



Sua Excelência  
O Ministro das Finanças  
Av. Infante Dom Henrique 1,  
1100-016 Lisboa

– por protocolo –

Lisboa, 12 de setembro de 2023

Sua referência

Sua comunicação

Nossa referência

S-PdJ/2023/12774

Q/1397/2023

*Assunto: Adicional de Solidariedade sobre o Setor Bancário*

### RECOMENDAÇÃO N.º 4/B/2023

– Artigo 20.º, n.º 1, alínea b), do Estatuto do Provedor de Justiça –

1. Através de queixa recentemente recebida na Provedoria de Justiça, colocou-se em questão a conformidade constitucional do chamado *Adicional de Solidariedade sobre o Setor Bancário* (“ASSB”).

Concluiu-se pelo acolhimento parcial das razões ali esgrimidas, em linha com a doutrina e jurisprudência (ainda diminutas, mas uníssonas) conhecidas acerca do tema, o que motiva a presente Recomendação no sentido da *revogação* do regime no qual assenta o tributo.

Embora não se possa afastar a possibilidade teórica de se onerar mais expressivamente determinados grupos de pessoas ou de entidades, em determinados contextos e por de-

terminadas razões, tem-se por certo que tal não pode ser feito *de qualquer forma* ao arripio da Constituição. É esse o princípio que comanda a presente Recomendação.

2. O ASSB foi criado em 2020, através do artigo 18.º e do Anexo VI, que contem o regime jurídico do ASSB (“RJ.ASSB”), do Orçamento Suplementar para 2020 (Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho). Vigente desde o dia 25 de julho de 2020 – e repercutindo-se na carga fiscal desse mesmo ano, por força da disposição transitória constante no artigo 21.º do referido Orçamento Suplementar –, o tributo manteve-se ininterruptamente em vigor até ao presente, por força das sucessivas Leis do Orçamento de Estado aprovadas desde então. O ASSB encontra-se previsto no orçamento de Estado atualmente em curso por força do artigo 258.º da Lei do Orçamento de Estado para 2023 (Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro).
3. O ASSB é, e sempre foi, anunciado como sendo um *adicional* da chamada *Contribuição sobre o Setor Bancário* (“CSB”) – contribuição esta que, estando também em vigor, foi criada no contexto histórico da crise financeira internacional de 2007-2010, pelo artigo 141.º da Lei do Orçamento do Estado para 2011 (Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro) e é regulamentada pela Portaria n.º 121/2011, de 30 de março.

A apresentação do ASSB como *adicional* da CSB terá propiciado um aligeiramento da discussão política travada em torno da aprovação do primeiro tributo, não permitindo que se detetasse a incorreção de tal caracterização e suas consequências.

Não obstante algumas parecenças estruturais (nomeadamente, ao nível da incidência subjetiva, da incidência objetiva e ao nível do apuramento do *quantum* dos tributos, que são aferido com base no valor do passivo das entidades oneradas conjugado com a aplicação de taxas previamente fixadas), o ASSB e a CSB são tributos distintos, que prosseguem lógicas, também elas, diferentes:

- (i) O ASSB surge como uma das medidas do Programa de Estabilização Económica e Social (“PEES”), aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 41/2020, de 6 de junho, e, como tal, prossegue o objetivo de responder à crise económica provocada pela pandemia Covid-19, visando reforçar os mecanismos de financiamento do sistema de Segurança Social (artigo 1.º, n.º 2, e artigo 9.º RJASSB). Já a CSB surge após a consideração comunitária de que deveria ser o setor bancário, e não os contribuintes em geral, a suportar os encargos que ele próprio gera, como consequência da adoção de comportamentos de risco, geradores de endividamento excessivo e de instabilidade financeira (preâmbulo da Portaria n.º 121/2011, de 30 de março).
- (ii) O ASSB foi criado como forma de contribuir para suportar os custos da resposta pública à crise económica provocada pela pandemia Covid-19, sendo a sua receita, tomada como “receita geral do Estado”, “integralmente consignada” ao Fundo de Estabilização Financeira da Segurança Social (FEFSS) (artigo 9.º RJASSB). Diferentemente, os valores arrecadados com a CSB constituem receitas do Fundo de Resolução Bancário Nacional, que tem por objetivo prestar apoio financeiro à aplicação das medidas de resolução bancária que venham a ser adotadas pelo Banco de Portugal (artigo 153.º-C e 153.º-F, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, que aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras).
4. As constatações que precedem acarretam uma consequência prática importante: se a CBS é vista como uma *contribuição financeira*, por força da relação comutativa que lhe subjaz e que relaciona, harmoniosamente, a finalidade prosseguida pelo tributo e os sujeitos passivos onerados pelo mesmo (conforme a jurisprudência constitucional constante); o ASSB não pode senão ser tomado como um verdadeiro *imposto*.
- De facto – e ao contrário daquilo que se verifica ao nível da CSB –, o ASSB assume-se expressamente como uma forma de angariação de receitas para a satisfação das necessidades financeiras gerais do Estado, designadamente aquelas que foram criadas pela Covid-19.

