

ASSUNTO: ASSUNTOS FINANCEIROS. SOCIEDADES DE MEDIAÇÃO DE SEGUROS. PRAZO. DECLARAÇÃO DE INÍCIO DE ACTIVIDADE

Sequência: Não acatada

I - ENUNCIADO -

1 - Encontra-se pendente na Provedoria de Justiça um processo aberto com base na queixa da Sociedade Mediadora de Seguros ..., contra a qual foi levantado um auto de notícia, em 25 de Janeiro de 2005, pelo Senhor Chefe do Serviço de Finanças de ... , por pretensa violação do disposto no artigo 110.º, n.º 1 do Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (adiante Código do IRC), na redacção anterior à que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 111/2005, de 8 de Julho, tendo em conta a doutrina administrativa contida no ofício-circulado n.º 20040, de 14 de Março de 2001, da Direcção de Serviços do IRC (1).

2 - A fim de melhor se conhecer da questão objecto da queixa, há que traçar uma cronologia dos factos que estiveram na origem da apresentação da declaração de início de actividade pela sociedade reclamante, daqueles que a impediram de iniciar a referida actividade antes da data da sua comunicação à Administração Fiscal, bem como do direito aplicável à sua situação concreta, a fim de se demonstrar que a conduta da Sociedade Mediadora de Seguros..., não integra o conceito de infracção fiscal, tal como definida pelo artigo 2.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (adiante RGIT).

§ 1.º - Os factos:

a) A sociedade reclamante é titular do cartão de identificação de pessoa colectiva n.º 506.208.060, resultante da conversão em definitivo do número provisório P, emitido pelo Registo Nacional de Pessoas Colectivas (adiante RNPC) em 4 de Junho de 2002, sucessivamente caducado e revalidado em 12 de Março de 2004 e em 19 de Outubro de 2004;

b) Em Maio de 2002 foi emitido, pelo RNPC, o certificado de admissibilidade de firma ou denominação n.º, que viria a caducar. Em Março de 2004, foi emitido o certificado de admissibilidade de firma ou denominação n.º, que também caducou, por não ter sido utilizado. Finalmente, o certificado de admissibilidade de firma ou denominação n.º, que viria a ser utilizado na constituição da pessoa colectiva, tem data de 19 de Outubro de 2004;

c) Em 18 de Novembro de 2004, reunidos todos os elementos necessários à prossecução da actividade de mediação de seguros, viria a ser celebrado o contrato de sociedade, por escritura pública lavrada no cartório notarial de...;

d) Em 6 de Dezembro de 2004, a Sociedade Mediadora de Seguros..., apresentou, no Serviço de Finanças de ..., a declaração de início de actividade, a que se refere o artigo 109.º, n.º 1, alínea a) do Código do IRC;

e) Em 7 de Dezembro de 2004, viria o senhor Chefe do Serviço de Finanças de ... a emitir mandado de notificação da sociedade, para, no prazo de 15 dias, proceder ao pagamento da coima cominada pelo artigo 117.º, n.º 1 do RGIT, com a redução prevista pelo artigo 29.º, n.º 1, alínea a) do mesmo diploma normativo;

f) Em 22 de Dezembro de 2004, deu entrada naquele Serviço de Finanças um requerimento em que um dos sócios-gerentes da Sociedade Mediadora de Seguros..., em representação desta, descrevia os factos a que se alude nas precedentes alíneas a) a d), alegando que o prazo mencionado no artigo 110.º, n.º 1, do Código do IRC apenas poderia ser contado a partir de 19 de Outubro 2004, data do certificado de admissibilidade de firma ou denominação n.º, que foi o utilizado na constituição da pessoa colectiva;

g) Em 25 de Janeiro de 2005 viria a ser levantado o auto de notícia que deu origem ao processo de contra-ordenação n.º, na sequência do indeferimento do pedido anterior, por Despacho do Senhor Chefe do

Serviço de Finanças de ..., de 5 do mesmo mês;

h) Em 11 de Março de 2005, foi apresentada a defesa no processo de contra- ordenação, após recepção da notificação a que se refere o artigo 70.º do RGIT, em que a arguida, mais uma vez, apresenta prova dos factos anteriormente alegados e solicita o arquivamento do processo.

