



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Direito Financeiro e Fiscal

**O Sistema Tributário das Mais e Menos Valias - uma
viagem até ao Justo Valor**

Orientação: Senhor Professor Doutor Carlos Manuel Baptista Lobo

Armando Henrique Fonseca Reis Vieira

Nº 57076

Lisboa, 2024

Aos meus queridos pais,

Ao meu irmão Kiki,

À minha família,

Aos meus amigos e a todos os

que me acompanharam

nesta importante etapa da minha vida.

Índice

Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas - IRC	1
Conceito de lucro tributável	3
Variações patrimoniais	6
Período de Tributação	7
O balanço contabilístico	10
Prejuízos fiscais e o seu regime de reporte	13
Modelos puros de rendimento	17
Rendimento - acréscimo	17
Rendimento – consumo	19
Rendimento – realização	19
Confronto final entre modelos	20
Mais-valias e menos-valias realizadas	21
O modelo da realização	21
Artigo 51º-C: Mais-valias e menos-valias realizadas com a transmissão de instrumentos de capital próprio e a Diretiva Mães-Filhas	23
Artigo 46º do CIRC: o regime das mais e menos valias realizadas (regra geral)	51
Mais-valias e Menos-valias Latentes	53
O modelo do acréscimo	53
Artigo 18º-9-a) do CIRC – Propriedades de investimento	54
O Justo Valor	57
Critérios de adoção do Justo Valor	63
Prós e contras do justo valor	66
Reflexão e conclusão sobre a viagem até ao Justo Valor	69
Bibliografia	76

Abreviaturas

Art. – Artigo

AT – Autoridade Tributária

CEE – Comunidade Económica Europeia

CIRC – Código do Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CRP – Constituição da República Portuguesa

EUA – Estados Unidos da América

IRC – Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

LGT – Lei Geral Tributária

NYSE – Mercado de ações dos Estados Unidos da América

OE – Orçamento de Estado

SNC – Sistema de Normalização Contabilística

UE – União Europeia

NCRF – Normas Contabilísticas e Relato Financeiros

BEPS - Base Erosion and Profit Shifting

Nota prévia

Ao longo dos últimos anos, os mercados de capitais têm vindo a suscitar o interesse de vários utilizadores, técnicos e teóricos, algo que não nos é indiferente, uma vez que caminhamos para um mundo cada vez mais tecnológico e em que os investimentos são feitos a partir de plataformas digitais.

Desta forma, aliando a nossa curiosidade a este tema e ao Direito Financeiro e Fiscal, começámos, ao longo do curso de Mestrado, a procurar perceber como é que são, quais são e a génese das dinâmicas, modelos e fórmulas de tributação das mais e menos valias desses mercados.

Assim, após uma longa pesquisa e estudo aprofundado, fomos ao encontro do regime da tributação em sede de IRC das mais e menos valias das participações sociais, em especial, até à matéria da aplicação do modelo do Justo Valor.

Neste sentido, enquadrando o tema à aplicação prática, foi muito interessante percebermos que o modelo da Realização é utilizado em algumas circunstâncias, mediante determinados pressupostos e, por outro lado, que o modelo do Justo Valor é aplicado aos chamados “pequenos investidores”, harmonizando esta ideia à da manutenção duradoura e “leal” das participações sociais, procurando a estabilidade e a correta utilização dos mercados.

Desta forma, pretendemos alargar o nosso estudo da melhor forma possível, fazendo jus ao título do presente trabalho, isto é, procurando fazer uma viagem pelo mundo Contabilístico, Financeiro e Fiscal, no que diz respeito à tributação em sede do IRC, culminando na aplicação do modelo do Justo Valor em sede das mais e menos valias das participações sociais.

Resumo

O tema em desenvolvimento no presente trabalho acaba por ser de especial interesse quando debatemos várias questões em sede do IRC. O facto de conseguir fomentar alguma controvérsia, nomeadamente na questão das mais-valias e menos-valias latentes, bem como na discussão do conceito do Justo Valor, torna toda esta questão fundamental quando abordamos a tributação das empresas.

O Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (doravante CIRC) apresenta diversos métodos de tributação das mais valias geradas pela venda de participações sociais. Estes métodos apresentam-se como bastante distintos entre si, diferindo no cumprimento de requisitos, podendo assim, consoante esse preenchimento, existir um tratamento diferenciado para situações de tributação de mais valias resultantes da venda ou detenção de participações sociais.

Desde logo, a primeira ideia que poderá surgir é a de que esta diferenciação de métodos poderá originar pouca harmonização fiscal e uma situação de desigualdade fiscal no tratamento de situações bastante semelhantes do ponto de vista prático.

Podemos identificar três regimes de tributação das mais e menos valias das participações sociais, como o modelo do artigo 51º-C do CIRC, que iremos conjugar com a Diretiva Mães-Filhas, o modelo da regra geral do artigo 46º do CIRC e, como terceiro modelo, aquele que iremos procurar pormenorizar com maior destaque, o do artigo 18º/9/a) do CIRC.

Como primeiro modelo deveremos observar a regra geral presente no art. 46º CIRC, em que o legislador optou por calcular as mais ou menos realizadas através de uma fórmula matemática. Por outro lado, temos o art. 51º-C do CIRC, que acaba por tipificar um regime de isenção das mais valias das participações sociais, estabelecendo requisitos bastante rígidos, tendo por base os pressupostos do art. 51º do CIRC, inspirado na dita Diretiva Mães-filhas, como se pode observar na letra do mesmo artigo.

Estes dois modelos apresentam-se bastante diferenciados, uma vez que um está assente na lógica de tributar, enquanto que o outro isenta o sujeito passivo de tributação, caso se verifiquem determinados e fechados requisitos. No entanto, percebemos que ambos têm uma lógica semelhante quando falamos em mais ou menos valias realizadas (alienação efetiva do ativo, do instrumento de capital próprio). Desta forma, estão

excluídas destes regimes as mais valias latentes, as que são meramente potenciais, ou seja, que não efetivamente riqueza, mas sim meramente potenciais.

A lógica subjacente a estes tem por base o princípio da realização, em que existe uma inscrição contabilística dos ativos, proveitos ou ganhos quando ocorre a sua realização, na sequência de um ato de transmissão por venda ou troca. Aqui, podemos observar que apenas com a efetiva transmissão do ativo é que conseguimos ter o valor real do mesmo, não passando de meras estimativas valorimétricas até que esta ocorra.

Indo até ao último regime que pretendemos abordar neste trabalho, teremos de observar o art. 46º/1/b) do CIRC que nos apresenta um novo conceito quando alude à “exceção dos reconhecidos pelo Justo Valor”, sendo este o terceiro modelo de tributação das mais valias resultantes de partes sociais, o modelo do art. 18º/9 do CIRC.

Analisando o que nos diz esta alínea do art. 46º, convém salientar o conceito de “Justo Valor”, sendo um conceito inverso ao da realização, partindo da ideia de que o valor não é algo subjetivo e volátil, mas sim uma representação objetiva e monetária de uma realidade. Assim, não será necessário que exista uma realização de um ativo para que possamos registar uma mais ou menos valia, tanto a nível contabilístico como a nível tributário.

Olhando para o caso das sociedades cotadas em mercados regulados, temos um preço efetivo das ações, é possível cotar essas ações, cotar o “*fair value*”, garantindo mais certeza nessa mensuração. Com uma avaliação mais real, consistente e atualizada dos ativos das sociedades, conseguimos aproximar o plano fiscal do contabilístico.

Esta situação poderá também criar um problema de fundo, uma vez que o valor desses ativos acaba por ser volátil e, nesse caso, poderá ter sido positivo o ano passado e, este ano, ser negativo, sendo que o sujeito passivo terá de suportar os custos fiscais dessas variações em situação desfavorável, sem capacidade de ter liquidez proveniente desse mesmo ativo.

Com isto, importa ainda salientar que o presente trabalho, além de ser de explicitação destes três regimes, terá também uma análise quanto ao conceito do Justo Valor e à forma como poderá, eventualmente, existir uma grande discrepância no nosso sistema tributário português quando abordamos a tributação das mais ou menos valias de

participações sociais, as diferenças de tratamento e de resultados que estes podem ter entre si.

Palavras-chave: Tributação; Tributação das Mais e Menos Valias; Modelos de Tributação; Modelo da Realização; Modelo do Justo Valor; Mais-Valias latentes;

Abstract

The theme addressed in this present work is of particular interest when discussing various issues within Corporate Income Tax (CIT). The fact that it can generate controversy, particularly in the matter of latent capital gains and losses, as well as in the discussion of the concept of Fair Value, makes this whole issue crucial when addressing the taxation of companies.

The Corporate Income Tax Code (hereinafter referred to as "CITC") presents several methods for taxing the capital gains generated by the sale of equity investments. These methods vary significantly from each other in terms of compliance requirements, potentially resulting in differentiated treatment depending on their fulfillment, thereby affecting the taxation of capital gains resulting from the sale or holding of equity investments.

At first glance, the differentiation of methods may raise concerns about limited tax harmonization and fiscal inequality in the treatment of fairly similar situations from a practical standpoint.

Three taxation regimes for capital gains and losses on equity investments can be identified: the model provided in Article 51-C of the CITC, the model of the general rule in Article 46 of the CITC, and, as a third model, the one we will discuss in greater detail, provided in Article 18/9/a) of the CITC.

As the first model, we should observe the general rule outlined in Article 46 of the CITC, where the legislator chose to calculate the realized gains or losses through a mathematical formula. On the other hand, we have Article 51-C of the CITC, which establishes an exemption regime for capital gains on equity investments, setting forth rather stringent requirements based on the assumptions of Article 51 of the CITC, inspired by the Parent-Subsidiary Directive, as can be seen in the wording of the same article.

These two models are quite distinct, as one is based on the logic of taxation, while the other exempts the taxpayer from taxation under certain stringent conditions. However, we understand that both follow a similar logic when discussing realized gains or losses (effective disposal of the asset, of the equity instrument). Thus, latent capital gains, those that are merely potential and do not effectively represent wealth, are excluded from these regimes.

The underlying logic behind these is based on the realization principle, where there is an accounting entry of assets, income, or gains when they are realized, following a transaction through sale or exchange. Here, we can observe that only with the actual disposal of the asset can we determine its real value, remaining mere valuation estimates until this occurs.

Moving on to the last regime we intend to address in this work, we must observe Article 46/1/b) of the CITC, which presents a new concept when referring to "exception recognized by fair value", being the third model for taxing capital gains resulting from equity investments, provided in Article 18/9 of the CITC.

Looking at what this subparagraph of Article 46 says, it is worth noting the concept of "fair value", which is an inverse concept to realization, based on the idea that value is not subjective and volatile but rather an objective and monetary representation of reality. Thus, it is not necessary for an asset to be realized for us to record a gain or loss, both at the accounting and tax levels.

Considering the case of companies listed on regulated markets, there is an actual price for shares, enabling the quotation of these shares, quoting the "fair value", ensuring more certainty in this measurement. With a more realistic, consistent, and updated assessment of company assets, we can align the fiscal plan with the accounting one.

This situation may also create a fundamental problem, as the value of these assets may be volatile and, in that case, may have been positive last year and negative this year, meaning that the taxpayer will have to bear the fiscal costs of these variations in an unfavorable situation, without the ability to obtain liquidity from the same asset.

Therefore, it is important to emphasize that this work, in addition to explicating these three regimes, will also analyze and critique the concept of fair value and how there may be a significant discrepancy in our Portuguese tax system when addressing the taxation of capital gains or losses on equity investments, the differences in treatment and results that these may have among themselves.

Key-words: Taxation; Taxation of capital gains and losses; Taxation models; Realisation model; Fair value model; Latent capital gains;

Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas - IRC

Para que consigamos uma melhor compreensão do assunto em análise, necessitamos de abordar o tema da tributação das empresas numa perspetiva ampla e geral, sendo este o nosso ponto de partida para a presente dissertação.

Deste modo e nesse mesmo sentido amplo¹, a tributação das empresas abrange várias realidades e não apenas o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, uma vez que se terá de ter em conta outras matérias de impostos, como o IVA (Imposto Sobre o Valor Acrescentado), impostos secundários sobre operações financeiras (caso do Imposto de Selo, por exemplo), benefícios fiscais e outras legislações secundárias aplicáveis, bem como obrigações acessórias.

Como refere GUSTAVO COURINHA, também esta tributação abarca a tributação das operações intraeuropeias, operações internacionais e situações fiscais patológicas respeitantes às sociedades².

O conceito de rendimento empresarial, na perspetiva do Direito Fiscal, adotava, inicialmente a teoria do rendimento-fonte enquanto ponto de referência para a tributação do rendimento.

Nesta teoria, o foco estava meramente na tributação do rendimento regular ou periódico, em que se assumia como ponto de partida o resultado de exploração, bem como os resultados obtidos pela atividade operacional da empresa.

Nesta conceção, a base tributável tinha como origem e destaque os rendimentos que regularmente fluíam dos ativos detidos pela empresa, sendo aí que a incidência fiscal se irá centrar, naquilo que a coisa produzir de forma periódica, será esse o foco.

GUSTAVO COURINHA apresenta-nos um exemplo que consideramos perfeito para “caricaturar” a situação, demonstrando exatamente esta ideia: a imagem de uma fonte de onde vai sendo extraída água de forma periódico, simbolizando os rendimentos periódicos referidos anteriormente, frutos da exploração, e o momento em que essa fonte

¹ COURINHA, Gustavo Lopes, Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, Almedina, 2019, página 7; “Não é simples nem tão pouco linear a abordagem à matéria da tributação das empresas.”

² A este respeito, GUSTAVO COURINHA refere-se à aplicação de métodos indiretos e ao condicionalismo gerador de responsabilidade fiscal de administradores e outros entes.

é alienada, ou seja, o momento em que se dá a alienação e deixamos de ter esses rendimentos periódicos e regulares.

Nesta imagem está concretizada a ótica clássica, uma vez que o valor resultante dessa alienação não deverá entrar para as contas da tributação por não se tratar de um resultado da exploração normal, de um rendimento em fluxo repetível e periódico.

Consequentemente, esta teoria foi sofrendo alterações e foi sendo progressivamente substituída pela teoria que é mais aceite nos tempos de hoje: a teoria do rendimento-acrécimo.

Este desenvolvimento introduziu uma nova abordagem, alargando horizontes e perspectivas, considerando todas as oscilações patrimoniais incorridas pelo sujeito passivo ao longo de um determinado período, podendo esta oscilação ser positiva ou negativa, uma vez que ambas têm importância e relevância para efeitos fiscais, incluindo assim, ao contrário da primeira teoria abordada, o valor resultante da alienação da tal fonte, referida no exemplo, que dava os rendimentos periódicos com a extração da água.

É nesta teoria³ que se destaca a tributação das mais-valias, uma das matérias em foco na presente dissertação. No código atual do IRC, podemos observar o art. 3º, nº 2 que determina o acréscimo patrimonial que corresponderá à base tributável⁴.

Como resultado, quando se trata da concorrência para o cálculo do lucro tributável, existe subjacente a ideia de integralidade, assente numa perspectiva de incidência ampla, tendo em conta o rendimento líquido, depois dos devidos cálculos tendo por base o rendimento bruto, os benefícios fiscais, os encargos gerais no decorrer e com associação ao exercício da sua atividade e restantes gastos consideráveis.

