral FENNELLY nas suas *Conclusões* de 11 de Junho de 1998.

⁵⁵ *Ibidem*, n.º 22. Vide, sobre o tema, CUNHA, P. Noiret, *Imposto sobre o Valor Acrescentado, Anotações ao Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado e ao Regime do IVA nas transacções intracomunitárias*, ISG, 2004, p. 208-209.

ou em espécie, como as enunciadas no anexo da Primeira Directiva 73/239/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1973”.⁵⁶

O conceito é pois suficientemente amplo para não abranger apenas as operações efectuadas pelas próprias empresas seguradoras ou intermediários e para englobar actividades de assistência.⁵⁷ O Tribunal considera que “nada autoriza uma interpretação diferente do termo “seguro” consoante figure no texto da Directiva 73/239 ou no da Sexta Directiva” .⁵⁸

Há que analisar assim as diversas situações caso a caso. Infelizmente o Tribunal nunca se debruçou sobre a questão do IVA nos salvados.

4.2 Regresso à razão de ser da isenção

Ora qual é o objectivo da isenção (obrigatória) prevista no n.º 29 do artigo 9.º do CIVA? O grupo das isenções referidas na epígrafe da alínea B do artigo 13.º da Sexta Directiva (“Outras isenções”) onde se inclui a isenção em causa é designado por Xavier de BASTO como o grupo das “isenções técnicas”: “as razões que determinam as isenções deste grupo são, em maior ou menor medida, de ordem técnica e respeitam, sobretudo, a dificuldades administrativas de inserção da actividade no campo de aplicação do IVA ou à natureza especial das operações”.⁵⁹

⁵⁶ TJCE, acórdão de 7 de Dezembro de 2006, *Comissão / República Helénica*, proc. C-13/06, ponto 11 (disponível na internet).

⁵⁷ O TJCE tem também uma posição muito aberta quanto à determinação das prestações de serviços relacionadas com operações de seguros efectuadas por corretores ou intermediários de seguros, englobando aí, por exemplo, “a concessão de uma cobertura de seguro por um sujeito passivo que não seja o próprio segurador, mas que, no âmbito de um seguro colectivo, fornece aos seus clientes tal cobertura, utilizando as prestações de um segurador que assume o risco seguro” (cf. os já referidos acórdãos *CPP*, n.º 22 e *Comissão / República Helénica*, favorável à isenção das “prestações de assistência rodoviária que um organismo como o ELPA (Automóvel Clube da Grécia) se compromete a fornecer aos seus associados, mediante o pagamento por estes de uma quotização anual fixa, em caso de concretização do risco de avaria ou de acidente coberto por este organismo”, por esta se englobarem no conceito de “operações de seguro”).

⁵⁸ Cf. os citados acórdãos *Comissão/República Helénica (ELPA)*, n.º 11 e *CPP*, n.º 18.

⁵⁹ BASTO, José Xavier de. *A Tributação do Consumo e a sua Coordenação Internacional*, Cadernos de Ciência e Técnica

Ainda segundo este autor, “é toda a actividade seguradora a beneficiar da isenção, sem restrições nem condições”.⁶⁰ E isto é assim por *razões históricas* (a isenção era já a regra geral na CEE antes da Sexta Directiva, sendo a solução mais fácil para a convergência das legislações) e por *razões de fundo* (a natureza especial da actividade e a dificuldade conceptual e prática de lhe ser aplicada a “lógica do imposto”, quando opera pelo método do crédito de imposto).

As isenções incompletas provocam sempre distorções de concorrência e, conseqüentemente, entorses ao princípio da neutralidade. Nuns casos, essas distorções são assumidas por razões políticas. Aí, a União ou impõe a isenção, procurando diminuir o preço dos bens e serviços aos consumidores finais, ou permite que os EM decidam se pretendem ou não adoptar o sistema de isenção (opção dos EM). Em qualquer dos casos, é compreensível que se procure que os danos ao princípio da neutralidade sejam os menores possíveis. Uma interpretação mais próxima da letra da lei é a forma mais correcta de se atingir este desiderato. Mesmo assim, exemplos existem de atribuição de isenções em que o TJCE vai além da mera interpretação literal.