§ 2.º - O direito:

2.1 - Das condições para o exercício da actividade de mediação de seguros, por pessoa colectiva, à data dos factos descritos supra:

- a) O exercício da actividade de mediação de seguros encontrava- se regulamentado, à data dos factos ocorridos com a Sociedade Mediadora de Seguros..., pelo Decreto- Lei n.º 388/91, de 10 de Outubro e pela Norma n.º 17/94 - R, de 6 de Dezembro, do Instituto de Seguros de Portugal (ISP) que, de acordo com o seu Estatuto, aprovado pelo Decreto- Lei n.º 289/2001, de 13 de Novembro, é a autoridade de supervisão da actividade seguradora, resseguradora, de mediação de seguros e de fundos de pensões, a cujo Conselho Directivo compete, nos termos do artigo 12.º, n.º 1 do Estatuto: "a) Appreciar e decidir sobre operações relativas às empresas sujeitas à supervisão do ISP, designadamente de constituição (...) e demais matérias relativas às actividades e empresas supervisionadas" e, "m) Certificar os agentes de mediação de seguros ou de resseguros e exercer a respectiva supervisão";
- b) O artigo 2.º do Decreto- Lei n.º 388/91, de 10 de Outubro, definia "mediação" como sendo a actividade remunerada tendente à realização dos contratos e operações previstos no n.º 1 do seu artigo 1.º: - de seguro directo e de operações de seguro, nomeadamente operações de capitalização e de fundos de pensões, que pode ser exercida apenas por entidades devidamente inscritas como mediadores no Instituto de Seguros de Portugal, pessoas singulares ou colectivas;
- c) Nos termos do artigo 24.º do diploma referido no ponto anterior, apenas podia ser proposta ao Instituto de Seguros de Portugal a inscrição, como agentes de seguros, das pessoas colectivas que preenchessem, cumulativamente, os requisitos mencionados no seu n.º 1, que deveriam apresentar aquela proposta, instruída com toda a documentação exigida pelo Instituto de Seguros de Portugal. Mediante a verificação do preenchimento de todos os requisitos exigíveis, a entidade supervisora certificaria a pessoa colectiva como mediador de seguros;
- d) O artigo 20.º da Norma n.º 17/1994, de 6 de Dezembro, do Instituto de Seguros de Portugal, estabelecia as condições da inscrição de pessoas colectivas que, nos termos do artigo 24.º do Decreto- Lei n.º 388/91, de 10 de Outubro, pretendessem inscrever- se como mediadores de seguros e mencionava os documentos a apresentar tendo em vista a apreciação do pedido, assim como a notificação ao interessado, no prazo de 60 dias a contar da data da sua entrada (n.º 3 do artigo 20.º da Norma n.º 17/1994);
- e) A entidade proponente dispunha de seis meses após a data da notificação anteriormente referida para solicitar ao Instituto de Seguros de Portugal a sua inscrição como mediadora, acompanhada de diversos elementos, entre os quais a fotocópia do seu pacto social e a certidão de matrícula definitiva no registo comercial.

2.2 - Da inscrição da sociedade reclamante no RNPC, e determinação do prazo para apresentação da declaração de início de actividade:

- a) O registo definitivo, de que decorreu a matrícula da pessoa colectiva, nos termos do artigo 61.º, n.º 4 do Código do Registo Comercial, dependeu da constituição da sociedade por escritura pública (artigo 80.º, n.º 2, alínea e) do Código do Notariado), sendo elementos da matrícula, nos termos do artigo 62.º, n.º 1 do Código do Registo Comercial, o número de identificação da pessoa colectiva e o certificado de firma ou denominação, a emitir pelo RNPC;
- b) A inscrição no RNPC inclui a atribuição de um número de identificação (artigo 13.º do Regime), que, sendo provisório, não pode ser usado pelo seu titular por mais de 90 dias depois do reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 15.º) e por um certificado de admissibilidade de firmas e denominações, indispensável à celebração da escritura pública de constituição da sociedade, nos termos do artigo 54.º, n.º 1 do Regime do RNPC;
- c) A sociedade não poderia iniciar a sua actividade antes da constituição, dependendo esta da autorização prévia do Instituto de Seguros de Portugal;
- d) Só em 19 de Outubro de 2004 a sociedade a constituir ficou definitivamente registada no RNPC, data que

sé julga dever marcar o termo inicial da contagem do prazo de 90 dias, prescrito pelo artigo 110.º, n.º 1 do Código do IRC, para apresentação da declaração de início de actividade nos casos, como o presente, em que a constituição da pessoa colectiva e o seu início de actividade dependam de autorização de uma entidade supervisora.

2.3 - Das actuais condições de acesso à actividade de mediador de seguros e de resseguros, por pessoa colectiva:

I - O Decreto- Lei n.º 144/2006, de 31 de Julho.

a) - O Decreto- Lei n.º 144/2006, de 31 de Julho, que revogou o Decreto- Lei nº 388/91, de 10 de Outubro, em vigor à data dos factos, foi o instrumento de transposição para a ordem jurídica nacional da Directiva n.º 2002/92/ CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Dezembro, relativa à mediação de seguros, aos requisitos profissionais e ao registo das pessoas que, nos diversos Estados Membros (E.M.'s) da União Europeia (U.E.) exercem a actividade de mediação de seguros ou de resseguros;

b) O seu artigo 5.º contém diversas definições, entre as quais as de mediação de seguros (alínea c)), de mediação de resseguros (alínea d)), de mediador de seguros (alínea e)) e mediador de resseguros (alínea f));

c) Nos termos do seu artigo 8º, "As pessoas singulares ou colectivas podem registar- se e exercer a actividade de mediação de seguros numa das seguintes categorias: a) Mediador de seguros ligado (...); b) - Agente de seguros (...) ou c) Corretor de seguros";

d) Tanto o mediador de seguros ligado como o agente de seguros exercem a sua actividade em nome e por conta de uma ou mais empresa de seguros e sob a sua inteira responsabilidade, nos termos do contrato escrito que com ela(s) celebrar, nas condições definidas na Norma Regulamentar n.º 17/2006 - R, do Instituto de Seguros de Portugal;

e) Por seu turno, o corretor de seguros exerce a sua actividade de forma independente de qualquer empresa de seguros, por conta e em nome próprio;

f) Estatui- se no artigo 7.º, n.º 1, deste diploma, que a actividade de mediação de seguros ou de resseguros, em território português, só pode ser exercida por pessoas singulares ou colectivas nacionais, desde que se encontrem inscritas no registo de mediadores junto do Instituto de Seguros de Portugal, entidade competente para o exercício da supervisão da actividade dos mediadores de seguros ou de resseguros residentes ou com sede em Portugal, ainda que exercida no território de outros E.M. 's, através das respectivas sucursais ou em regime de livre prestação de serviços (cfr. o artigo 6.º);

g) O artigo 11.º estabelece as condições comuns de acesso à actividade de mediação de seguros ou de resseguros das pessoas colectivas com sede em Portugal, mediante a prévia inscrição no registo, que depende:

- da sua constituição sob a forma de sociedade por quotas ou de sociedade anónima cujo capital social se reparta por acções nominativas (n.º 1), de cooperativa ou de agrupamento complementar de empresas (n.º 2);
- da idoneidade necessária ao exercício daquela actividade, não se encontrando em nenhuma das situações previstas no seu artigo 13.º, n.º 1, alíneas b) e c);

- do preenchimento, pelos membros do órgão de administração responsáveis pela actividade de mediação de seguros ou de resseguros, dos requisitos exigidos aos mediadores pessoas singulares, conforme as alíneas b) a f) do n.º 1, do artigo 10.º,