Outra particularidade deste regime do IRC que GUSTAVO COURINHA nos apresenta passa pelo facto de se tratar de um regime de base contabilística, uma vez que o resultado líquido suprarreferido é apurado por via contabilística.

Não analisando exaustivamente este ponto, convém referir que esta via contabilística permite que, por exemplo, caso as despesas ultrapassem os rendimentos

³ Em Portugal passou a ser regra a partir de 1988.

⁴ Nesta reflexão, com este novo paradigma, há uma ideia que acaba por sobressair, sendo esta a de que existe uma tendência para uma “indiferenciação na tributação dos rendimentos e uma menor importância da tarefa de qualificação e categorização dos rendimentos obtidos” - COURINHA, Gustavo Lopes, Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, Almedina, 2019, página 12.

brutos auferidos naquele determinado período de tributação em questão, esse déficit possa ser reportado para outros períodos de tributação, passados ou futuros, a título de prejuízo fiscal, mesmo que seja uma operação que tenha limites.

Resumidamente, quanto ao imposto em estudo, podemos dizer que o mesmo é calculado com base nos lucros tributáveis da empresa, depois de serem deduzidas as várias despesas consideradas elegíveis na perspectiva fiscal, existindo variações de tributação quanto às suas taxas, mediante se tratar de uma empresa pequena/média ou de uma maior corporação.

Conceito de lucro tributável

Como primeira nota, é importante realçar a o conceito de lucro tributável, tendo este como base o princípio da tributação do rendimento real, como apresenta o art. 104º/2 da CRP, “a tributação das empresas incide fundamentalmente sobre o seu rendimento real”. Esta ideia de rendimento real corresponde à diferença entre os ganhos e os gastos apurados segundo métodos diretos, ou seja, com base contabilística ou em deveres de declaração do sujeito passivo.

Por outro lado, temos o rendimento presumido que não se baseia em registos contabilísticos, mas sim em presunções, em projeções, não garantindo totalmente a sua fiabilidade quando contrapondo com os métodos diretos. Estes métodos indiretos são aplicados quando o sujeito passivo não cumpre as suas obrigações legais declarativas.

Esta situação (dos métodos indiretos) deve ser interpretada em sentido estrito, sendo necessário observar o preenchimento dos pressupostos dos artigos 87º e seguintes da LGT, como é o caso da violação dos deveres formais ou de cooperação do sujeito passivo ou a existência de uma discrepância não justificada entre o valor declarado e os valores de referência (casos como as manifestações de riqueza que não têm correspondência com os rendimentos declarados).

O CIRC apresenta-nos um conceito de lucro que engloba rendimentos e gastos designados como normais, resultantes da atividade da empresa, como os rendimentos esporádicos, como as mais valias e as indemnizações, e ainda uma realidade que acarreta variações quantitativas no património líquido, ainda que possam não estar refletidas na conta de resultados. Aqui teremos de ter em conta a diferença entre um ponto de partida, o património líquido inicial, e um ponto final, o património líquido no fim do período de tributação.

Este lucro tributável, após ser determinado, terá de ser alvo de observação quanto a possíveis prejuízos e benefícios fiscais existentes, de forma a obtermos a matéria coletável como nos indica o art. 15º-1 do CIRC, sendo aplicável a taxa de IRC, segundo o art. 87º do CIRC.

O artigo 17º/1 do CIRC define o lucro tributável e concretiza o princípio constitucional da tributação do rendimento real, definindo-o como “a soma algébrica do resultado líquido do período e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não refletidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos nos termos deste Código”.

Se observarmos o conceito de rendimento real de forma histórica, percebemos que este surgiu no final do século XIX, quando se percebeu que para se tributar um rendimento, de forma justa, partindo de princípios de igualdade, proporcionalidade e capacidade contributiva, não se deveria ter apenas em conta as receitas, mas também os gastos.

Até este princípio ser introduzido, vigorava a tributação de lucros presumidos, no entanto, numa primeira fase, excluía qualquer método indireto, o que favorecia os sujeitos passivos que incumpriam. Para alimentar esta situação, não existia, como sabemos, qualquer possível sanção fiscal, fomentando uma constante “fuga ao fisco”. Posteriormente, foram introduzidos os métodos indiretos no nosso ordenamento jurídico, já no final da década de 90.

Como já vimos, esta contraposição entre o conceito de rendimento real e o conceito de rendimento presumido acaba por ter especial importância no direito tributário português, apresentando-se, o segundo, como uma exceção ao artigo 104º-2 da CRP, embora a expressão “fundamentalmente” seja o gatilho para o legitimar, bem como os já referidos pressupostos do art. 87º e seguintes da LGT.

A razão de ser deste desvio poderá justificar-se por diversas razões, entre elas está o facto de o resultado líquido obtido segundo as regras contabilísticas poder não ser relevante para efeitos fiscais, como é o caso de se optar contabilisticamente pela utilização do justo valor e, esta opção, não ser praticamente aceite a nível fiscal, optando-se maioritariamente pela realização.

Também a questão da dupla tributação internacional é aqui relevante, uma vez que tem um enorme peso e relevância para o direito fiscal e pouco (ou nenhum) para a contabilidade. Assim, é patente que existe uma diacronia parcial entre o direito fiscal e a contabilidade, não conseguindo a contabilidade transmitir a real capacidade tributária do sujeito passivo.

Outro ponto com relevo para justificar este desvio passa pela ideia do combate à evasão e elisão fiscal, onde se procura combater desvios ou dissimulações à lei fiscal por parte das empresas, através de fraudes fiscais e do planeamento fiscal agressivo, tendo como objetivo retirar vantagens fiscais dessas operações.

Nestes casos, o art. 23º do CIRC é uma manifestação clara do combate à evasão fiscal, apenas reconhecendo, fiscalmente, os gastos e as perdas em que exista uma relação necessariamente direta entre esse gasto e um rendimento, tendo de fazer parte do escopo societário da empresa e ainda passar no teste da conveniência, definindo que apenas são dedutíveis os gastos e perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a IRC (art. 23º, nº 1 do CIRC), existindo esta diferença de tratamento quando contrapomos a realidade contabilística e a fiscal.

Existem ainda outras razões que podem justificar, a título ilustrativo, como o caso de atribuição de benefícios fiscais e de deduções fiscais específicas de certas despesas, bem como a não tributação de certos acréscimos patrimoniais, fazendo com que as vantagens económicas de certas situações se sobreponham às vantagens fiscais potencialmente associadas.

Variações patrimoniais

Nesta parte do trabalho, pretende-se conseguirmos examinar o artigo 17º-1 do CIRC, quanto à presença do conceito de variações patrimoniais na definição de lucro tributável.

Bem sabemos que o património de uma sociedade poderá sofrer alterações durante o mesmo período de tributação, podendo alterar a situação líquida de uma sociedade, mesmo que não estejam espelhadas nas contas de resultados. Estas variações são positivas ou negativas, como indicam os artigos 21º e 24º do CIRC, podendo ser relevantes para o cálculo do lucro tributável.

Uma das preocupações do legislador passou pela ideia de que as variações positivas e negativas concorressem para a formação do lucro tributável, mesmo que não estejam refletidas no resultado líquido do período de tributação, ressalvando algumas exceções, como é o caso do art. 21º-1/b) e do art. 24º-1/b) ambos do CIRC, em que exclui para a formação do lucro tributável as variações patrimoniais positivas e negativas não refletidas no resultado líquido do período de tributação as mais-valias potenciais ou latentes, ainda que expressas na contabilidade.

A razão de ser desta exceção passa pelo facto de estes ganhos ou perdas potenciais terem uma natureza bastante volátil, que faz com exista uma falta de liquidez das empresas, uma vez que seriam tributadas por um valor que não adquiriram ainda com a realização.

No entanto, há uma exceção dentro destes dois artigos das exceções, que será alvo de análise no presente trabalho, falamos do art. 18º-9/a) do CIRC, em que se deverá incluir na determinação do lucro tributável as mais ou menos valias potenciais, uma vez que os seus requisitos de aplicabilidade permitem reduzir bastante ou neutralizar as objeções existentes quanto à tributação das mais ou menos valias potenciais.

Período de Tributação

Preâmbulo do Código IRC:

“Embora o rendimento das unidades económicas flua em continuidade e, por isso, exista sempre algo de convencional na sua segmentação temporal, há, geralmente, necessidade de proceder à divisão da vida das empresas em períodos e determinar em cada um deles um resultado que se toma para efeitos de tributação”.

No seguimento do raciocínio que temos vindo a desenvolver, um dos alicerces da tributação do IRC é o período de tributação, isto é, o tempo e a formação do facto tributário⁵.

Este elemento temporal tem uma especial importância, desde logo porque influenciará o IRC, pois irá balizar o período temporal que importa para efeitos fiscais, o período fiscal que será tido em conta para encaixar os lucros tributáveis, existe uma definição temporal para que fique delimitado o período temporal relevante.

A vida das empresas é centrada na ideia de maximizar os lucros, desde a sua formação até ao final da sua vida, existindo variações de lucro, patrimoniais e de outros aspetos. Nesta perspetiva, o cenário ideal e muito simples seria o de tributar as empresas no final da sua vida, ou seja, aquando da cessação da sua atividade⁶.

Logo assim, o imposto a pagar sobre o lucro corresponderia ao lucro total acumulado pela empresa durante a sua inteira atividade, durante o período temporal em que esteve em funções, englobando uma ideia de vida completa da atividade da empresa.

À luz disso, deste cenário hipotético de maximização de conforto na tributação em sede do IRC, teríamos alguns pontos que não seriam tão positivos.

Apenas as empresas que deixassem de subsistir é que pagariam IRC, pois apenas seriam abrangidas pelo mesmo no final da sua vida, após encerrarem atividade. Nesta

⁵ FREITAS PEREIRA, A Periodização do Lucro Tributável, Cadernos de Ciência Técnica Fiscal, nº 152, CEF-DGCI, Lisboa, 1988.

⁶ COURINHA, Gustavo Lopes, Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, Almedina, 2019, página 67.

linha de raciocínio, se a própria Fazenda Pública apenas teria autoridade para obter esses mesmos impostos nesse período de fim de atividade das empresas, também não seria possível arrecadarem com periodicidade receitas que são fundamentais para satisfazer as necessidades do Estado, como a própria satisfação das suas dívidas Estatais.

Sob este ponto de vista, podemos assinalar que seria de extrema dificuldade para as empresas cumprirem essa obrigação fiscal em sede do IRC, atendendo às necessidades financeiras exigidas para a satisfação da dívida fiscal de uma vida completa de atividade social.

Esta especialização dos exercícios, isto é, a fixação dos períodos de tributação, acaba por se impor por razões meramente pragmáticas.

Se observarmos o art. 8º-1 do CIRC, identificamos que o IRC é devido por cada período de tributação, que coincide com o ano civil, sendo esta a regra da anualidade, de onde extraímos dois pontos fundamentais: duração de um ano para o período de tributação e que esse mesmo ano corresponda ao ano civil.

Dentro desse quadro, se o início da atividade de uma sociedade acabada de constituir for, por exemplo, a 1 de Julho, a duração do seu primeiro período de tributação será de apenas 6 meses. No entanto, no ano seguinte, já será de 12 meses, como é regra geral, indo esta situação ao encontro da regra da anualidade e que essa anualidade corresponda ao ano civil.

Mas não se trata de uma regra absoluta, existindo algumas exceções, como é o caso de quando uma empresa inicia a obtenção de rendimento sem que exista prévia declaração do período de atividade, sendo, nestes casos, considerado como o primeiro período de tributação o período entre o momento em que a empresa começa a obter rendimentos que dão origem a sujeição a imposto e o fim do período de tributação, como está ilustrado no artigo 8º, nº 4, alínea a) do CIRC.

No caso das sociedades residentes em outros Estados que pretendam deslocalizar-se para território português, basta que estas empresas passem a atuar em Portugal.

Para isto, temos de ter em consideração o momento em que passem a ser residentes em território português, iniciando-se o período de tributação com essa mudança de residência, não tendo um carácter retroativo até ao início do ano, delimitando-se assim o

período entre a data em que a sede ou a direção efetiva passa a situar-se em território nacional e o fim do período de tributação⁷.

É neste período tributário que se forma o facto tributário, uma vez que o IRC se trata de um imposto periódico. Todavia, não deixa de ser importante que se determine como se imputam a cada um desses compartimentos temporais, a esses períodos estanques da vida da sociedade, as vertentes positivas e negativas do lucro tributável.

Considerando essa visão, importa que percebamos onde encaixar e imputar cada transação, por exemplo, definirmos corretamente qual é o período que deverá ser encaixada essa transação.

GUSTAVO COURINHA elucida-nos na medida em que existem várias questões a ponderar. Por exemplo, na questão de uma transação, em que envolva uma compra e venda ou uma prestação de serviço, será que a devemos imputar no período de tributação em que esses bens foram produzidos, no período de tributação em que ocorreu a celebração do negócio, quando teve lugar a transferência de propriedade ou até a receção da correspondente contraprestação monetária? São várias as questões que se levantam.

Artigo 18º, nº1 CIRC:

“Os rendimentos e os gastos, assim como as outras componentes positivas ou negativas do lucro tributável, são imputáveis ao período de tributação em que sejam obtidos ou suportados, independentemente do seu recebimento ou pagamento, de acordo com o regime de periodização económica”.

À luz disso, teremos de considerar a resposta dada pelo artigo 18º do CIRC, que nos elucida com o conceito de “especialização económica dos exercícios”, conhecida como “periodização económica”.

Neste sentido, a imputação das componentes positiva e negativa do lucro tributável efetua-se e é balizada a partir da verificação dos respetivos eventos económicos geradores dos rendimentos e sem consideração da sua efetivação económica, ou seja, é irrelevante o recebimento ou o pagamento de uma quantia, basta que exista o evento económico.

⁷ COURINHA, Gustavo Lopes, A Residência no Direito Internacional Fiscal, Almedina, Coimbra, 2015.

O balanço contabilístico

Como já vimos, além de apurar o lucro tributável, as variações patrimoniais e os períodos correspondentes desse lucro tributável, a partir da especialização económica dos exercícios, é importante frisar que o resultado líquido do exercício se alcança contabilisticamente. Neste seguimento, é importante termos em conta alguns conceitos como o das depreciações/amortizações, o das imparidades e o das provisões.

Existem duas noções fundamentais no nosso estudo, a de ativo circundante e de ativo fixo da empresa. Entre estas duas conceções, a grande diferença centra-se no facto de uma se tratar de elementos patrimoniais positivos que perduram na empresa (como as patentes, os equipamentos e os ativos intangíveis), os chamados ativos não correntes, e, por outro lado, aqueles elementos que não se irão manter senão apenas por um curto prazo na esfera da sociedade, os chamados ativos correntes (caso das mercadorias, inventários e do dinheiro em caixa).

Abordando os conceitos de depreciações e de amortizações, que está diretamente relacionado com a elucidação dos conceitos suprarreferidos, estas mais não são que mecanismos contabilísticos fiscais em que se procura relevar a evolução do valor dos ativos não correntes pelo mero decurso do tempo.