Noutros casos, a isenção aplica-se às chamadas *hard to tax activities*. O ideal, em nome de um princípio de neutralidade, seria que estas actividades fossem tributadas. No entanto, por diversas razões, essa tributação nem sempre é fácil em todos ou em muitos dos Estados-membros. Nestes casos a União opta pela isenção. A isenção, ainda que provoque desvio ao princípio da neutralidade, provocará menores distorções de concorrência entre os Estados e maior segurança jurídica se for estabelecida de forma clara e abrangente. Neste caso, uma interpretação deste tipo permitirá diminuir a possibilidade de tributações cumulativas e, em casos em que haja tributação destas

Fiscal, n.º 164, 1991, p. 241.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 242.

operações em sede de outro imposto, como o imposto de selo, a existência de dupla tributação económica.

Aqui é a leitura literal conducente a uma interpretação restritiva da norma que significa alargamento das distorções e, portanto, uma menos neutralidade do imposto.

Vimos, porém, que o TJCE não confunde interpretação literal com a simples consideração da letra da lei. E, deste modo, nada obsta – pelo contrário – que o intérprete recorra a outras normas, comunitárias ou nacionais conformes com o ordenamento comunitário, para aclarar o sentido da lei (*princípio da coerência do sistema jurídico*). Recorde-se, aliás, que o regime da actividade das companhias de seguros, nomeadamente o regime das condições de acesso e de exercício dessa actividade estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, é um regime de forte regulação comunitária. Devemos ainda referir que, embora o regime jurídico do contrato de seguro não tenha sido objecto de harmonização, ele é hoje fortemente influenciado pelo direito comunitário vigente proposto.⁶¹ Para além disso, é notável a influência do direito comunitário relativamente a alguns ramos de seguros, entre os quais o seguro de responsabilidade civil resultante da circulação de veículos automóveis.⁶²

Por isso, a interpretação das disposições do IVA deverá ter em conta esses factos, nomeadamente a evolução histórica da regulação da actividade seguradora.

O CIVA fala de “operações de seguro” e não de contrato de seguro ou da actividade seguradora. Operações de seguro é uma noção mais ampla que contrato de seguro, pois abrange quer prestações de serviços, quer transmissões de bens. As empresas de seguros são as empresas que receberam uma autorização administrativa para o exercício da actividade seguradora ou resseguradora. Estas empresas desenvolvem a actividade seguradora que consiste “na exploração (isto é, na celebração e *gestão*) de contratos de

⁶¹ Assim, VASQUES, J. *Direito dos Seguros*, *op. cit.*, pp 46-47.

⁶² Cf. Directiva 87/343/CEE, do Conselho, de 22 de Junho de 1987 (JOCE L n.º 185, de 4 de Julho de 1987)

seguros”. No limite, por uma questão de simplificação, pode englobar toda a actividade seguradora, incluindo todas as “actividades conexas ou complementares” de tais operações, como as que respeitam “a actos e contratos relativos a salvados”, tal como decorre do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, facto que expressamente ocorre com os intermediários e corretores.⁶³

Alguns dirão, porém, que as “actividades complementares ou conexas” só poderiam ser consideradas como isentas quando levadas a cabo por estes intermediários. No entanto, não pensamos que assim seja, pois não tem qualquer sentido permitir a estes a isenção técnica e vedá-la às “empresas de seguros”, isto é, às empresas que tenham recebido uma autorização administrativa para o exercício da actividade seguradora ou resseguradora. Não há nenhuma dificuldade administrativa acrescida ou especificidade técnica que implique que a isenção apenas seja outorgada a intermediários ou corretores. Pelo contrário: sendo as comissões destes facilmente identificáveis, não se justificaria aqui uma isenção técnica ou, pelo menos, ela justificar-se-ia menos do que em relação às empresas de seguros.