Não obstante, o ASSB é unicamente imputado ao setor bancário, que não teve qualquer especial responsabilidade pela criação dessas mesmas necessidades, não se vislumbrando nenhum traço de bilateralidade no desenho do tributo. O ASSB é, deste modo, uma *prestação pecuniária, coativa e unilateral* que se apresenta como uma autêntica contrapartida genérica do funcionamento dos serviços estaduais.

Esta conclusão não é contrariada – antes, acolhida – pela própria Autoridade Tributária, no âmbito dos processos judiciais tramitados junto do CAAD - Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”), únicos aparentemente proferidos acerca da matéria que nos ocupa.

5. O facto de o ASSB ter a natureza de imposto torna o legislador constitucionalmente obrigado a respeitar regras específicas, não só do ponto de vista formal, como do ponto de vista substancial.

Se o ASSB não suscita especiais preocupações quanto ao primeiro aspeto (pois o tributo foi aprovado por lei da Assembleia da República), o mesmo já não se poderá dizer em relação ao segundo. Deste último prisma, afigura-se-nos especialmente preocupante a violação do *princípio da capacidade contributiva*, insito no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), que o ASSB encerra.

Trata-se de um princípio central em matéria de impostos e privativo dos tributos dessa natureza – o que justifica que as presentes considerações apenas se desenvolvam em relação ao ASSB, e não também a propósito da CSB.

- 5.1. A cobrança de impostos tem em vista a angariação de receita para que o Estado possa, em geral, cumprir as funções que lhe estão cometidas e que visam responder a necessidades da generalidade da população. Reveste capital importância determinar o critério segundo o qual se opera essa cobrança, mercê da diferente condição económica dos sujeitos passivos sobre quem podem recair os referidos impostos e que beneficiam de tais prestações gerais. É o princípio da capacidade contributiva que desempenha esse papel. O princípio da capacidade contributiva exprime, no âmbito fiscal, o valor da igualdade na sua vertente de *uniformidade*. Obriga a um tratamento igual dos contribuintes que se

encontrem em situações idênticas e a um tratamento diferente daqueles que se encontrem em posições distintas, o que deve ser feito na medida dessa diferença. A capacidade contributiva é, pois, o *fundamento* e o *limite* da cobrança de qualquer imposto. Dela decorre a exigência de se onerar os contribuintes na exata medida da sua força económica, ou mais expressivamente da sua *capacidade de gastar*, o que é habitualmente aferido por referência ao *rendimento*, ao *património* ou ao *consumo* dos sujeitos passivos (artigo 4.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro).

- 5.2. O valor a pagar a título de ASSB depende,  *grosso modo*, do valor do passivo (o passivo apurado e aprovado e o valor nocional dos instrumentos financeiros derivados fora do balanço), aferido nos termos da lei, sobre o qual incidem determinadas taxas, também elas definidas por lei (artigo 3.º e 4.º do RJASSB).

O passivo é apenas um dos componentes do balanço. O mesmo, isolado e sem estar articulado com o lado do ativo, de pouco ou nada vale para efeitos de aferição e mensuração da situação económico-financeira do sujeito passivo. Por ser assim, o RJASSB mais não faz do que onerar, específica e unicamente, entidades do setor bancário com vista à arrecadação de receitas gerais do Estado, sem que o fundamento e o limite de tal cobrança sejam aferidos com base na respetiva capacidade de gastar, nomeadamente em comparação com os demais contribuintes, potenciais sujeitos passivos do imposto.

- 5.3. A conclusão anterior não é contrariada pelo facto de o ASSB ser apresentado como uma forma de compensação pela isenção, alegadamente vantajosa, de Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA) que é aplicável à generalidade dos serviços e operações financeiras (artigo 1.º, n.º 2, do RJASSB).