O artigo 29º, nº2 do CIRC demonstra-nos a ideia de perda de valor desses mesmos elementos, ou seja, os elementos/ativos não correntes, com o decurso do tempo, vão perdendo valor com a sua própria utilização. Por exemplo, uma máquina que seja utilizada todos os dias, é normal que no final de um ano de utilização já não tenha o mesmo valor quando comparado com o que tinha no momento da sua aquisição inicial.

“Consideram-se sujeitos a deprecimento os ativos que, com carácter sistemático, sofram perdas de valor resultantes da sua utilização ou do decurso do tempo”.

Nesta perspetiva, devido a esse mesmo desgaste que a utilização e o tempo acabam por originar nos elementos, esse dado deverá ser refletido na oscilação patrimonial que é fiscalmente relevante, em que cada bem perde valor, devido à sua natureza, ao longo da sua vida útil limitada.

São consideradas perdas de valor com carácter sistemático, que são inerentes às coisas e às atividades das sociedades, ficando excluídas as perdas de valor de natureza imprevista que resultem de situações ou acontecimentos não expectáveis⁸.

De salientar ainda que é costume identificar-se a perda sistemática de valor dos ativos não correntes tangíveis com a expressão “depreciações” e a referente aos ativos não correntes intangíveis (como as marcas, patentes, fórmulas e etc.) com a expressão “amortização”⁹.

Examinando agora o conceito de imparidades, esta noção está intrinsecamente relacionada com os conceitos de depreciações/amortizações¹⁰, uma vez que estas refletem as depreciações originadas por causas que não a normal utilização e decurso do tempo.

No domínio do Direito Fiscal, o termo "imparidades" alude a situações em que as empresas reconhecem perdas ou desvalorizações de ativos financeiros ou bens tangíveis, de acordo com as normas fiscais vigentes. Com efeito, as imparidades manifestam-se, em geral, quando o valor de um ativo é estimado como sendo inferior à sua correspondente quantificação contabilística, o que resulta numa despesa consignada nos resultados financeiros da entidade.

No âmbito Fiscal, as imparidades podem acarretar implicações de relevo na apuração do lucro tributável e, por conseguinte, na quantificação dos impostos a liquidar.

As imparidades são assim as evoluções negativas imprevistas e extraordinárias do valor dos bens, sendo legalmente descritas como “a perda de valor que ocorre sempre que a quantia recuperável seja inferior à quantia escriturada, sendo que estas também estão divididas entre imparidades registadas nos ativos correntes e em ativos não correntes, conceitos já abordados anteriormente.

De forma objetiva, as imparidades com ativos correntes carecem de um prévio registo contabilístico, tendo estes créditos de ser decorrentes da atividade normal da

⁸ COURINHA, Gustavo Lopes, Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, Almedina, 2019, página 80.

⁹ Mesmo que de um ponto de vista contabilístico-fiscal as operações tenham natureza análoga e um regime fiscal rigorosamente idêntico.

¹⁰ Perdas sistemáticas de valor dos bens.

sociedade, do seu objeto social, como é possível ver no artigo 28º-A/nº1/alínea a) do CIRC.

Por outro lado, as imparidades nos ativos não correntes, podemos observar o que o art. 31º-B, nº1 do CIRC ilustra: *“provenientes de causas anormais comprovadas, designadamente desastres, fenómenos naturais, inovações técnicas excepcionalmente rápidas ou alterações significativas, com efeito adverso, no contexto legal”*.

Assim, percebemos que terá de existir uma causa anormal, bem como uma desvalorização excepcional provocada por esse mesmo evento¹¹, sendo que, para somar a estes pressupostos de aplicação, esses eventos necessitam de, forçosamente, originar uma das seguintes consequências quanto ao ativo em causa: abate físico, desmantelamento, inutilização ou abandono, isto é, terá de ser comprovado que esses eventos que provocaram essa imparidade provocaram a sua deterioração¹².

Por fim, o referido abate físico, desmantelamento, inutilização ou abandono terão de ocorrer no mesmo período ou no período ulterior ao evento gerador da desvalorização extraordinária, sendo feitos depender de uma intervenção da AT nesse sentido.

Finalmente, nesta síntese, chegamos ao ponto de abordar a noção de provisões, estas deixaram de ter a importância que tinham anteriormente, com a mudança contabilística do regime.

Estas provisões são variações patrimoniais negativas cautelares derivadas de situações que poderão gerar potenciais exfluxos financeiros na sociedade num período ulterior e que decorrem dos riscos assumidos na respetiva atividade, naquilo que é a manifestação do princípio da prudência que vigora no Direito Contabilístico¹³.

Compreendemos assim que no contexto do Direito Fiscal, a noção de "provisões" refere-se a montantes reservados por entidades empresariais como fundos destinados a cobrir encargos futuros, cuja origem ou montante exatos carecem de determinação imediata, contudo, são razoavelmente estimáveis.

¹¹ Importância da relação causal, de uma situação de causa-efeito entre os dois acontecimentos.

¹² COURINHA, Gustavo Lopes, Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, Almedina, 2019, página 89.

¹³ COURINHA, Gustavo Lopes, Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, Almedina, 2019, página 91.

Estas provisões permitem às empresas uma avaliação, preparação e perspectiva futura para obrigações presentes ou futuras, procurando salvaguardar, com esta previsão, a integridade das operações e a manutenção das obrigações que a empresa tenha perante terceiros.

Prejuízos fiscais e o seu regime de reporte

Os prejuízos fiscais são uma realidade do IRC, como temos vindo a explorar na presente dissertação, encaixando este conceito à supra desenvolvida noção de especialização dos exercícios.

A capacidade contributiva da empresa¹⁴ corresponde a períodos anuais, como já foi apresentado, sendo possível a não relevação rigorosa dos decaimentos patrimoniais suportados pelas empresas, permitindo que as estas reportem os saldos negativos apurados em cada período de tributação para outros períodos.

Estamos perante uma situação em que o princípio da especialização dos exercícios dá origem a outro princípio, falamos do princípio da solidariedade de exercícios.

No caso em que esse reporte negativo é feito para períodos anteriores, tem o nome de *carry back*, no caso em que esse reporte é feito para períodos posteriores, tem o nome de *carry forward*, sendo assim um mecanismo de limitação dos artificiais efeitos originados e consequentes da periodização anual dos exercícios.

Esta possibilidade de reporte de prejuízos fiscais faz com que os próprios prejuízos fiscais alcancem uma dimensão diferente, na medida em que ganham relevância também em outros períodos fiscais, onde poderão ser abatidos aos lucros tributáveis que aí sejam registados e alcançados.

¹⁴ COURINHA, Gustavo Lopes, Manual do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, Almedina, 2019, página 155.

Quanto ao regime em si, importa salientar que no regime português apenas se consagra a possibilidade de reporte posterior, ou seja, a aplicação do supra mencionado *carry forward*¹⁵.

Especificamente falando da legislação portuguesa, desde 2017 que foi fixada como baliza temporal de reporte os 5 (cinco) anos subsequentes ao prejuízo. Por outras palavras, uma sociedade que obtenha resultado negativo, com prejuízo em 2023, por exemplo, poderia reportar esses valores negativos nos 5 (cinco) anos seguintes, existindo, nessa legislação, essa limitação temporal a cumprir.

Como nota ilustrativa e crítica destas limitações, GUSTAVO COURINHA considera que esta opção era muito restritiva quando comparada com as soluções adotadas por outros ordenamentos jurídicos, abordando e partindo do Direito Comparado, especialmente quando confrontado com regime jurídicos de países que, tal como Portugal, procuram captar investimento estrangeiro, assim como quando comparado com a solução presente no Código do IRC após a Reforma de 2014, que seria de 12 (doze) anos, solução essa que, já por si, era restritiva face à proposta feita pela Comissão de Reforma do IRC que apontava para um limite máxima de reporte de prejuízos de 15 (quinze) anos.

Com isto, no seguimento desta linha de raciocínio, são várias as conclusões a que chegamos. A começar, desde logo, pelo facto de esta limitação ser desincentivadora de investimentos de larga escala, com incorporem riscos elevados, desconsiderando o tempo médio e comum que a recuperação de investimentos tem nos diversos setores da atividade económica, uma vez que, por norma, a recuperação económica de investimentos maiores é superior a 5 (cinco) anos.

Para complementar, poderemos ainda frisar que o regime estipula um limite quantitativo, na medida em que o art. 52º, nº2 do CIRC consagrada e apresenta a ideia de que a dedução não poderá exceder o montante correspondente a 70% do respetivo lucro tributável.

¹⁵ O legislador português entendeu que a aplicação do *carry back* iria originar várias complicações e instabilidades que não abonavam a favor do Sistema Fiscal português, optando exclusivamente pelo reporte para períodos posteriores, pelo regime *carry forward*. Desta forma, no ordenamento português, o reporte é sempre para exercícios ulteriores.

A razão de ser deste último tópico, de forma intuitiva, sugere que se procura garantir algum que as empresas obtenham algum resultado positivo, originando o pagamento de imposto por parte destas.

No entanto, mudando radicalmente o tom com que escrevemos, nem todos os “efeitos secundários” da COVID-19 foram “prejudiciais”, uma vez que houve uma certa reflexão em torno da recuperação económica do país, nomeadamente das empresas, após longos períodos de perdas e prejuízos.

Tendo em conta que nos anos de pandemia os gastos relevantes para efeitos de IRC foram consideravelmente superiores aos rendimentos fiscais obtidos, originando prejuízos fiscais, foi possível ver o Governo a adotar algumas medidas relevantes.

Assim, nesta altura pandémica, relativamente aos prejuízos fiscais de 2020 e 2021, aumentou-se o prazo para o reporte dos prejuízos fiscais para 12 (doze) anos, solução que existia entre 2014 e 2016 (alterado a partir de 2017). Mais tarde, em 2022 retomou-se o reporte dos prejuízos fiscais para 5 (cinco) anos¹⁶.

Neste seguimento, percebeu-se que que, como já tínhamos refletido neste trabalho, que a limitação temporal não seria a melhor solução, quer teoricamente, quer na prática.

A solução prática adotada após 2021 revelou-se insuficiente na recuperação financeira e contabilística das empresas. Neste seguimento, foram várias as propostas fiscais para o Orçamento de Estado de 2023, em que podemos salientar as seguintes medidas:

- Deixou de existir um período temporal para reporte de prejuízos fiscais, ou seja, deixou de haver prazos como os de 12 (doze) ou 5 (cinco) anos;
- Apesar desse fim temporal, o limite anual da dedução ao lucro tributável foi reduzido para 65% (era de 70%, anteriormente). Ou seja, se uma empresa obtiver 1000€ de rendimento tributável e 1000€ de gastos, esta não poderá deduzir os 1000€, mas sim 650€, existindo esta limitação

¹⁶ <https://www.pwc.pt/pt/pwcinforfisco/orcamentoestado/irc.html>

mais acentuada, mas que nos parece importante, uma vez que o remanescente poderá ser reportado em qualquer outra altura;

- A aplicação do fim temporal aplicou-se a partir de 1 de janeiro de 2023, assim como aos prejuízos fiscais apurados em períodos de tributação anteriores a 1 de janeiro de 2023, cujo período de dedução ainda se encontre em curso, tendo como exceção os prejuízos fiscais apurados em períodos de tributação anteriores a 1 de janeiro de 2023 em que se tenha verificado uma das situações previstas no n.º 1 do artigo 6.º do regime especial aplicável aos ativos por impostos diferidos ou REAID;

- Esta possibilidade de reporte de prejuízos fiscais sem limite temporal passou a ser igualmente aplicável a casos como a determinação do rendimento global de pessoas coletivas e outras entidades residentes que não exerçam a título principal uma atividade comercial, industrial ou agrícola; a transformação de sociedades; a situações de operações de reorganização; bem como ao regime especial de neutralidade fiscal aplicável nas operações de realização de capital de sociedades por entrada de património de pessoa singular.

Assim, deixou de existir esta preocupação temporal, tendo sido uma boa medida na perspetiva de pleno respeito da solidariedade dos exercícios, indo ao encontro de várias necessidades, que terá impacto em muitas empresas do tecido português.

Esta medida é muito abrangente, que terá um impacto transversal nas demonstrações financeiras e na revisão dos procedimentos adotados no apuramento dos impostos devidos, o que nos pareceu ser uma excelente solução pós pandémica.

Em perspetiva facta, pensamos que o próximo passo, nesta evolução contabilística e fiscal, poderá ser a adoção do *carry back*, supramencionado, na perspetiva de dedução dos gastos em exercícios passados.

Modelos puros de rendimento

Rendimento - acréscimo

Como primeira nota, temos de ter em conta que a noção de “rendimento” é bastante díspar, significa coisas diversas para pessoas diferentes, sendo importante atender ao contexto em que é empregue e dos fins a que se destina.

Por um lado, para os economistas teóricos, o rendimento corresponde a uma experiência psicológica; por outro, para os economistas pragmáticos trata-se de dinheiro; já para os contabilistas confunde-se com os eventos económicos; enquanto para os juristas constitui, apenas, um fluxo financeiro pelo uso do capital e das prestações de serviços.

Assim, percebemos que este conceito de “rendimento” ou “rédito” se trata de um conceito central para as várias ciências sociais (como a Economia e o Direito), ciências estas que se encontram em tensão de interdependência e autonomia.

No entanto, é possível estabelecermos, no essencial duas características marcantes da noção pura e abrangente de rendimento, como é o caso da periodização e do acréscimo (*accrual*).

Relativamente à periodização, esta é uma característica imanente a toda e qualquer definição de rendimento, em que definimos previamente dois momentos temporais e, a partir daí, comparamos a riqueza existente¹⁷.

A especialização de exercícios (conjunto de regras de imputação temporal das componentes positivas e negativas do rendimento, cujo recorte diverge, pelo menos em parte, em cada modelo de rendimento), necessária por motivos operativos e práticos, cede, porém, quando contenda com princípios materiais, de quilate superior, bem como a solidariedade de exercícios (onde a coberto da real continuidade do rendimento, se permite uma certa interpenetração entre os vários períodos temporais, que não funcionam, assim, como compartimentos completamente estanques e fechados, permitindo, por

¹⁷ Haig e Simons foram os pioneiros desta intuição, ou seja, descrevem o rendimento como o resultado entre o consumo no período temporal com a variação da riqueza no mesmo período (riqueza no fim do período – riqueza do início do período), mais sinteticamente: Rendimento = consumo + variação da riqueza.

exemplo, deduzir em anos posteriores os prejuízos fiscais apurados num exercício, são vetores estruturais na questão da periodização temporal.

Quanto ao conceito de “acrécimo”, o acréscimo é a característica marcante e distintiva da noção pura de rendimento, incluindo uma variação objetiva do valor dos ativos, ou seja, trata-se de um ganho que permita o consumo e, da mesma maneira e na mesma equação, que permita o aumento da riqueza líquida, independentemente das suas fontes ou formas de utilização, isto é, seja este aumento esperado ou inesperado, irregular ou regular, acréscimos ou realizados, acidentais ou empresariais.

Ainda nesta concepção, existe subjacente a ideia de rendimentos não realizados, em torno da valorização dos ativos, uma vez que origina um *eco* sensorial positivo, bem como externo, na medida em que o rendimento poderá resultar de uma oscilação valorimétrica, ou seja, no objetivo acréscimo do valor dos ativos¹⁸.

