



23 de Junho de 2010

O NOVO REGIME JURÍDICO DAS SOCIEDADES DE INVESTIMENTO MOBILIÁRIO E DAS SOCIEDADES DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO

1. Introdução

O Decreto-Lei n.º 71/2010, de 18 de Junho, acaba de consagrar no direito português a possibilidade de constituição de organismos de investimento colectivo (OICVM) e de fundos de investimento imobiliário (FII) sob forma societária, denominando-os, respectivamente, de sociedades de investimento mobiliário (SIM) e sociedades de investimento imobiliário (SII). O diploma procedeu a alterações significativas do regime jurídico dos organismos de investimento colectivo (RJOIC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 252/2003, de 17 de Outubro, e do regime jurídico dos fundos de investimento imobiliário (RJFII), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 60/2002, de 20 de Março, sendo que, efectivamente, as alterações de maior relevância decorrem da mudança de um sistema nacional assente numa óptica puramente contratual, para a possibilidade da existência de fundos de investimento dotados de personalidade jurídica, solução há muito prevista no direito comunitário pela Directiva do Conselho 85/611 CEE, de 20 de Dezembro de 1985.

Este acto legislativo assume um duplo significado. De um lado, representa o culminar de uma longa e pública discussão sobre a potencial consagração de SMI e SII no direito português, dado que já vigorava entre nós uma disposição programática sobre a possibilidade de constituição de OICVM e de FII dotados de personalidade jurídica (artigo 1.º, n.º 2 do RJOIC, e pelo art. 2.º, n.º 4 do RJFII, na redacção dada pelo DL n.º 13/2005, de 7 de Janeiro). De outro lado, simboliza a remoção de uma desvantagem competitiva



antes existente, dado que inúmeros Estados Europeus já admitiam os fundos de investimento dotados de personalidade colectiva, a par de fundos contratuais, como França, Itália, Espanha, Luxemburgo, Alemanha e Reino Unido.

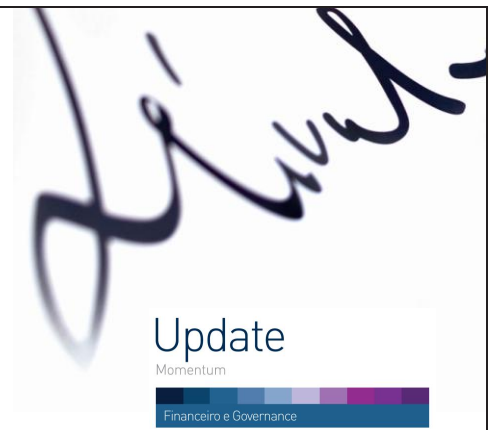
2. Principais aspectos sobre o regime jurídicos das sociedades de investimento

As SIM e SII apresentam características específicas que as distinguem significativamente dos OICVM e FII, características estas que pretendem responder a necessidades e objectivos específicos de organização, funcionamento e gestão do investimento colectivo, e satisfazer integralmente as potencialidades e opções jurídicas que a forma societária pode proporcionar.

Assim, será de destacar que as SIM e SII são dotadas de personalidade jurídica: adoptam a forma de sociedade anónima, divididas em acções nominativas de conteúdo idêntico, representativas do seu capital social, sem valor nominal. Às acções representativas do capital social de SII e SIM aplica-se o regime jurídico das unidades de participação, nomeadamente no que respeita à sua emissão, avaliação e comercialização, e, em tudo o que não se mostre incompatível com o regime das unidades de participação, o regime aplicável às acções previsto no Código das Sociedades Comerciais e demais legislação societária.

As SIM e SII podem ser heterogeridas ou autogeridas, consoante designem ou não uma terceira entidade para o exercício da respectiva gestão. Às SIM ou SII autogeridas é aplicável, nos termos do artigo 81.º-H, n.º 2 do RJOIC e do artigo 58.º -I, n.º 2 do RJFII, o disposto nos artigos 29.º a 37.º do RJOIC e nos artigos 6.º a 11.º do RJFII respectivamente, ficando sujeitas, com as necessárias adaptações, aos requisitos de organização e aos deveres da sociedade gestora em relação aos fundos de investimento mobiliários ou imobiliários, aos activos por eles geridos e aos respectivos investidores, designadamente decorrentes das regras de conduta, dos deveres de informação e delegação de funções.

Diferentemente do que ocorre nos fundos de investimento de base contratual, a recolha de capitais nas sociedades de investimento é feita através da oferta das próprias acções representativas do capital social da sociedade de investimento.



Em virtude da estrutura societária, nas SIM e SII os investidores assumem simultaneamente a posição de participantes e de sócios da sociedade, sendo-lhes conferidos os direitos sociais e patrimoniais daí resultantes, nomeadamente o direito de voto nas respectivas assembleias-gerais.

Como sub-modalidades possíveis destas sociedades, encontra-se prevista a possibilidade de constituição de sociedades de investimento mobiliário e imobiliário de capital variável ou de capital fixo.

No tocante aos requisitos de constituição, relativamente às SIM, foi estabelecido um capital inicial mínimo de € 300.000, podendo ser diferida a realização de 50% do capital pelo período de 1 ano desde a respectiva constituição. Nas SII, o capital social mínimo é de € 375.000.

Como é timbre na gestão fiduciária, a gestão de uma SIM ou SII ou, se heterogerida, da entidade mandatada para a gestão, é exercida no exclusivo interesse dos accionistas. Os membros dos órgãos de administração e fiscalização das sociedades de investimento respondem solidariamente entre si, perante os accionistas e perante a sociedade pela violação ou cumprimento defeituoso dos deveres legais e regulamentares aplicáveis e das obrigações decorrentes dos documentos constitutivos das sociedades de investimento. No caso da sociedade de investimento ser total ou parcialmente heterogerida, a entidade a quem tenha sido confiada a gestão, bem como os membros dos respectivos órgãos de administração e fiscalização, respondem com os membros dos órgãos de administração e fiscalização da sociedade de investimento pela violação ou cumprimento defeituoso desses mesmos deveres.

Por fim, vale também para os fundos de natureza societária a exigência de que a guarda dos activos de uma SIM ou SII seja confiada a um depositário.

3. Tratamento fiscal

A opção de fundo respeitante à fiscalidade das SIM e SII é a da sua neutralidade ante os fundos homólogos de natureza contratual.

A este propósito, o artigo 118.º, n.º 1, da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, referente ao Orçamento do Estado para 2010, estabelece que às sociedades de investimento imobiliário e às sociedades de investimento mobiliário é aplicável o regime fiscal dos fundos de investimento mobiliário e dos fundos de investimento imobiliário presente no artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais. Por sua vez, o



artigo 118.º, n.º 2, refere que às sociedades de investimento imobiliário de capital variável é aplicável o disposto no artigo 49.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, que estabelece uma isenção relativamente de imposto municipal sobre imóveis e de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis os prédios integrados em fundos de investimento imobiliário abertos.

Esta neutralidade fiscal da forma jurídica dos fundos impede que os SIM e SII tenham um efeito predatório em relação aos fundos de forma contratual.

Paulo Câmara / Ana Vasconcelos Fernandes

pc@servulo.com / avf@servulo.com

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02

Rua Pedro Homem de Mello, n.º 55, 5º andar 4150-599 Porto - Portugal Tel: (+351) 22 093 56 45 Fax: (+351) 22 099 23 75

Rua Ernesto do Canto, n.º 54 9500-312 Ponta Delgada - Portugal Tel: (+351) 296 30 43 40 Fax: (+351) 296 30 43 41

geral@servulo.com www.servulo.com