- de os restantes membros do órgão de administração não incorrerem em nenhuma das incompatibilidades referidas no artigo 14.º;

h) Os artigos 15.º a 21.º estabelecem as condições específicas de acesso à actividade de mediação de seguros ou de resseguros e regulam o processo de inscrição no registo, nas categorias de mediador de seguros ligado (artigos 15.º e 16.º), de agente de seguros (artigos 17.º e 18.º), de corretor de seguros (artigos 19.º e 20.º) e de mediador de resseguros (artigo 21.º), respectivamente;

i) A inscrição no registo dos mediadores de seguros e dos agentes de seguros é requerida pelas empresas de seguros em nome e por conta de quem se propõem exercer a actividade; a inscrição no registo dos corretores de seguros é requerida pelo próprio candidato;

j) Em qualquer das situações ali previstas, só é possível o início da actividade de mediação de seguros ou de resseguros a partir do momento em que a inscrição no registo seja aceite e devidamente notificada ao interessado, pelo Instituto de Seguros de Portugal (cfr. os artigos 16.º, n.º 4, 18.º, n.º 4 e 20.º, n.º 4);

k) O exercício da actividade de mediação de seguros ou de resseguros por pessoas singulares ou colectivas já registadas em outros E.M.'s da U.E. só pode ter início um mês após a data em que a entidade competente do país de origem tenha procedido à notificação de aceite do pedido que tiver sido formulado junto do

país de origem tenha procedido a notificação de acenação do pedido que tiver sido formulado junto do Instituto de Seguros de Portugal para o efeito (cfr. os artigos 22.º e 23.º).

II - A Norma Regulamentar n.º 17/2006 - R, do Instituto de Seguros de Portugal.

- a) Através da Norma Regulamentar n.º 17/2006 - R, do Instituto de Seguros de Portugal, vem a entidade responsável pela supervisão da actividade de mediação de seguros e de resseguros regular, entre outras matérias, as relativas ao processo de registo dos mediadores de seguros ou de resseguros, definindo o conteúdo mínimo do contrato a celebrar entre o mediador de seguros ligado ou agente de seguros e as empresas de seguros, assim como outros aspectos de organização técnica, comercial, administrativa e contabilística da actividade;
- b) Quando o candidato ao exercício da actividade de mediação de seguros ou de resseguros, na categoria de mediador de seguros ligado, é uma pessoa colectiva, exige o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), da Norma Regulamentar, que o processo de registo seja instruído com a certidão do registo comercial, o que pressupõe a constituição prévia como sociedade (cooperativa ou agrupamento complementar de empresas);
- c) Se o candidato é um agente de seguros ou um corretor de seguros, o registo não depende da sua prévia constituição como pessoa colectiva, como decorre dos artigos 7.º, n.º 2 e 12.º, n.º 2, respectivamente; no primeiro caso, os documentos de instrução do processo de registo são reportados aos futuros membros do seu órgão de administração e pessoas directamente envolvidas na actividade de mediação de seguros; no segundo, para além de deverem ser apresentados documentos relativos aos futuros membros do órgão de administração e pessoas directamente envolvida na actividade de mediação de seguros, é ainda necessária a junção do projecto de estatutos da sociedade, em substituição da certidão do registo comercial;
- d) A actividade de mediação de seguros continua a ser uma actividade condicionada, dependente de autorização da entidade supervisora, para a qual não basta a simples constituição de uma pessoa colectiva que se candidate ao seu exercício.

2.4 - Do conceito de infracção fiscal.

- a) O artigo 2.º, n.º 1 do RGIT, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, define infracção fiscal como sendo o facto típico, ilícito e culposo declarado punível por lei tributária anterior;
- b) São pois, requisitos cumulativos para a verificação de uma infracção fiscal que tenha havido uma conduta do agente, enquanto comportamento humano, expresso de forma voluntária e consciente, activo ou negativo, que produz um determinado resultado típico, isto é, adequado a preencher a descrição legal de uma determinada infracção fiscal, ilícita, dada a sua antijuridicidade ou desconformidade ao direito e culposa, por demonstrar a vontade subjectiva de infringir o dever de agir ou não agir, imposto por lei(2).