Observando de forma geral, o rédito SCHANZ-HAIG-SIMONS constitui o *Foundation concept of income*, em que se mensura a riqueza económica de forma objetiva (com irrelevância da vontade e interesse de cada sujeito) e desapegada da disposição do ativo, sendo que se excluem, neste raciocínio, o rendimento imputado e o capital humano, uma vez que se tratam de realidades que extravasam os limites externos da noção económica de rédito, uma vez que lhes faltam as notas de objetividade e materialidade.

¹⁸ De forma simples, imaginemos que um sujeito comprou 10 ações da empresa X pelo valor de 100, no dia 1 de janeiro de 2023. Depois, a 31 de dezembro de 2023, essas mesmas 10 ações valem 250. Assim, se nesse segundo dia o sujeito vender essas 10 ações, realiza um ganho de 150 e, nesse mesmo dia, reinveste o produto da venda (250), na compra de 10 ações de X; Esta operação de venda e recompra é economicamente igual à direta quantificação dum rédito pela valorização do ativo (o sujeito ganhou 150, por causa do incremento valorativo de 10 ações da empresa X), independente da sua realização ou transmissão.

Rendimento – consumo

A conceção que reduz o rédito ao consumo defende uma ideia aliada à filosofia, uma vez que associam o rédito a uma sensação de prazer subjetiva, assente nas intangíveis satisfações subjacentes ao prazer do consumo.

Desta forma, o rendimento não está na ideia de aquisição de uma viola, mas sim na ideia do prazer associado a tocar e com a audição das melodias, sendo bastante diferente da ideia de acréscimo, sendo uma visão ética desdobra-se em duas máximas impositivas, sendo elas a tributação exclusiva do consumo (prazer), com exclusão fiscal dos ganhos obtidos com esforço (rendimento) e no facto de só o “rendimento – consumo” evitar a dupla tributação da poupança, pois tais fundos, se tributados no momento do aforro, já haviam sido previamente taxados, quando auferidos via salários.

Em conclusão, a conceção que associa o rendimento ao consumo adota uma abordagem ética que atribui primazia à experiência subjetiva de prazer inerente ao ato de consumir, em detrimento da mera aquisição material. Esta perspetiva implica uma orientação tributária seletiva, favorecendo a tributação do consumo em detrimento dos ganhos auferidos por esforço.

Adicionalmente, salienta-se a relevância de tributar unicamente o "rendimento-consumo" como forma de evitar a duplicação da tributação da poupança. Este enfoque não só reflete uma compreensão mais profunda da natureza do rendimento e do consumo, mas também sublinha considerações éticas subjacentes à política fiscal e ao bem-estar económico da sociedade.

Rendimento – realização

Dando seguimento à análise dos modelos puros de rendimento (acrécimo e consumo), TOMÁS CANTISTA TAVARES considera que estes modelos não se incorporam na vida prática, uma vez que o rédito tem sempre uma dimensão essencialmente prática.

O modelo de rendimento que tutela e engloba interesses como o compromisso com aspirações práticas, designa-se por realização, na medida em que a sua teleologia não se ancora em formas puras e teóricas de rendimento, caracterizadas por postulados filosóficos, uma vez que se constrói no dinamismo da vida real das pessoas e das organizações, trabalhando-se “*ab initio*” com a realidade.

Neste sentido, o princípio da realização (motor de componentes positivas do rédito) manifesta-se em dois pilares principiais, em que falamos da identificação do facto gerador do rendimento, facto este que ocorre com a manifestação, ou seja, com a transmissão, venda ou troca; e com a definição da regra de quantificação contabilística dos bens e direitos, isto é, a valorimetria do custo histórico.

Confronto final entre modelos

Começemos por analisar a perspetiva desenvolvida por TOMÁS CANTISTA TAVARES¹⁹, em que nos apresenta o exemplo da árvore e dos frutos.

Desta forma, este exemplo diz-nos que no modelo do acréscimo, o rendimento vai ao encontro da ideia da valorização da árvore, uma valorização periódica, ou seja, com o crescimento da árvore existe uma variação do valor da mesma, originando esta variação/oscilação do seu valor em cada período temporal. No entanto, para o modelo do consumo e para o sistema da realização, como já vimos, esta oscilação não corresponde a um rendimento.

Já para o sistema da realização, o rédito encerra-se na venda da árvore, nessa realização com a venda da árvore, é aí que se apura o rendimento, sendo comprimido todo o rédito económico que foi gerado ao longo dos anos.

Neste sentido, a riqueza só fica evidenciada no momento final, coma consumação do negócio, com a transmissão, e não em momentos periódicos anteriores, como vimos

¹⁹ TAVARES, Tomás Cantista, IRC e Contabilidade- da realização ao justo valor, Teses, Almedina, 2018, pág. 50.

no ponto anterior, como vimos que acontece com os modelos do acréscimo e do consumo²⁰.

Por fim, na perspectiva do sistema do consumo, numa versão mais pura, sem influências filosóficas, o rendimento resulta de fontes regulares, ou seja, resume-se à venda dos frutos da árvore, ao rendimento que se origina nessas vendas.

Apesar disto, numa conceção mais abrangente, como TOMÁS CANTISTA TAVARES nos esclarece, poderá haver rendimento também nas situações em que existe transmissão dos frutos, bem como com a venda da árvore, mas, para este segundo ponto, é necessário que o seu produto seja consumido e não reinvestido na aquisição de outras árvores (outros ativos), isto é, é necessário um consumo total.

Mais-valias e menos-valias realizadas

O modelo da realização

Como já tivemos oportunidade de analisar e abordar no capítulo anterior, o princípio da realização define-se como a inscrição dos ativos, proveitos ou ganhos, que ocorre com a própria realização, isto é, quando ocorre um ato de transmissão por venda ou troca. Apenas com a efetiva transmissão do ativo é que conseguimos ter o valor real do mesmo, uma vez que, até esta ocorrer, apenas conseguimos obter estimativas valorimétricas.

Dentro deste princípio, podemos identificar duas dimensões relevantes: a económica e a não económica, estando esta última ligada com o princípio da prudência.

Debruçando as atenções no princípio da prudência, este procura apresentar um modelo prático de apreensão do rendimento, tentando, dentro da máxima possibilidade, ser o menos influenciado por distorções. Todos os princípios e bússolas do direito fiscal

²⁰ Em que o rendimento é anterior à transmissão, através da valorização anual e não neste ponto da venda final.

estão aqui presentes, onde existe a clara tentativa de garantir à realidade económica de uma pessoa coletiva um maior grau de segurança, de certeza e de fiabilidade, refugiando-se, em grande medida, na contabilidade – mecanismo de mensuração patrimonial mais fiável.

As normas contabilísticas apresentam a prudência como: *“a inclusão de um grau de precaução no exercício dos juízos necessários ao fazer estimativas necessárias em condições de incerteza, de tal forma que os ativos ou os rendimentos não sejam sobreavaliados e os passivos ou os gastos não sejam subavaliados. Porém, o exercício da prudência não permite, por exemplo, a criação de reservas ocultas ou provisões excessivas, a subavaliação deliberada de ativos ou de rendimentos, ou a deliberada sobreavaliação de passivos ou de gastos, porque as demonstrações financeiras não seriam neutras e, por isso, não teriam a qualidade de fiabilidade”*.

Quanto à primeira dimensão do princípio da realização, a dimensão económica apresenta a realização como o facto gerador do rendimento, ou seja, após o registo da transmissão de um ativo é gerado, com total segurança e fiabilidade, um ganho na esfera do sujeito passivo, dando-se uma consumação económica da realidade em causa.

Com a entrada em vigor do Plano Oficial de Contabilidade, desde os anos 70, foram vários os princípios contabilísticos fundamentais adotados, tendo em vista proporcionar ao relato financeiro a imagem verdadeira e apropriada que os utilizadores da informação requerem.

O Custo Histórico acaba por ser o elemento base da mensuração, a base adotada pelas entidades ao preparar as suas demonstrações financeiras, sendo, geralmente, combinado com outras bases de mensuração, corresponde ao valor base.

Define-se como o registo dos bens tendo em conta o valor de aquisição ou o custo de aquisição, sendo o *strating point* valorimétrico do modelo de realização, como refere TOMÁS CANTISTA TAVARES – princípio do custo histórico.

De salientar que o modelo da realização não tem em conta oscilações valorimétricas dos ativos, focando-se na certeza e em informações fiáveis, desconsiderando assim possíveis valorizações dos ativos, os valores dos ativos permanecem inalteráveis até à realização.

No caso das mais valias de aquisição resultantes de partes sociais, tem-se em conta o valor de aquisição e o valor de realização, sendo nessa diferença que se imputa a taxa tributária correspondente.

O caso do justo valor é a contraposição perfeita disto mesmo, uma vez que tem representado o modelo do Acréscimo. Este modelo vai ao encontro de uma melhor representação da realidade, uma vez que não é exigida a transmissão para considerarmos que existe um rendimento, observando sim a oscilação do valor objetivo dos ativos, isto partindo do justo valor.

Artigo 51º-C: Mais-valias e menos-valias realizadas com a transmissão de instrumentos de capital próprio e a Diretiva Mães-Filhas

Acreditamos que o regime do artigo 51º-C do CIRC será um dos casos que mais debate gera, dentro da lógica de toda a discussão em torno das mais valias de participações sociais. Uma mais-valia, por natureza, pressupõe a alienação do ativo que lhe dá origem. No direito fiscal, costuma-se dar o seguinte exemplo: existe uma fonte e eu irei retirar água da fonte até ao dia em que decido alienar a fonte a outrem.

Para percebermos a razão de ser deste regime e os seus critérios de adoção, é importante frisarmos alguns pontos, bem como abordarmos o regime da Diretiva Mães-Filhas, de forma a aprofundarmos o nosso conhecimento face à tributação de dividendos e, conseqüentemente, das mais-valias, uma vez que, como iremos ver, ambos têm uma natureza bastante semelhante e o regime da Diretiva foi alargado também para as mais e menos valias.

Neste sentido, importa salientar que a Diretiva Mães-Filhas tem por objeto a eliminação da dupla tributação económica, que se trata de um conceito bastante importante, existindo quando o mesmo rendimento é objeto de dupla tributação relativamente ao mesmo período, com impostos que são idênticos ou similares, embora na esfera de sujeitos passivos distintos.

Estamos perante situações destas em casos como a tributação de dividendos, a conflitualidade nas regras sobre os preços transferência ou impedimento à utilização de prejuízos fiscais, tendo como principal foco a tributação dos rendimentos (e não o sujeito passivo, como acontece com a dupla tributação jurídica).

A lógica é a seguinte: a *holding* detém a sociedade mãe do grupo. A sociedade mãe, por sua vez, irá deter diversas sociedades setoriais, tais como retalho, publicidade e telecomunicações. Cada uma destas sociedades setoriais irá, por sua vez, possuir sociedades operacionais, como por exemplo retalho 1, retalho 2 e retalho 3.

No contexto apresentado, imaginemos as sociedades operacionais que correspondem às entidades "r1", "r2" e "r3". Estas sociedades geram receita e estão sujeitas a uma taxa de imposto, que, no exemplo, é de 21%.

Tomando como exemplo a sociedade "r1" com um rendimento de 100 e uma taxa de imposto de 21%, restarão 79 unidades monetárias para distribuição de dividendos à sociedade setorial.

A mesma lógica é aplicada à medida que os rendimentos fluem das sociedades operacionais para as sociedades setoriais, e destas para a sociedade mãe e, por fim, para a Sociedade Gestora de Participações Sociais (SGPS). No final, apenas 30 unidades monetárias chegam aos acionistas, após a tributação.

Esta situação, em que a maior parte dos rendimentos é consumida pelo pagamento de impostos, poderá desencorajar os sócios a reinvestir na sociedade "r1" e, de facto, torna-se ineficiente.

Além disso, quando esta estrutura envolve jurisdições diferentes, pode ocorrer uma tributação ainda mais complexa, levando à chamada "dupla tributação económica", em que o mesmo rendimento é tributado repetidamente em diferentes esferas jurídicas.

Para eliminar este fenómeno de dupla tributação económica no âmbito do Espaço da União Europeia (UE), têm sido implementadas medidas para garantir uma tributação mais eficiente e justa, permitindo que as empresas operem em diferentes jurisdições de forma mais equitativa em termos fiscais.

A ideia de eliminação da dupla tributação económica já possui uma história considerável e pode ser abordada principalmente através de duas abordagens distintas:

- Na primeira abordagem, importa realçar que se baseia no método de isenção, cujos primórdios podem ser atribuídos à Holanda (Países Baixos) com o seu *Participatie-exoneratie* (isenção de participação). Este método pressupõe a eliminação da dupla tributação económica ao isentar os dividendos distribuídos por uma empresa que já tenha sido objeto de tributação.

- Na segunda abordagem, esta relaciona-se com o método do crédito indireto, que começou a ser utilizado pelos franceses com o *Avoir Fiscal*. Este método visa a eliminação da dupla tributação através da concessão de um crédito indireto.

Neste segundo método, embora os dividendos sejam sujeitos a tributação, permite-se a dedução do imposto pago pela sociedade operacional. Diferentemente do método de crédito direto, em que a sociedade é tributada em dois países distintos, este método é mais eficaz na prevenção da dupla tributação económica.

O fenómeno em causa, que se tornou evidente, teve início na Europa nas décadas de 60 e 70 e generalizou-se, com alguns países já a adotarem medidas semelhantes. No âmbito do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), o artigo 40º-A do Código do IRS visa mitigar a dupla tributação económica.

Assim, quando um indivíduo adquire participações sociais numa bolsa de valores e a empresa distribui dividendos, o rendimento recebido, sujeito a tributação em IRS, já foi anteriormente tributado no âmbito da empresa.

A Diretiva Mães-Filhas introduziu uma ideia fundamental: apenas a sociedade operacional está sujeita a imposto. Somente as pequenas sociedades são tributadas sobre os seus rendimentos.

Ou seja, apenas o lucro operacional é tributado. A partir desse momento, os países passaram a ser livres para escolher um dos métodos de tributação disponíveis. A regra demonstra que quase todos os países da União Europeia adotam o método da isenção, e Portugal é um deles.

Muitos países limitam-se a afirmar que a Diretiva estabelece um mínimo de harmonização, não impedindo que os países possam eliminar a dupla tributação em condições mais favoráveis do que a própria Diretiva.

No entanto, pode-se ter a certeza de que, uma vez atingidos os padrões da Diretiva e considerados os pagamentos de dividendos, a dupla tributação económica não ocorre. A Diretiva representa um patamar mínimo a ser cumprido e ela mesma evoluiu ao longo do tempo.

Inicialmente, os critérios substantivos para a sua aplicação eram de 25% de participação social e um período de detenção de pelo menos 1 ano. Posteriormente, esse limite de participação foi reduzido para 10%, que é o valor mínimo atualmente exigido para que os países da UE eliminem a dupla tributação económica.

Este fenómeno da dupla tributação económica já era tratado em muitos países e, após a implementação da Diretiva, passou a ser tratado em outros países de forma paralela à Diretiva.