Na verdade, esta ideia não é rigorosa e leva a soluções pouco compreensíveis à luz do princípio da capacidade contributiva. *Primeiro*, porque a isenção de IVA que incide sobre o setor bancário – justificada por razões de ordem técnica e imposta por Diretiva europeia – é uma “isenção simples” ou “incompleta” e, como tal, não se traduz numa verdadeira vantagem, na medida em que o sujeito passivo, não liquidando o IVA im-

posto sobre a operação isenta, não consegue deduzir o imposto em que incorrerá nas aquisições destinadas à sua realização, acabando por suportar o chamado “IVA implícito”. *Segundo*, porque, em todo o caso, o sistema jurídico não esqueceu a tributação das operações bancárias isentas de IVA, tendo submetido as mesmas a Imposto de Selo. *Terceiro*, porque em situação idêntica ao setor bancário estão outros setores de atividade que, contudo, foram colocados à margem do ASSB, sem que se compreenda a razão da diferença do tratamento estabelecido.

6. O ASSB é ainda suscetível de crítica à luz de outros parâmetros constitucionais. Assim o denunciam as várias decisões do CAAD que já concluíram pela inconstitucionalidade de normas da Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho, nas quais se erige o tributo, não só por violação do princípio da capacidade contributiva (acima considerado), mas também por força da violação do *princípio da não retroatividade fiscal* e do *princípio da igualdade, na sua dimensão de proibição do arbítrio*.

7. As decisões proferidas pelo CAAD a propósito da conformidade constitucional do ASSB desapplicaram normas previstas na Lei n.º 27-A/2020, de 24 de julho, com o fundamento na sua inconstitucionalidade, o que dará azo a processos de fiscalização da constitucionalidade de normas junto do Tribunal Constitucional, por iniciativa do Ministério Público (artigo 280.º, n.º 3, da CRP, e artigo 72.º, n.º 3, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro – Lei do Tribunal Constitucional). O Tribunal Constitucional apreciará as questões no contexto da fiscalização concreta, havendo, contudo, elevadas hipóteses de tudo redundar na apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade de normas da referida lei, por força da chamada “generalização dos juízos de inconstitucionalidade” (artigo 281.º, n.º 3, da CRP, e artigo 82.º, da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro – Lei do Tribunal Constitucional).

Só em casos excecionais o Tribunal Constitucional atribui às suas decisões efeitos apenas para o futuro (artigo 282.º, n.º 4, da CRP). Por ser assim, admite-se que o expectável reconhecimento da inconstitucionalidade de normas relativas ao ASSB seja de molde a produzir efeitos desde a entrada em vigor destas (artigo 282.º, n.º 1, da CRP). Se assim for, po-



dem esperar-se consequências nefastas ao nível do FIEPSS e, nessa medida, ao nível da Segurança Social, pois todo o valor das receitas arrecadadas por via da cobrança do ASSB terá que ser devolvido aos sujeitos passivos.

8. A consideração destes efeitos não foi alheia à ponderação levada a cabo por este órgão do Estado na definição da linha de ação a seguir nesta matéria. Foi, justamente por isso, que a revogação das normas em que assenta o ASSB, com efeitos para o futuro, foi assumida como a solução mais avisada de momento.

Tal solução poderá contribuir para que o Tribunal Constitucional entenda não dever conhecer das questões de constitucionalidade que lhe serão necessariamente colocadas e, dessa forma, poder-se-á chegar a uma equilibrada composição dos interesses, conflituantes, em jogo: colocar-se-á termo a uma situação insustentável do ponto de vista constitucional, ao mesmo tempo que se contribui para uma solução que obsta a pesados encargos para a Segurança Social.

### RECOMENDO

- a) Que, tão cedo quanto possível, promova pela expurgação do ASSB do ordenamento jurídico, apresentando à Assembleia da República a competente proposta de alteração da lei do orçamento em curso (Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro), no sentido da revogação do respetivo artigo 258.º, que sustenta a aplicação do tributo durante o ano de 2023;
- b) Que, em futuras Leis do Orçamento de Estado, não sejam incluídas normas que sustentem a cobrança do ASSB, sob esta ou outra designação.



A PROVEDORA DE JUSTIÇA

Muito agradeço que, em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 38.º do Estatuto do Provedor de Justiça, Vossa Excelência me comunique, no prazo de 60 dias, a posição que é assumida relativamente à presente Recomendação.

Apresento-lhe, Senhor Ministro, os meus melhores cumprimentos,

A Provedora de Justiça

*(Maria Lúcia Amaral)*