II - CONCLUSÕES -

- a) A primeira notícia sobre a qualificação da conduta do agente - a apresentação da declaração de início de actividade fora do prazo legal, foi comunicada à Sociedade Mediadora de Seguros..., através da notificação cujo mandado foi expedido em 7 de Dezembro de 2004, para pagamento da coima com a redução prevista pelo artigo 29.º do RGIT, acto de que esta reclamou dentro do prazo da reclamação;
- b) Demonstrado que se julga ficar não ter a Sociedade Mediadora de Seguros..., cometido qualquer infracção fiscal, o auto de notícia que lhe foi levantado em 25 de Janeiro de 2005 torna-se insubsistente;
- c) Da mesma forma se torna irrelevante qualquer defesa que a arguida tivesse ou devesse ter apresentado no âmbito de um processo de contra-ordenação instaurado com base num auto de notícia que poderia ter sido anulado por erro evidente nos pressupostos que a ele conduziram;
- d) Não obstante, viria esta a apresentar a defesa para que foi notificada, nos termos do artigo 70.º do RGIT, sem que o Senhor Chefe do Serviço de Finanças tivesse revogado o auto de notícia, ou, no mínimo, tivesse determinado a dispensa de aplicação da coima, por, ainda que se tivesse verificado a infracção, se encontrarem reunidos os pressupostos mencionados no artigo 32.º do mesmo RGIT.

Em face dos factos descritos, da descrição das normas legais aplicáveis à situação concreta em apreço e às

condições de acesso ao exercício da actividade de mediação de seguros e de resseguros, assim como das conclusões a que os mesmos necessariamente conduzem, entendi dever exercer o poder que me é conferido pela disposição compreendida no artigo 20.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 9/91, de 9 de Abril (Estatuto do Provedor de Justiça) e RECOMENDAR a V.ª Ex.a que:

1.º Ordene a revisão do ofício- circulado n.º 20040, de 14 de Março de 2001, da Direcção de Serviços do IRC, por forma a que este passe a contemplar a prodigalização de um tratamento diferenciado, no que respeita à contagem do prazo para apresentação da declaração de início de actividade, dos sujeitos passivos relativamente aos quais a sua constituição como pessoa colectiva e/ ou o seu início de actividade dependam de autorização de uma entidade supervisora, como acontece com a mediação de seguros quando exercida por pessoas colectivas;

2.º Determine a divulgação das novas instruções por todos os Serviços da Direcção- Geral dos Impostos, a fim de evitar o levantamento indevido de autos de notícia, nas situações antes descritas;

3.º Reconheça a insubsistência do auto de notícia levantado contra a Sociedade Mediadora de Seguros..., dada a inexistência de qualquer infracção tributária por esta praticada e, consequentemente, ordene a restituição do que eventualmente tenha sido pago a título de coima e de custas processuais.

Queira V.ª Ex.a, em cumprimento do dever consagrado no artigo 38.º, n.º 2 do Estatuto do Provedor de Justiça, aprovado pela Lei n.º 9/91, de 9 de Abril, dignar- se informar sobre a sequência que o assunto venha a merecer.

O PROVIDOR DE JUSTIÇA

H. NASCIMENTO RODRIGUES

(1) A este respeito, e em cumprimento do dever de audição das entidades visadas nas queixas dirigidas ao Provedor de Justiça, foi oportunamente remetido a V. Ex.ª o ofício de 16.05.2006, da Provedoria de Justiça.

(2) Cfr. neste sentido, SOUSA, Jorge Lopes e SANTOS, Manuel Simas, "Regime Geral das Infracções Tributárias" - anotado - 2.ª Ed., Áreas Editora, Lisboa, 2003, em comentários ao artigo 2.º daquele diploma legal.