Alguns países criaram regimes especiais para sociedades *holdings*, com critérios mais flexíveis, reduzindo a participação necessária para 5% ou, em alguns casos, eliminando a necessidade de um período temporal de detenção. Além disso, houve regimes especiais devido a relações históricas particulares, como é o caso de Portugal com os PALOP, que também inclui Timor.

Por fim, existem soluções de eliminação da dupla tributação em convenções de dupla tributação, embora isso não seja a regra. Essas convenções têm como objetivo eliminar a dupla tributação jurídica internacional e não a dupla tributação económica. No entanto, em Portugal existem convenções que estipulam a eliminação da dupla tributação económica, como é o caso de Moçambique, Macau, Alemanha, entre outras.

No caso português, isso implicava que, além do regime harmonizado, tínhamos mais quatro regimes, todos com o mesmo objetivo. Cada um desses regimes tinha as suas próprias regras, requisitos, prazos e critérios interpretativos. Além disso, o regime de transposição da Diretiva que constava do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC) sofreu 12 alterações antes da reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC).

É absolutamente essencial evitar mudanças frequentes no regime, ano após ano, de forma a garantir uma integral harmonização e segurança jurídica, que são alicerces elementares a qualquer Diretiva.

Com a reforma do IRC de 2014, foi necessário reorganizar completamente essa situação. A lógica da intervenção na reforma foi, em primeiro lugar, eliminar os cinco regimes que existiam e adotar um regime que pudesse fazer uso da opção preferencial pelo método de isenção, mas com a opção do método do crédito indireto. Isso implicou modificações em três artigos diferentes, localizados em três partes diferentes do código.

O primeiro artigo trata da exportação de dividendos ou dividendos "*outbound*", onde a sociedade-mãe está fora de Portugal e a sociedade-filha em Portugal. Os dividendos são pagos pela sociedade-filha em Portugal à sociedade-mãe fora de Portugal, conforme o artigo 14º do CIRC, parágrafos 3 a 9 do CIRC, acrescido dos números 17, 18 e 19, todos do mesmo artigo 14º do CIRC.

Outra situação diz respeito à sociedade-filha estando fora de Portugal e distribuindo dividendos à sociedade-mãe localizada em Portugal (*inbound*). Essas situações estão regulamentadas tanto no artigo 51º (método da isenção) quanto no artigo 91º-A (método do crédito indireto) do CIRC. O artigo 14º do CIRC trata dos pagamentos de dividendos, enquanto o artigo 51º do CIRC se refere à receção de dividendos.

A reforma do regime introduziu alterações e características estruturais significativas (um regime que se baseia na Diretiva, mas decide ir além desta em diversos aspetos que a Diretiva não aborda, não se limitando ao cumprimento do patamar mínimo da Diretiva, mas indo além), como iremos ver adiante.

O regime de eliminação da dupla tributação económica português passou a ser aplicável a nível global, deixando de ter uma base exclusivamente europeia e tornando-se de alcance mundial.

O tratamento de receção de dividendos é o mesmo, independentemente da origem no mundo. Isso é essencial por várias razões. Em primeiro lugar, por uma questão de coerência legislativa, pois era necessário superar os cinco regimes fiscais que estavam em vigor simultaneamente.

Em segundo lugar, a economia portuguesa enfrentava desafios devido à falta de investimento português fora da União Europeia e investimento estrangeiro em Portugal.

A diversificação dos riscos de investimento, juntamente com a internacionalização do investimento estrangeiro em Portugal, desempenhou um papel crucial na ampliação dessa solução.

Isso não significa que haja a intenção de expandir este regime para além de ser um regime de benefícios fiscais. Este regime destina-se a neutralizar um efeito fiscal e não se aplica a *offshores*, ao investimento português em *offshores* ou ao pagamento de dividendos de sociedades portuguesas a *offshores*.

Percebemos, por indução, que há muitos anos que a prática de *offshores* tem sido combatida. Poder-se-á questionar qual será o problema de uma empresa das Bahamas fazer investimentos em Portugal, por exemplo. A resposta está na necessidade de abrir os sistemas fiscais, compartilhar informações com outros países e eliminar o sigilo bancário. Não existem exceções nestes casos, sendo que a lista de jurisdições *offshore* portuguesas é extensa (com mais de 70 jurisdições *offshore*, conforme listado na Lei n.º 150/2004).

A Diretiva aborda os dividendos, no entanto, a análise demonstrou que os ganhos de capital eram uma forma indireta de obter dividendos. Se nós comprarmos participações sociais de uma empresa e as detivermos por mais de um ano, e no dia anterior à distribuição de dividendos, vendermos essas ações, haverá um acréscimo de valor (dividendos acumulados e não distribuídos). Quando esses dividendos forem distribuídos, serão isentos de impostos.

Por esta razão, devido à própria natureza subsequente entre mais-valias e dividendos, o Legislador nacional alargou o regime de isenção às mais-valias resultantes de participações sociais.

A génese desta decisão é bastante acertada, uma vez que para rendimentos de natureza subsequente, como é o caso, é importante e correto que seja aplicado o regime dos dividendos. O requisito de deter a participação social por um ano é uma forma de evitar práticas de especulação. No artigo 51º-C do CIRC, a isenção também foi alargada às mais-valias resultantes de participações sociais.

Neste mesmo artigo, consideramos uma situação em que existe uma sociedade-mãe em Portugal e uma sociedade-filha em qualquer parte do mundo, exceto em jurisdições *offshore*. A sociedade-mãe recebe dividendos em Portugal da sociedade-filha.

O primeiro requisito para beneficiar do regime de eliminação da dupla tributação económica é que a sociedade-mãe (51º-1-a) CIRC) deverá deter, direta ou indiretamente, pelo menos 10% do capital social da sociedade-filha.

Quando falamos em "direta ou indiretamente", isto significa que a sociedade-mãe poderá ter 8% de participação social na sociedade-filha e 50% de participação em outra sociedade, que por sua vez, tem 4% na sociedade-filha.

Matematicamente, $8\% + (50\% \times 4\%) = 10\%$. Deste modo e acordo com o artigo 51º-1-a CIRC, essa conta deve ser feita nos termos do artigo 69º-6 do CIRC.

Quanto ao segundo requisito, na comissão de revisão foi solicitada uma extensão do período de detenção para 2 anos, considerando que é mais fácil manter uma participação maior por um ano do que uma participação menor por mais de 2 anos.

Essa proposta de 24 meses foi aceite e esteve em vigor por pouco mais de um ano (entre 2014 e o final de 2015), após o que foi alterada para 12 meses (10% detidos durante 12 meses). A exigência desse período estendido visa evitar detenções puramente oportunistas e especulativas.

O artigo 51º-1-b) do CIRC esclarece que, se a participação social for adquirida há menos de um ano, ela deve ser mantida por pelo menos um ano. Alguém poderá adquirir participação social hoje e receber dividendos amanhã, desde que assuma a responsabilidade de manter a participação social em seu património por um ano. O artigo 51º-A do CIRC destina-se a tratar de situações em que essas condições não se verifiquem.

Abordando o terceiro requisito, a sociedade-mãe não poderá estar sujeita ao regime de transparência fiscal. Isso significa que a sociedade deverá ser tributada na sua própria esfera e não na esfera dos seus sócios.

Assim, uma sociedade fiscalmente transparente faz com que os rendimentos não sejam tributados na sua esfera e sejam atribuídos aos sócios, que posteriormente são tributados.

A razão para essa condição é que a transparência fiscal é uma forma de dupla tributação económica, e aplicar este regime a uma empresa sujeita a outro regime de dupla tributação não seria produtora. O artigo 51º-1-c) do CIRC retira esse benefício das sociedades sujeitas ao regime de transparência fiscal.

Quanto ao quarto requisito, a sociedade-filha deverá estar sujeita e não isenta de IRC ou de um imposto semelhante. Com isto, só pode haver dupla tributação se a sociedade-filha puder ser tributada. Se a sociedade-filha estiver isenta, o regime de eliminação da dupla tributação económica não se aplicará, pois não há possibilidade de dupla tributação económica, sendo de especial importância distinguir entre sujeição sem isenção a IRC ou outro imposto semelhante (qualquer imposto sobre os lucros) e o pagamento com crédito de imposto.

A sociedade-filha pode não pagar impostos devido a prejuízos acumulados de anos anteriores, por exemplo, mas ainda assim é considerada sujeita e não isenta. A condição de isenção aplica-se quando a sociedade-filha obtém rendimentos passivos e não sujeitos a impostos.

Apesar disto, na versão original da proposta da comissão de reforma do IRC, esse requisito poderia ser ultrapassado se a sociedade-filha obtivesse rendimentos de natureza não passiva, como aquelas provenientes de atividades agrícolas, industriais, de prestação de serviços ou empresas não financeiras.

Nesse caso, a distribuição de dividendos pela sociedade-filha poderia não ser tributada. Contudo, durante as negociações para aprovação do orçamento, foi exigido pelo que essa condição não tivesse exceções, o que resultou na introdução do nº 10-b) no artigo 51º do CIRC. Nesses casos, a distribuição de dividendos será tributada.

Analisando o quinto requisito, o 51º-1-d) segunda parte refere que a sociedade-filha deverá estar sujeita a uma taxa legal não inferior a 60% da taxa de IRC atualmente em vigor. Isto significa que uma sociedade-filha em que a taxa de IRC seja muito inferior não pode beneficiar deste regime. Todavia, o nº2 do artigo 51º-1-d) do CIRC estabelece salvaguardas para essas situações, tornando possível a aplicação do regime.

Mais uma vez, no sexto requisito, no artigo 51º-1-e) do CIRC, percebemos que as offshores estão impedidas de beneficiar deste regime. A sociedade-filha não poderá ter residência ou domicílio em jurisdições fiscais mais favoráveis.

Por fim, o sétimo requisito, no 51º-10-a) do CIRC, a sociedade-filha não poderá deduzir os dividendos que irá pagar na sua base tributável. Ou seja, se a sociedade-filha decidir distribuir, por exemplo, 600 de 1000, e essa dedução for permitida no seu país de origem, o regime não se aplicará, uma vez que a dupla tributação económica já terá sido

eliminada no estado de origem. No caso de Portugal, não é permitida essa dedução, bem como em alguns outros países, para evitar uma situação de dupla não tributação, evitando-se assim situações híbridas.

Uma das principais modificações em relação ao regime da Diretiva, que é aplicado em Portugal, é a ampliação do conceito de lucros distribuídos. A Diretiva, na sua conceção básica, aborda apenas dividendos como a definição de lucros distribuídos.

Todavia, havia outras situações que também se consideravam como formas de distribuição de lucros, mas estavam sujeitas a regimes tributários distintos. Isto é, havia a mesma realidade, o mesmo fenómeno, mas soluções tributárias diferentes dependendo se a distribuição ocorresse por meio de dividendos (em uma assembleia geral de acionistas, por exemplo) ou por outros instrumentos que produziam o mesmo resultado, mas não eram considerados dividendos.

Isso levou o legislador, em 2014, a ir além da Diretiva, tanto no âmbito territorial (a base é global e não apenas europeia) quanto na definição do que constitui distribuição de lucros. Portanto, quando observamos o artigo 51º do CIRC, vemos que o regime de isenção também se aplica a:

- Reservas: montantes acumulados de períodos anteriores que são retidos na empresa para futura distribuição aos acionistas. As reservas são consideradas como lucros distribuídos, uma vez que, quando são efetivamente distribuídas, não há motivo para que não sejam tratadas da mesma forma que os dividendos. Reservas legais e estatutárias também estão incluídas nesse conceito.
- Distribuições feitas a associados nos contratos de associação e participação: esta é uma figura contratual do direito português que envolve um associado investindo dinheiro que é gerenciado por outra parte. As distribuições de resultados aos associados nos termos desses contratos também são abrangidas pelo regime de isenção.
- Reembolsos aos sócios resultantes da amortização de participações sociais sem redução do capital social: quando um sócio solicita a amortização da sua participação numa empresa, o reembolso que este sócio recebe,

mantendo sua posição no capital social inalterada, é considerado uma forma de distribuição de lucros e, portanto, está sujeito ao regime de isenção.

- Mais-valias de participações sociais: embora tradicionalmente as mais-valias resultem da alienação de ativos, no contexto de participações sociais, elas podem ocorrer devido ao aumento de valor das participações devido à acumulação de lucros não distribuídos ao longo do tempo. A detenção da participação social por pelo menos um ano é um requisito para que essas mais-valias sejam incluídas no regime de isenção, o que reduz o risco de especulação.

Assim, o regime de isenção em Portugal é mais amplo do que a Diretiva da União Europeia, abrangendo uma variedade de situações que envolvem a distribuição de lucros, além dos dividendos tradicionais. Isso visa garantir que não haja tratamento fiscal diferenciado para situações semelhantes de distribuição de lucros.

Nestas mais-valias, a expressão da própria epígrafe do artigo 51º-C) do CIRC tem a ver com mais e menos valias realizadas com a transmissão de instrumentos de capital próprio.

Este regime estabelece a não tributação das mais-valias, verificados certos requisitos, idênticos aos requisitos que enumerámos, anteriormente, para os dividendos e outras formas de distribuição de lucro, e estabelece-se a isenção das mais e das menos valias. Senão, o que aconteceria seria que quando existissem resultados interessantes em que se realizassem mais-valias, aplicar-se-ia o regime da isenção, isto é, não tinham relevância fiscal.

Quanto ao segundo ponto, relativamente à epígrafe, teremos de ter em conta as mais e menos valias realizadas. Realizadas significa que não são latentes, ou meramente potenciais. São aquelas que operam pela efetiva alienação do ativo, isto é, dos instrumentos de capital próprio.

Percebemos que a lógica é a de que podemos entender que uma mais-valia meramente potencial não é efetivamente riqueza, mas sim potencialmente riqueza, mas não é em termos práticos. As mais-valias, em certos países, raramente são tributadas em mera potência.

Em Portugal tal só acontece numa única situação, no regime das mais valias e menos valias. O artigo 51º-C do CIRC refere o seguinte: “*não concorrem para a determinação do lucro tributável (...), as mais e menos valias realizadas mediante transmissão onerosa*”.

Obviamente que a venda envolve a transmissão onerosa, mas aqui exige-se a interpretação do que é transmissão onerosa, segundo o que se encontra no artigo 46º-5 do CIRC. E vai abranger um conjunto de situações: transferência de elementos patrimoniais, no âmbito de operações de fusão, cisão ou entrada de ativos.

Observando a vida prática, se nós decidirmos vender as nossas participações sociais a troco de um carro, podemos considerar esta operação como uma mais-valia realizada, uma vez que trocámos as nossas participações sociais, em que, na prática, transmitimos onerosamente as minhas participações sociais.

Ao decidirmos trocar as nossas participações sociais, recebendo um determinado bem, mesmo não recebendo dinheiro na operação, o que estamos a fazer é uma venda em espécie.

A partir do momento em que isto acontece, ocorre, materialmente, uma transmissão onerosa dos bens. Se trocarmos a nossa posição jurídica, mesmo sem efetivar o contrato definitivo (mero contrato-promessa), isto é, se a posição jurídica foi trocada, em que os bens em causa passaram de uma esfera para a outra (alienámos as participações em troca do carro), para todos os efeitos, há transmissão onerosa. Desta feita, não é necessário formalizar o contrato final face à promessa que foi realizada.