Se, porém, se entender que nem toda a actividade seguradora (todas as operações de seguros, incluindo todas as actividades complementares ou conexas enunciadas a título exemplificativo no citado artigo 8.º e outras em relação às quais se justifique uma isenção técnica), no mínimo deverão ser englobadas as actividades complementares ou conexas que estejam ligadas à *celebração* e *gestão* do contrato de seguros. Este é claramente o caso da aquisição e da venda de salvados, operações ligadas por contrato à questão da indemnização. Segundo o artigo 435.º do Código Comercial, a fixação do montante das indemnizações não pode exceder o valor do objecto seguro (*princípio indemnizatório*). O valor do objecto ao tempo do sinistro é o valor real (valor de uso ou valor venal), ou

⁶³ Vide nota 23.

seja, o valor necessário à sua reconstrução, reconstituição ou substituição, deduzido da sua desvalorização. Ao valor indemnizatório apurado pode o segurador efectuar certas deduções, entre elas, de acordo com o artigo 439.º parágrafo 2.º do código Comercial, o “valor dos objectos salvos do sinistro”. No entanto, por razões de fidelização da clientela e de simplificação do processo de tratamento dos sinistros (de *gestão* dos seguros), na prática, o mais frequente é existir a obrigação contratual no sentido de as empresas seguradoras ficarem proprietárias dos salvados, não sendo, neste caso, o valor destes incluído no valor indemnizatório.

Por isso, não nos parece exacta a tese que defende que as operações de venda de salvados pelas empresas seguradoras se encontra “a jusante demais” da actividade seguradora.⁶⁴ Salvo o devido respeito, não concordamos com esta posição. Aceitam os defensores desta tese que as vendas de salvados se inserem na actividade das companhias de seguros (“uma verdade indesmentível”), mas rejeitam que estas vendas se insiram no conceito de operações de seguro, ou que, sendo operações complementares ou conexas, se afastem demasiado do objecto principal. Deste modo, ou é desvalorizada ou é lida de forma restritiva a norma constante do artigo 8.º do mencionado Decreto-Lei n.º 102/94, de 20 de Abril, que, ao referir-se expressamente a actos e contratos relativos a salvados como actividades conexas ou complementares das de seguro, legitima uma leitura mais ampla (e mais conforme com a razão de ser da isenção) da norma. Sem essa leitura mais abrangente fica por perceber a razão pela qual a isenção técnica é atribuída aos intermediários e corretores (mesmo que tenham uma ligação meramente indirecta ao segurador) e não às empresas seguradoras.

⁶⁴ Como refere o referido acórdão do STA (op. cit., pp. 88-9) trata-se de uma “venda que, sob pena de correspondente e de todo, injustificado prejuízo material (...) e decorre das regras da experiência comum, se impõe àquelas seguradoras promover ainda como desenvolvimento ou no âmbito da respectiva, específica e isenta actividade”.

De facto, as empresas de seguros não têm por objecto principal a compra de salvados nem precisam deles para a sua actividade quotidiana. Apenas os recebem a título de diminuidor do pagamento da indemnização, as mais das vezes por motivos de fidelização dos clientes, mesmo correndo o risco (que, muitas vezes, é real) de os vender por preço inferior ao do atribuído no cálculo da indemnização. Deste modo, as operações de “aquisição” e de “venda” de salvados estão intrinsecamente ligadas e devem ter o mesmo tratamento. Surgem em decorrência lógica do contrato de seguro e são elemento essencial da gestão deste contrato.

4.3 As operações de seguros e o direito proposto

Esta visão ampla do conceito de “operações de seguros” é agora confortada pelas novas Propostas de Directiva do Conselho que altera a Directiva do IVA no que diz respeito aos serviços financeiros e de seguros, de 20 de Fevereiro de 2008 e de Regulamento do Conselho, de 4 de Março de 2008, que estabelece medidas de aplicação da Directiva do IVA relativamente aos mesmos serviços.⁶⁵

A primeira proposta altera a redacção da alínea a) do artigo 135.º que apenas passa a fazer referência a “seguro e resseguro”, eliminando a expressa referência a operações de intermediários. Por sua vez, a mesma proposta insere o artigo 135.º-A na Directiva do IVA, segundo o qual, para efeitos de aplicação das isenções previstas no n.º 1, alíneas a) a g) do artigo 135.º entende-se por “seguro e resseguro”, o compromisso mediante o qual uma pessoa é obrigada, em contrapartida de um pagamento, a prestar a outra pessoa, em

⁶⁵ Respectivamente COM (2007) 747 final/2 (Doc. 16210/1/07 REV 1, FISC 171) e COM (2008) 78 final (Doc. 16209/1/07 REV 1, FISC 170).

caso de ocorrência de um risco, a indemnização ou prestação prevista no compromisso”.