De especial relevância é também a questão da remissão e amortização das partes sociais com redução do capital social (artigo 46º-5-f) do CIRC). Neste caso, temos a amortização, mas agora com redução do capital social. Isto já é uma mais-valia, porque temos participações sociais, em que o valor dessas participações é amortizado e a nossa presença no capital social desaparece.

O capital social é reduzido em conformidade. Assim, se a nossa participação no capital social desapareceu, o capital também se reduziu. Assim, estamos perante uma transmissão onerosa. Portanto, mais e menos valias realizadas, significando isto que são realizadas através da transmissão onerosa cujo conceito consta do 46º-5 do CIRC.

Estes instrumentos de capital próprio, como o capital social subscrito pelos sócios, prestações suplementares e prestações acessórias submetidas ao regime das prestações suplementares, são usados pelas empresas para se autofinanciarem.

Estes são muito semelhantes às participações sociais em vários aspetos. Os titulares desses instrumentos são os sócios e a empresa é a beneficiária. Além disso, representam um interesse residual na empresa e são os últimos a receber em caso de pagamento de créditos.

Aquilo que estes instrumentos têm em comum é o facto de, do ponto de vista do pagamento de créditos, ocuparem uma posição de último lugar. Isto significa que outros fornecedores da empresa são pagos antes desses instrumentos de capital próprio. Portanto, os acionistas e detentores desses instrumentos assumem e partilham o risco da empresa.

Há aqui um objetivo de neutralidade nesses instrumentos de capital próprio de acordo com o código em vigor. Isso significa que, do ponto de vista fiscal, eles devem ser tratados de forma semelhante às participações sociais, evitando distorções fiscais que possam surgir devido a diferenças no tratamento desses instrumentos.

Esta abordagem de neutralidade visa garantir uma tributação equitativa e consistente para todas as formas de autofinanciamento utilizadas pelas empresas, independentemente de serem capital social, prestações suplementares ou outras formas de instrumentos de capital próprio, ajudando a manter a coerência e a justiça no sistema fiscal em relação a esses instrumentos.

A essência do regime, conforme estipulado no artigo 51º-C-1 do CIRC, é que os requisitos do artigo 51º do CIRC são plenamente aplicáveis, incluindo os critérios presentes nas alíneas a), c), d) e e) do artigo 51º-1 do CIRC. Percebemos que o artigo 51º-C-1 faz referência direta ao artigo 51º-1 do CIRC.

Portanto, resumindo o raciocínio que temos vindo a desenvolver, alguns dos requisitos que devem ser atendidos incluem:

- A exclusão de entidades em offshores;
- A detenção de participações sociais acima de 10% do capital social da empresa emissora dos lucros;
- A não sujeição ao regime de transparência fiscal;
- A empresa que distribui os lucros não pode estar isenta de IRC;

— A taxa aplicável a essa empresa emissora dos lucros não pode ser inferior a 12,6%.

Contudo, há uma particularidade no artigo 51º-C-1 do CIRC em relação ao período de detenção das participações sociais. Enquanto que o artigo 51º-1 do CIRC requer que as participações sociais sejam detidas por um ano, ou por um período menor se forem conservadas até completar um ano, o artigo 51º-C-1 estabelece um critério diferente.

Neste regime, o período de um ano é calculado com base na detenção das participações sociais que serão transmitidas onerosamente. Ou seja, não é necessário que os 10% (o valor de referência) tenham sido detidos durante um ano inteiro.

Essa particularidade pode levar a uma falta de neutralidade em relação ao regime do artigo 51º do CIRC. Por exemplo, alguém que detém 10% das participações sociais há mais de um ano pode receber dividendos isentos. No entanto, alguém que possui 10%, mas tenha adquirido o último 1% há menos de um ano, não está isento, a menos que mantenha essas participações sociais por um ano inteiro.

Além disso, se alguém alienar as participações sociais que foram detidas por menos de um ano, a parte dos 10% que foi adquirida há mais de um ano estará isenta de mais ou menos valia.

Portanto, o período de detenção de um ano refere-se à parte das participações sociais que será transmitida onerosamente, e não necessariamente aos 10% do valor de referência.

A razão de ser desta peculiaridade reside na decisão de manter a terminologia utilizada anteriormente em Portugal para o regime das SGPS. Embora o regime antes se aplicasse somente às SGPS, a intenção era manter a terminologia consistente para proporcionar uma referência histórica e uma estrutura anteriormente estabelecida.

Assim, o regime que originalmente se aplicava apenas às SGPS agora estende-se a todas as empresas, permitindo que qualquer empresa seja beneficiada destas disposições. No entanto, esta extensão da referida terminologia gerou um problema de falta de neutralidade.

No regime original das SGPS, era necessário deter 10% ou mais das participações sociais por mais de um ano para ser elegível para isenção de dividendos. Apesar disso, em prol da neutralidade e em conformidade com a Constituição, seria mais apropriado

permitir que qualquer pessoa que detivesse 10% ou mais das participações sociais por mais de um ano, independentemente de qualquer aquisição posterior, pudesse vender uma parte delas isenta de tributação. Assim, conseguiríamos alcançar uma situação de neutralidade.

O legislador optou por manter a referência ao regime anterior das SGPS, que exige a detenção das participações sociais por mais de um ano para se beneficiar da isenção. Esta aplicação origina um contexto em que alguém que detenha 10% das participações sociais, por mais de um ano, pode alienar uma parte delas isenta de tributação, mas alguém que tenha adquirido recentemente um percentual adicional não poderá beneficiar da isenção a menos que mantenha essas participações sociais por um ano.

Se alguém detiver 100% das partes sociais e tiver adquirido 90% delas há 20 anos, e os últimos 10% há 6 meses, e decidir vender a empresa inteira, apenas os 90% estarão isentos. Os outros 10%, adquiridos há 6 meses, não estarão isentos porque não foram detidos por mais de um ano, embora, no geral, essa pessoa detenha mais de 10% das partes sociais há muito mais tempo.

Esta situação de falta de neutralidade poderia, segundo se percebe, ser corrigida, mas a norma atual baseia-se na detenção das partes sociais a serem transmitidas onerosamente por mais de um ano, em vez da detenção das partes sociais de referência (os 10%) por mais de um ano.

Um ponto importante a destacar é que, de acordo com o artigo 51º-C-1 do CIRC, o critério relevante é a detenção das partes sociais na data da transmissão. Portanto, se alguém detiver 12% das partes sociais detidas por mais de um ano e decidir vender 5%, ainda assim, estará isento de tributação, pois na data da transmissão, detém pelo menos 12% das partes sociais por mais de um ano.

Isto significa que alguém poderia, em última instância, vender todas as suas participações e ainda estar isento de tributação, numa situação em que cumpra os requisitos relativos à detenção por mais de um ano na data em que se procede à transmissão.

Adicionalmente, abordando ainda uma regra especial que se aplica apenas às mais-valias e está contemplada no artigo 51º-C-4 do CIRC, esta regra estabelece uma

restrição excluindo as sociedades imobiliárias, que são sociedades cujo valor do património é composto por mais de 50% em imóveis.

Quando as participações dessas sociedades forem transmitidas, as mais-valias são tributadas. Essa norma serve como uma medida antiabuso destinada a evitar que o propósito do legislador, que é isentar a tributação de dividendos, seja explorado de forma a criar uma isenção não das participações, mas das mais-valias provenientes dos imóveis pertencentes à sociedade.

Sem esta norma, haveria o risco de as partes interessadas contornarem o pagamento de impostos sobre a transmissão de imóveis, transferindo, de forma manipulada, as participações sociais de sociedades que possuem imóveis. Como exemplo temos uma situação no nosso país, em que durante cerca de 40 anos, no Algarve, em vez de se proceder à compra de casas diretamente, as pessoas compravam ações de sociedades que possuíam propriedades imobiliárias. Desta forma, esta norma visa garantir que a isenção se aplique apenas às participações sociais e não às mais-valias imobiliárias.

É importante para o nosso estudo observar outro aspeto, falamos da alteração no artigo 51º do CIRC, introduzida no passado, que afeta o artigo 51º-C do CIRC.

Originalmente, o artigo 51º-2 do CIRC permitia que uma sociedade fosse elegível para o regime de isenção de dividendos, mesmo que tivesse uma taxa efetiva de imposto inferior a 12,6% ou fosse isenta, desde que desenvolvesse uma atividade não passiva.

Contudo, uma alteração no artigo 51º-10-b) do CIRC invalidou essa disposição, tornando-a ineficaz para as sociedades sujeitas com isenção. Todavia, a disposição do artigo 51º-C do CIRC não foi ajustada para refletir essa mudança, resultando em uma situação de falta de neutralidade.

Esta situação tem como consequência assimetrias, onde uma sociedade que é sujeita, mas isenta e ativa (envolvida em atividades como venda de bens, comércio, indústria e agricultura) tem duas opções: (1) pagar impostos sobre dividendos ou (2) vender as participações sem pagamento de impostos. Essa situação deve-se à ausência de coordenação entre as disposições do artigo 51º-C e as do artigo 51º-10-b), ambos do CIRC.

Outro detalhe interessante refere-se a um regime estabelecido desde 1991, contemplado nos números 6 e 7 do artigo 51º do CIRC. Este regime permite a distribuição

de dividendos independentemente da percentagem de participação social e do período de detenção para sociedades de seguros, sociedades mútuas de seguro e outras sociedades de menor importância.

Essas sociedades podem receber dividendos mesmo que tenham adquirido uma pequena percentagem de participações sociais recentemente. No entanto, essa situação pode gerar uma menos-valia, uma vez que o valor dos dividendos é subtraído do preço de venda das participações sociais.

Esta situação verifica-se em Portugal desde 1992 e não foi objeto de escrutínio, podendo estar relacionada com o Acórdão *Avoir Fiscal*, um acórdão importante em matéria fiscal do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) que se aplica ao direito francês e que poderia ter influenciado a legislação portuguesa nessa época.

Desta forma, esse regime permite que uma sociedade receba dividendos isentos independentemente do valor da participação e do período de detenção, resultando em uma tributação econômica questionável.

Por mais de duas décadas que esse sistema tem sido aplicado e trata-se de um benefício fiscal, pois permite que as sociedades recebam dividendos isentos, mesmo que tenham adquirido participações sociais recentemente, independentemente do tempo de detenção.

Esse benefício, que não exige uma participação social relevante ou um período mínimo de detenção, levanta questões sobre a proteção do investimento de sócios “sérios e duradouros”, uma vez que poderia ser explorado por acionistas temporários que comprem participações sociais apenas para receber dividendos e, em seguida, as vendem logo após.

A aplicação deste regime a estabelecimentos estáveis de empresas estrangeiras situados em Portugal, em conformidade com o direito europeu e as diretivas pertinentes, é também um assunto importante a realçar.

Segundo a legislação europeia e a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), este regime deve ser aplicado a qualquer empresa da União Europeia que estabeleça um estabelecimento estável em Portugal e receba dividendos relativos a participações que detém em empresas no estrangeiro.

Isso significa que uma empresa de um país da União Europeia que estabeleça uma filial em Portugal e desenvolva as suas atividades aqui, poderá beneficiar deste regime, de acordo com o artigo 51º-D do CIRC.

Portanto, uma empresa alemã que abra uma filial em Portugal e realize as suas atividades em território português poderá beneficiar deste regime de isenção, conforme previsto no referido artigo.

Deste modo, Portugal, embora não fosse estritamente obrigado a fazê-lo, optou por estender esse benefício a empresas de outros países que possuam tratados de dupla tributação com Portugal, desde que esses tratados prevejam a troca de informações fiscais e, ao mesmo tempo, essas empresas não estejam isentas de tributação.

Neste raciocínio, é importante observar que essas situações podem estar sujeitas a escrutínio fiscal, uma vez que existe um risco de abuso dessas operações. O objetivo do legislador português, nesse contexto, foi claro: atrair investimentos e promover a instalação de empresas ou estabelecimentos estáveis de empresas em Portugal, desde que cumpram os requisitos legais necessários para beneficiar deste regime fiscal favorável.

O método do crédito por dupla tributação económica, também conhecido como crédito indireto, é uma abordagem alternativa para eliminar a dupla tributação de dividendos recebidos por uma empresa, em oposição ao método da isenção.

Neste método, os dividendos recebidos contribuem para a base tributável da empresa, mas a sociedade mãe tem o direito de deduzir o imposto que a sociedade filha (a empresa que distribuiu os dividendos) pagou sobre esses lucros no estrangeiro.

De forma a ilustrar este conceito, consideremos uma empresa em Portugal que recebe dividendos de uma empresa estrangeira localizada fora da União Europeia (UE), por exemplo.

Enquanto o método da isenção implica que a empresa em Portugal não paga impostos sobre esses dividendos, no método do crédito, os dividendos são incluídos na base tributável. Apesar disto, a empresa em Portugal tem o direito de deduzir o imposto pago pela empresa filha no país de origem dos dividendos.

Se a empresa filha pagou, por exemplo, 20% de imposto no país de origem, enquanto a taxa de imposto em Portugal é de 21%, a empresa em Portugal poderá deduzir

os 20% pagos no exterior dos 21% que seriam devidos em Portugal. Portanto, a tributação efetiva dos dividendos recebidos será de 1% em Portugal.

O método do crédito é mais complexo do que o método da isenção, mas este tem a vantagem de evitar a dupla não tributação, pois a dedução corresponde ao imposto efetivamente pago pela empresa filha. Isto leva-nos a perceber que se a empresa filha não pagar imposto no país de origem dos dividendos, a empresa mãe não terá nada a deduzir em Portugal.

Porém, é essencial notar que a preferência do legislador, na maioria das legislações, é pelo método da isenção devido à sua simplicidade. Apenas em alguns países da União Europeia optaram pelo método do crédito, conforme permitido pela Diretiva da União Europeia. No nosso país, o método da isenção é o principal método adotado.

O artigo 91º-A do CIRC determina as regras e requisitos para a aplicação do método do crédito por dupla tributação económica, incluindo critérios relacionados à dedução do imposto pago no exterior e outros elementos que regem esse método.

Este método é uma alternativa ao método da isenção e é aplicado quando certos requisitos não são cumpridos, mas é importante destacar que a sua aplicação é mais restrita e complexa.

Ora, estes serão os requisitos e situações em que o método do crédito se aplica:

- A empresa em Portugal deve deter pelo menos 10% das participações sociais da empresa estrangeira que distribui dividendos, seja de forma direta ou indireta;
- A participação detida pela empresa em Portugal deve ser mantida por mais de um ano ou até que complete um ano de detenção;
- A sociedade filha, ou seja, a empresa estrangeira que distribui os dividendos, não pode estar localizada em um paraíso fiscal;

Identificamos que a principal diferença entre o método do crédito e o método da isenção é que, no método do crédito, os dividendos recebidos pela empresa em Portugal

contribuem para a base tributável, mas a empresa tem o direito de deduzir o imposto pago pela empresa filha no exterior. Esse imposto deve ser menor ou igual à taxa de 12,6%.

Por outro lado, o método do crédito é um método subsidiário e é aplicado nos seguintes casos:

- Quando a sociedade filha não está sujeita a imposto ou está isenta no país de origem dos dividendos.
- Quando a sociedade filha está sujeita a imposto, mas esse imposto é inferior a 12,6%;
- Quando a sociedade filha desenvolve atividades de natureza passiva, como especulação imobiliária;

O artigo 14º do CIRC trata da situação oposta aos casos anteriores, ou seja, quando a sociedade filha está em Portugal e a sociedade mãe está fora de Portugal.

As principais diferenças e critérios para a aplicação das isenções de dividendos de acordo com o artigo 14º do CIRC em comparação com o artigo 51º do CIRC são as seguintes:

- Âmbito territorial de aplicação: As isenções de pagamento de dividendos são estipuladas com referência a empresas residentes na União Europeia (UE), países do Espaço Económico Europeu (EEE), bem como a Estados fora da UE com os quais Portugal tenha celebrado uma convenção de dupla tributação que preveja a troca de informações.

Isso significa que as isenções são estendidas para além da UE. A razão para essa extensão é a interpretação da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), deve-se ao facto do entendimento no sentido que os pagamentos de dividendos se enquadram na liberdade de circulação de capitais, uma liberdade que também se aplica a transações fora da UE.

- Tipos de rendimentos abrangidos: No artigo 14º do CIRC, a isenção aplica-se apenas aos dividendos no sentido clássico, ou seja, lucros e reservas. Neste caso, não se abrange um conceito amplo de dividendos que poderia incluir associação em participação, amortizações sem redução de capital e mais-valias. Essa restrição à definição clássica de dividendos pode levantar problemas, especialmente quando um sócio fora da UE estiver envolvido num contrato de associação em participação.

No que diz respeito ao período de detenção das participações no contexto do artigo 14º do CIRC, são estabelecidos critérios mais rigorosos em comparação com o artigo 51º do CIRC. De acordo com a alínea d) do artigo 14º-3 do CIRC, o período de detenção deve ser de um ano (12 meses) de forma ininterrupta antes do pagamento dos dividendos.

Percebe-se a razão de ser desta norma, pelas dificuldades de controlo. Não podemos entender como prático delegarmos inspetores da Administração Fiscal portuguesa a outros países, como a Alemanha, por exemplo, para realizar inspeções nas empresas e verificar se as participações foram detidas por um ano inteiro.

Por outro lado, a implementação da correção oficiosa é outro dado a apontar. Se uma empresa que recebeu dividendos não cumpriu o requisito de detenção de um ano, é difícil implementar correções oficiosas após o pagamento dos dividendos, uma vez que é de difícil aplicação a ideia da imposição retroativa da tributação.

No âmbito do Direito Europeu, existem vários desafios e várias “tarefas” que poderão ser tidas em conta. Desde logo, a restrição do período de detenção no artigo 14º-3-d) do CIRC poderá não ser inteiramente compatível com o Direito Europeu, especialmente considerando a existência de Diretivas que regulam a troca de informações e a assistência mútua na cobrança de dívidas fiscais.

Portanto, tendo em conta o artigo 14º do CIRC, a empresa deverá ter detido as participações de forma ininterrupta por um ano antes de poder receber dividendos isentos. Se a intenção da empresa é manter as participações por um período mais longo, ainda será necessário cumprir esse requisito de um ano antes de poder distribuir os dividendos sem tributação.

Além disso, o conceito de "residente" no contexto do artigo 14º do CIRC implica que a sociedade mãe seja residente na União Europeia, no Espaço Económico Europeu ou num país com o qual Portugal tenha celebrado uma convenção de dupla tributação que preveja a troca de informações.

Nos casos em que uma empresa possa ser considerada residente simultaneamente em dois países, deverá ser feito um desempate para determinar qual é o Estado de residência para efeitos de aplicação da convenção.

Apesar disto, o desempate não poderá ser resolvido a favor de um Estado fora da UE ou de um Estado que não tenha uma convenção de troca de informações com Portugal. A aplicação de convenções pressupõe um único Estado de residência.

Existe uma particularidade em relação ao regime especial para a Suíça que nos poderá ser interessante abordar, para que tenhamos uma noção das relações transfronteiriça mais aprofundada, nomeadamente no que diz respeito com as convenções de dupla tributação.

A este respeito, o artigo 14º-8 do CIRC estabelece condições específicas para isenção de dividendos, incluindo a necessidade de uma participação mínima de 25% e a detenção dessa participação por mais de dois anos.

Mesmo assim, uma vez que Portugal tem uma convenção de dupla tributação com a Suíça, a aplicação dessas condições especiais poderá não ser tão relevante em termos práticos, uma vez que as empresas podem recorrer ao artigo 14º-3-a)-3) do CIRC, que se aplica quando uma empresa é residente na União Europeia, no Espaço Económico Europeu ou em um país com o qual Portugal tem uma convenção de dupla tributação que preveja a troca de informações.

Isto significa que as condições especiais do artigo 14º-8 do CIRC podem ser subsumidas sob o artigo 14º-3-a)-3) do CIRC, tornando, desta forma e com esta aplicação, o regime mais amplo e flexível.

Em relação ao requisito de uma participação de 10% ou mais para se qualificar como estabelecimento, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) estabelece que uma participação de 10% ou mais em uma empresa estrangeira constitui um investimento substancial e, por conseguinte, configura o estabelecimento de uma

empresa no país de destino. Esta ideia enquadra-se, mais uma vez, na liberdade de estabelecimento, que é um princípio fundamental da União Europeia.

No que diz respeito à aplicação de acordos de troca de informações, essa é uma parte essencial da cooperação administrativa entre os países membros da UE. A troca de informações é vital, um dos pilares basilares, para garantir que a tributação seja efetivamente aplicada, especialmente quando empresas operam internacionalmente.

Embora não existam convenções idênticas em termos de cooperação administrativa entre todos os países, a União Europeia estabeleceu diretrizes e regulamentos que promovem altos padrões de cooperação fiscal entre seus membros e países terceiros, como as Diretivas de Troca de Informações e Assistência Mútua na Cobrança de Dívidas Fiscais.

Quanto ao termo "residente", como já foi anteriormente abordado, o artigo 14º-5 do CIRC define-o com base na legislação fiscal do respetivo Estado e na aplicação de convenções destinadas a evitar a dupla tributação.

Observando duas particularidades muito recentes, podemos começar no que diz respeito à obrigatoriedade de cumprir as regras de obrigações declarativas do regime jurídico do Registo Central do Beneficiário Efetivo (RCBE), do artigo 14º-19 do CIRC.

Este requisito exige que determinadas entidades identifiquem quem é o beneficiário efetivo das suas atividades, quem beneficia, efetivamente. Este ponto é relevante na medida em que o beneficiário efetivo dessas entidades estiver situado em uma jurisdição *offshore*.

Desta maneira, poder-se-á evitar que uma empresa, incluindo a sociedade-mãe, simplesmente repasse os dividendos que recebeu para um beneficiário localizado em uma jurisdição *offshore*.

Caso esta empresa apresentada no exemplo esteja localizada em uma jurisdição da União Europeia e o beneficiário efetivo estiver em uma jurisdição *offshore*, e essa mesma empresa não cumpra com as condições da Diretiva, o artigo 14º-19 do CIRC impedirá a aplicação da regra de isenção. Esta situação acontece porque a empresa estaria, essencialmente, a transferir uma renda que o beneficiário efetivo nunca poderia obter em regime de isenção.

Aqui, o termo "beneficiário efetivo" refere-se, em princípio, ao destinatário último de um determinado rendimento, não sendo necessário que ele seja o titular das participações. Por exemplo, o titular das participações poderá ser a Empresa XPTO, mas o beneficiário efetivo dos dividendos daquelas participações poderá ser a Empresa OKAPA.

Nesta situação, a Empresa XPTO deteria as participações sociais, mas a Empresa OKAPA seria a beneficiária efetiva dos dividendos dessas participações, uma vez que seriam transferidas para esta. Percebemos que a fonte do ativo e a fonte do rendimento não precisam de coincidir obrigatoriamente, tornando o conceito de beneficiário efetivo próprio e autónomo.

Neste seguimento e encadeamento de ideias, a segunda particularidade está relacionada com a cláusula antiabuso que foi introduzida nos números 17 e 18 do artigo 14º do CIRC.

Esta cláusula antiabuso é aplicável tanto à importação quanto à exportação de dividendos e visa evitar que o regime de isenção seja aplicado a lucros e reservas distribuídos quando ocorre uma construção ou série de construções que têm como finalidade principal ou uma das finalidades principais obter uma vantagem fiscal que frustra o objetivo e a finalidade de eliminar a dupla tributação desses rendimentos.

A dupla não tributação económica corresponde às situações em que a sociedade-mãe não é tributada, nem pelo Estado onde está localizada, nem pelo Estado que está a pagar os dividendos. Assim, percebemos que a empresa filha também não foi tributada.

Nesta situação, o objetivo do regime de isenção não se encontra cumprido, uma vez que pressupõe que a sociedade filha seja sujeita a imposto, criando um fenómeno de dupla tributação económica.

No entanto, não está claro em que casos exatamente ocorre o fenómeno que frustra o objetivo e a finalidade de eliminar a dupla tributação económica, uma vez que não está clarificado em detalhe em nenhuma fonte, incluindo os Estudos da União Europeia, permanecendo assim esta questão em aberto.

A interpretação mais ousada da cláusula antiabuso dos números 17 e 18 do artigo 14º do CIRC abrange casos em que entidades, por si só, nunca conseguiriam cumprir os

requisitos do regime de isenção, mas constituem estruturas complexas para aproveitar esse regime, o que de outra forma não seria possível.

No caso do regime relativamente à distribuição de dividendos entre sociedades afiliadas, segundo a Diretiva, poderá ser sintetizado nos artigos 4º e 5º.

O artigo 5º trata das obrigações do Estado onde a sociedade filha (a que distribui os dividendos) está localizada, também conhecido como Estado da fonte. Este artigo estabelece que os lucros distribuídos pela sociedade afiliada à sua sociedade mãe estão isentos de retenção na fonte.

No contexto do CIRC, o artigo 5º da Diretiva está relacionado com o artigo 14º do CIRC, que discute as obrigações e as condições para o Estado da fonte, que, no caso de Portugal, é detalhado nos números 13 a 18 do artigo 51º do CIRC e no artigo 94º-A do CIRC.

No caso do artigo 4º da Diretiva trata das obrigações do Estado da residência da sociedade mãe. Nesse artigo, duas opções são apresentadas:

- O Estado da residência (ou seja, o Estado onde a sociedade mãe está estabelecida) pode optar por isentar os lucros recebidos, evitando a tributação dos mesmos.
- Alternativamente, o Estado da residência pode adotar o regime do crédito indireto, no qual a sociedade mãe é tributada, mas é permitido que ela deduza o montante do imposto devido à fração do imposto pago pela sociedade filha ou por outra sociedade subafiliada. Isso ajuda a eliminar a dupla tributação econômica.

De forma a resumirmos esta questão, a principal ideia dos artigos 4º e 5º da Diretiva é que, dentro da União Europeia, e quando cumpridos os requisitos, os dividendos não são tributados duas vezes.

A sociedade filha, onde os lucros são gerados, paga o imposto, e a sociedade mãe, que recebe os dividendos, não paga imposto no Estado da sociedade filha ou no próprio

Estado de residência. A interpretação dos artigos da Diretiva está diretamente relacionada com a transposição dessas regras para a legislação nacional, como ocorre no CIRC.

Os requisitos para aplicação da Diretiva podem ser divididos em requisitos subjetivos e objetivos, sendo estes:

1. Requisitos Subjetivos (Artigo 2º):

- Forma da Sociedade Mãe: A sociedade mãe deve ter uma das formas especificadas no anexo da Diretiva, que varia de país para país;
- Residência em um Estado-Membro: A sociedade mãe deve ser residente em um Estado-Membro da União Europeia;
- Não Perder a Residência para Outro Estado: A sociedade mãe não deve perder sua residência fiscal em favor de outro Estado;

2. Requisitos Objetivos (Artigo 3º):

- Participação Mínima de 10% no Capital Social: A sociedade mãe deve deter uma participação mínima de 10% no capital social de uma sociedade de outro Estado-Membro que atenda às mesmas condições. Isso pode ser substituído por 10% de direitos de voto;
- Período de Detenção: Não é exigido um período mínimo de detenção na Diretiva. No entanto, os Estados-Membros têm a opção de impor um período de detenção de até dois anos. A principal restrição é que esse período deve ser ininterrupto;
- Sujeição ao Imposto Apropriado: A sociedade mãe deve estar sujeita, sem a possibilidade de isenção, a um dos impostos especificados na Parte B do Anexo

da Diretiva. No caso de Portugal, isso envolve o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC);

É importante notar que os requisitos podem variar de um país para país, e é fundamental consultar a legislação específica do Estado-Membro em questão para garantir a conformidade. Além disso, a Diretiva não impõe um período mínimo de detenção, mas permite que os Estados-Membros decidam se desejam impor um período de detenção de até dois anos, contanto que seja ininterrupto.

Em forma de resumo, percebemos que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) estabeleceu jurisprudência para garantir que o tratamento de dividendos pagos de uma sociedade (Estado da UE 1) para outra sociedade (Estado da UE 2) seja o mesmo que a distribuição de dividendos do estabelecimento estável para outra sociedade (Estado da UE 3), desde que todas as sociedades estejam na UE.

Esta legislação decorre do princípio da não discriminação consagrado no Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), que exige um tratamento igual para filiais e sucursais de empresas em diferentes Estados-Membros, incluindo tratamento igual no âmbito do direito fiscal.

O Estado da UE 2 não pode tributar os dividendos recebidos pelo estabelecimento estável da sociedade que está no Estado da UE 3. Ambos devem receber o mesmo tratamento, que inclui isenção de tributação.

Da mesma forma, o Estado da UE 1 é obrigado a isentar o pagamento de dividendos à sociedade mãe, que está no Estado da UE 2, bem como ao estabelecimento estável da sociedade mãe no Estado da UE 3. Ambos devem estar isentos de tributação.

No contexto fiscal, isto significa que só a sociedade filha, que gera os rendimentos, é tributada. A sociedade mãe, seja diretamente ou por meio do estabelecimento estável, não é tributada nem no Estado da sociedade filha nem no Estado da sociedade mãe ou do estabelecimento estável. A eliminação da dupla tributação económica é alcançada, assegurando que o rendimento seja tributado apenas uma vez, normalmente na sede da sociedade filha.

É importante observar que a situação dos dividendos dentro da UE é isenta de tributação fiscalmente, desde que os requisitos da Diretiva sejam atendidos, para evitar a dupla tributação económica.

Apesar disto, é importante ressaltar que a questão da tributação de rendimentos obtidos em outros lugares da UE é regulamentada por Convenções para Evitar a Dupla Tributação (CDT), que tratam da dupla tributação jurídica em vez de económica. Assim, o tratamento fiscal de rendimentos de fontes externas à UE depende das disposições específicas das CDT aplicáveis.