66

Quanto à Proposta de Regulamento, define de modo amplo a noção de “seguro e de resseguro”, enunciando (de forma não taxativa) os elementos que, *no mínimo*, abrange. Um destes elementos diz respeito aos “seguros de riscos, incluindo cobertura contra incêndios, inundações, catástrofes naturais, *acidentes*, avarias, crime e terrorismo”. Ao mesmo tempo, clarifica que “são considerados como serviços que possuem o carácter específico e essencial do “seguro e resseguro” (previsto no ponto 1) do artigo 135.º-A da Directiva 2006/112/CE) “a subscrição de riscos, a gestão de riscos e investimentos, o *tratamento dos processos de sinistro*, a emissão de produtos de seguro derivados não negociáveis”. Simultaneamente, enumera os serviços que *não possuem* aquele carácter: guarda, tarefas administrativas, cobrança ou recuperação de dívidas, serviços jurídicos, serviços contabilísticos, auditoria e contabilidade, serviços relacionados com o cumprimento da regulamentação, verificação de identidade, controlos com vista a prevenir o branqueamento de capitais e controlos antifraude, serviços de recolha de dados para efeitos de reciclagem de notas e moedas, comercialização, investigação, identificação e desenvolvimento de novos produtos ou oportunidades, fornecimento e concepção de programas informáticos, locação de cofres e de outros espaços protegidos, e serviços que outorguem o direito ou a opção de receber bens ou serviços.

Segundo a Exposição de Motivos, o resultado deste exercício são “ enumerações *não exaustivas* de casos que, de acordo com o regulamento, estão abrangidos pela isenção de IVA aplicável aos serviços financeiros e de seguros ou estão excluídos da mesma”. Em lado nenhum se faz expressa referência à venda de salvados recebidos por motivos de um contrato de seguro. Mas atendendo a que esta venda implica a assunção de um risco e

⁶⁶ Cf. do n.º 1 do artigo 135.º-A, ora proposto.

que ela ocorre *no quadro de um processo de sinistro*, dificilmente esta operação deixará de ser incluída no grupo dos serviços que possuem o carácter específico e essencial do seguro.

4.4 A aplicação subsidiária do n.º 33 do artigo 9

Como quer que seja, a alternativa à isenção do n.º 29 do artigo 9.º do CIVA não é a tributação da “venda dos salvados” (mesmo pelo regime da margem), mas a sua isenção ao abrigo do n.º 33 do artigo 9.º do mesmo diploma, tal como foi decidido pelo STA no mencionado acórdão de 19 de Janeiro de 2003. Segundo este acórdão, a “aquisição” dos salvados pelas empresas seguradoras, isto é, a entrada do bem na sua esfera patrimonial, decorre, segundo a lei (o diploma que aprova o Código da Estrada), *por força de contrato de seguro*. Esta aquisição / afectação do bem decorre pois *exclusivamente* da actividade seguradora desenvolvida pela empresa (sendo certo que o conceito de actividade materializa-se em todos os bens da empresa, sejam imobilizados, existências ou bens consumíveis), estando isenta de IVA ao abrigo do n.º 29 do artigo 9.º do CIVA.

Por sua vez, a “venda do salvado”, isto é, de um bem adquirido por meio de transmissão isenta, exclusivamente afecto à actividade seguradora que resultou do processo de pagamento de indemnizações, é, de acordo com a decisão do STA, uma operação isenta ao abrigo do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA, cujo objectivo é o de se evitar a cumulação de imposto. Não tendo havido dedução do IVA (por a aquisição não ser objecto de tributação), a não isenção da transmissão subsequente do salvado originaria uma inadmissível dupla tributação.⁶⁷

⁶⁷ Refere o acórdão (*op. cit.*, p. 89) que, atento o disposto no artigo 19.º do CIVA e a especial forma/processo de aquisição / afectação dos salvados pelas companhias de seguros, “bem pode afirmar-se que o perseguido direito à dedução não se verifica ocorrer não só porque naquela especial aquisição não se efectuou qualquer liquidação de imposto, por de operação não tributável se tratar que, assim e conseqüentemente, não confere, depois, direito à dedução”

Podemos, deste modo, concluir que, estando assim preenchidas as condições de aplicação do n.º 33 do artigo 9.º do CIVA, a venda de salvados é, também por força desta norma, uma operação isenta.

Parede, Agosto de 2008

António Carlos dos Santos