A liberdade de estabelecimento no âmbito da União Europeia (UE) é um princípio fundamental que permite que qualquer empresa, independentemente do país em que esteja localizada, crie filiais ou sucursais em qualquer Estado-Membro da UE. Esta liberdade de estabelecimento é garantida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) para assegurar que as empresas possam escolher livremente onde operar sem enfrentar barreiras fiscais injustas.

No contexto da tributação transfronteiriça, a Diretiva Mães/Filhas é um instrumento legal que visa eliminar a chamada "dupla tributação económica" em operações entre empresas em diferentes Estados-Membros da UE. A dupla tributação económica ocorre quando o mesmo rendimento é tributado mais de uma vez, uma situação que pode ser prejudicial para as empresas e inibir o investimento no mercado único europeu.

O TJUE desempenhou um papel fundamental na interpretação correta da Diretiva Mães/Filhas. Esta interpretação estabeleceu que o tratamento fiscal das operações entre filiais e sucursais deve ser idêntico, garantindo que não haja discriminação fiscal entre essas duas formas de estabelecimento. Desta forma, o Estado da UE onde uma empresa possui uma filial ou sucursal deve tributar os rendimentos de forma semelhante, para assegurar que ambas tenham um tratamento fiscal justo.

Na prática, a Diretiva Mães-Filhas estabelece que, numa operação entre uma empresa-mãe e uma empresa-filha localizadas em diferentes Estados da UE, apenas a empresa-filha paga imposto. Isso ocorre porque a empresa-filha, que está diretamente envolvida na geração de receita, é tributada, enquanto a empresa-mãe, direta ou indiretamente, não é tributada em nenhum dos Estados envolvidos.

Uma das questões que pode variar de país para país é o período de detenção da participação acionaria para que uma empresa possa beneficiar da isenção fiscal. Além disso, alguns países podem considerar a relevância dos direitos de voto, em vez da participação acionaria, para determinar a tributação. No entanto, a estrutura geral da Diretiva Mães/Filhas se aplica uniformemente em todo o espaço da UE.

Em resumo, a Diretiva Mães-Filhas é um instrumento fundamental para eliminar a dupla tributação económica nas operações entre empresas em diferentes Estados-Membros da UE. Esta diretiva garante que as empresas possam operar livremente dentro da UE sem sofrer uma tributação injusta que possa desencorajar o investimento.

A análise desta Diretiva demonstrou ser bastante útil e pertinente, no sentido de percebermos a sua relação com as mais e menos valias, uma vez que, como já tivemos oportunidade de observar, a natureza e relação existente entre dividendos e mais-valias resultantes das participações sociais é bastante real.

O legislador, ao perceber que este paralelismo existe, que as suas naturezas são subsequentes, considerou importante estender o regime desta forma, evitando assim práticas de especulação e má utilização ou aproveitamento dos mercados.

Artigo 46º do CIRC: o regime das mais e menos valias realizadas (regra geral)

No seguimento da lógica do presente trabalho, importa observarmos o art. 46º do CIRC, que nos apresenta o conceito de mais valias e menos realizadas no IRC, assinalando que este corresponde aos ganhos obtidos e perdas sofridas com a transmissão onerosa e, bem assim, os decorrentes de sinistros ou resultantes de afetação permanente a fins alheios à atividade exercida de certo tipo de ativos, como:

- 1) Ativos fixos tangíveis, ativos intangíveis, ativos biológicos não consumíveis e propriedades de investimento, ainda que qualquer destes ativos tenha sido reclassificado como ativo não corrente detido na venda;
- 2) Instrumentos financeiros, com a exceção dos reconhecidos pelo justo valor nos termos das alíneas a) e b) do nº9 do artigo 18º;

Tendo em conta o período tributário, são tributados à taxa de IRC as mais-valias e menos-valias quando verificamos estes pontos, segundo uma fórmula presente no art. 46º/2 do CIRC, sendo esta:

Mais-valias/Menos-valias – MV/mv

Valor de realização – VR

Valor de aquisição – VA

Depreciações ou amortizações fiscalmente aceites – DA

Perdas por imparidade e outras correções de valor → art 28º-A e 31º-B – PI

Valores reconhecidos como gastos fiscais → art. 45º-A – VG

Coeficiente de desvalorização da moeda → art. 47º - Coef

$$MV/mv = VR - (VA - DA - PI - VG) \times \text{Coef}$$

De forma a simplificar o enunciado anteriormente, é apresentada a expressão para o cálculo das mais-valias ou menos-valias:

$$MV(1)/MV(2) = VR - [(VA - DA - PI - VG) * \text{Coef}]$$

Assim, percebemos que há aqui uma conjugação entre três métodos de mensuração, que correspondem ao processo de determinação das quantias monetárias pelas quais os elementos das demonstrações financeiras devem ser reconhecidos e inscritos no Balanço e na Demonstração dos Resultados (existe o Custo Histórico, o Custo Corrente, o Valor Realizável, o Valor Presente e o Justo Valor).

Neste caso, este cálculo do art. 46º do CIRC corresponde à diferença entre o valor de aquisição, o custo histórico e o valor de realização. Na prática, é este o regime mais utilizado, uma vez que a aplicação do art. 51º-C do CIRC, das mais e menos valias realizadas com a transmissão de instrumentos de capital próprio, apenas se aplica, como já vimos, a sociedades que tenham uma relação próxima, sociedades intragrupo.

Mais-valias e Menos-valias Latentes

O modelo do acréscimo

Apenas como lembrete e para revermos este conceito do modelo do acréscimo, no seguimento do que já tivemos oportunidade de estudar nos capítulos anteriores, como forma de síntese e de interligação de matérias, importa lembrar que o modelo do acréscimo se caracteriza por determinar que a existência de um rendimento não depende da realização, ao contrário do modelo da realização, uma vez que a realização não é um ato constitutivo em si, mas sim um momento posterior de mensuração.

Desta forma, o rendimento define-se como a soma do consumo num período temporal com a variação da riqueza no mesmo tempo. Este modelo foi concebido através da noção pura de rendimento, tendo em conta fatores como a utilidade retirada dos bens e dos serviços, traduzindo-se isto a uma compreensão da riqueza que se detém, e o rendimento em si, o dinheiro e os bens que podem ser alvos de conversão monetária.

O rendimento puro tem como aspetos a periodização e o acréscimo, sendo que a primeira estabelece dois pontos temporais comparativos de rendimento, que correspondem ao início e fim do ano civil; o segundo, por sua vez, corresponde à variação objetiva do valor dos ativos, ou seja, falamos da riqueza que foi gerada por estes e não a sua transmissão, a sua realização, bem como a ideia de desvantagem corresponde a uma desvalorização desses ativos.

Prevalece uma ideia de flexibilidade, sendo possível, através da EC, depreender a aplicação de várias bases de mensuração a um mesmo elemento ou a elementos substancialmente idênticos, como na forma de determinação de cada um dos valores.

Neste sentido, para que seja possível calibrar e estabelecer a aplicação de cada base de mensuração, teremos de recorrer às Normas Contabilísticas e Relato Financeiros

Artigo 18º-9-a) do CIRC – Propriedades de investimento

Na continuação do raciocínio que temos vindo a ter quanto à aplicação do modelo do justo valor em Portugal, importa observar a alínea a) do artigo 18º-9 do CIRC, que acaba por ser a matriz condutora deste regime, uma vez que estabelece os requisitos para a aplicação ou não deste modelo do justo valor.

Segundo a alínea a) do mesmo, os instrumentos financeiros são reconhecidos pelo justo valor “quando se trate de instrumento de capital próprio, tenham um preço formado num mercado regulamentado e o sujeito passivo não detenha, direta ou indiretamente, uma participação social no capital social igual ou superior a 5% do respetivo capital social”.

Assim, assinalamos três requisitos, sendo eles:

- a) Instrumentos de capital próprio (da empresa);
- b) Preço formado num mercado regulamentado;
- c) Detenção de menos 5% do respetivo capital social;

Quanto ao primeiro requisito, os instrumentos de capital próprio englobam os derivados, os investimentos realizados em instrumentos de capital próprio com cotação divulgada publicamente, as obrigações convertíveis ou instrumentos de dívida perpétua e os ativos/passivos financeiros classificados como detidos para negociação.

O segundo requisito, quanto ao preço dos instrumentos de capital sejam formados em mercado regulamentado, o legislador recorre ao primeiro nível dos já mencionados *inputs*. O art. 18º-9-a) do CIRC estabelece que é necessário que a mensuração através do justo valor tenha por base um mercado regulado e sem regras discricionárias, como um sistema multilateral.

Em Portugal, existem 3 mercados regulamentados, sendo eles:

- Mercado de futuros e opções → Euronext Lisboa;
- Mercado de cotações oficiais → Euronext Lisboa;
- Mercado de derivados → OMIP (Operador do Mercado Ibérico de Energia);

Abordando o último requisito, o da detenção de menos de 5% do respetivo capital social, podemos concluir que quando um sujeito passivo detenha 5% ou mais deixará de ser aplicado o modelo do justo valor e iremos aplicar o modelo da realização, ou seja, a regra geral do art. 46º do CIRC.

Assim, se os requisitos abordados estiverem todos preenchidos, o sujeito passivo passará a ter incluído na formação do seu lucro tributável as mais ou menos valias latentes/potenciais. Se um empresário, através de uma empresa, detiver menos de 5% de uma empresa cotada em bolsa, irá ser tributado em relação às mais valias potenciais, ficando assim sujeito a este regime do art. 18º-9-a) do CIRC.

Assim, nesse ano, se ocorrer uma valorização exponencial dessas ações, terá de pagar o respetivo imposto, mesmo sem ter feito a sua realização, ou seja, sem as ter alienado e ter recebido crédito para pagar a sua obrigação tributária. Desta forma, essa empresa ou será obrigada a vender essas ações (ou uma parte delas) para poder cumprir essa obrigação ou, como poderá não acontecer sempre, tem esse dinheiro disponível para satisfazer essa obrigação fiscal.

Por outro, se essa empresa detiver 5% ou mais dessas mesmas ações, já não será aplicado o modelo do acréscimo, mas sim o da realização, ou seja, não se aplicará o justo valor, mas uma tributação conforme as mais-valias realizadas e não latentes.

É aqui que chegamos a um grande problema deste regime, uma vez que se um investidor detiver 5% ou mais, este será, à partida, um investidor com maior poder financeiro. De outro modo, o pequeno investidor, que apenas consegue adquirir uma menor percentagem, será alguém que terá uma maior dificuldade em pagar uma mais-valia latente quando comparando com outro que comprou, por exemplo, 20% dessas mesmas participações sociais. Claro que teremos exceções, mas esta será a regra, à partida.

Se apenas os grandes investidores conseguem adquirir mais de 5% ou mais em participações sociais, esta situação poderá até causar, em última análise, uma manipulação da bolsa de mercados, atribuindo um maior controlo sobre o valor das ações aos grandes acionistas.

Um pequeno exemplo: imaginemos que este regime estava em vigor nos EUA. Um pequeno investidor teria poucas hipóteses para não ser abrangidos por este regime do

justo valor. Teria, provavelmente, um problema de liquidez para pagar a tributação das mais-valias latentes resultantes de uma valorização exponencial das suas participações sociais que detenha numa empresa dos EUA, cotada na bolsa de Nova Iorque (NYSE), como é o caso, por exemplo, de uma empresa como a Pfizer ou a Johnson and Johnson, que poderão sofrer valorizações e desvalorizações abruptas a todo o momento.

Percebemos, quase de forma intuitiva, a razão de ser deste regime, a questão da aproximação com a verdadeira realidade da tributação das empresas, no entanto, não podemos deixar de fazer esta anotação a este regime, que acaba por ser um problema que deveria ser combatido de alguma forma, sob pena de apenas os grandes investidores conseguirem participar nestes mercados.

Estes são os únicos, à priori e segundo uma lógica de mercado, com capacidade financeira para adquirir menos de 5% e serem tributados por este modelo do justo valor, sem terem de vender uma parte dessas participações sociais, pelas mais valias latentes, ou até mesmo quem tem capacidade para adquirir 5% ou mais e, dessa forma, escapar a este regime e serem tributados pelo modelo da realização, ou seja, pela regra geral (art. 46º do CIRC).

O Justo Valor

Foi com a introdução do justo valor que observámos uma mudança de paradigma contabilístico e se alterou o CIRC, tendo em vista a sua adaptação às normas internacionais e, em particular, ao novo sistema de SNC.

A tributação do rendimento, do património e do consumo incorpora o princípio do justo valor, de natureza contabilística, na mensuração de um vasto conjunto de ativos e na consequente determinação do respetivo imposto. Desta forma, é seguro dizer que o justo valor exerce uma influência na tributação das sociedades.

Como já tivemos oportunidade de referir, as avaliações eram feitas, durante muito tempo, através do custo histórico, tendo-se observado, à medida que o tempo foi passando, a uma progressiva incorporação do justo valor em termos fiscais, sendo este uma alternativa para o custo histórico.

JOSÉ DE CAMPOS AMORIM refere que este princípio se acolheu na contabilidade e, por inerência, na fiscalidade, sendo considerado como um método que melhor representa a realidade e a vontade das partes. O objetivo da mensuração pelo justo valor é o de transmitir uma imagem fiel e verdadeira do património, da situação financeira e dos resultados da empresa (art. 2º da Diretiva 78/660/CEE). Este novo padrão económico e contabilístico manteve-se durante anos associado às normas IAS/IFRS, tendo sido introduzido na UE e, progressivamente, nos respetivos Estados-membros.

TOMÁS CANTISTA TAVARES defende que a realização e o justo valor não devem ser vistos como rivais, mas sim como complementares um ao outro, uma vez que se procuram várias formas de perceção e mensuração da realidade e, como bem sabemos, o método mais próximo da realidade é aquele nos dará mais garantias e segurança.

Em 1991 surgiu, a nível contabilístico, o justo valor, na conhecida Diretriz Contabilística nº1, em que se definiu: “Quantia pela qual um bem (ou serviço) poderia ser trocado, entre um comprador conhecedor e interessado e um vendedor nas mesmas condições, numa transação ao seu alcance”.

Consultando a definição de justo valor na estrutura concetual do SNC, no seu ponto 98/alínea e): “Quantia pela qual um ativo poderia ser trocado ou um passivo liquidado,

entre partes conhecedoras e dispostas a isso, numa transação em que não exista relacionamento entre ela".

Como já foi referido, no panorama internacional é possível encontrar o conceito de justo valor previsto no *Internacional Financial Reporting Standarts (IFRS)* e no *Financial Accounting Standarts Board*, no ponto 13 e no ponto 157, respetivamente: “*the price that would be received to sell an asset or paid to transfer a liability in an orderly transaction between market participants at the measurement date (an exit price)*”, estabelecendo também níveis de *inputs* que nos ajudam na mensuração do justo valor.

1. Quanto ao primeiro nível, vemos o conceito de *fair value* determinado através da cotação de mercados líquidos ativos à data do relato financeiro, ou seja, falamos de ativos cotados em mercado aberto.
2. No segundo nível, a determinação é feita segundo métodos de avaliação, recorrendo a valores de transações de ativos idênticos no mercado.
3. Por fim, o terceiro nível vai ao encontro da ideia de determinação através de modelos de avaliação, embora digam respeito a ativos e passivos sem transações no mercado, logo, não é possível observar transações semelhantes.

Como percebemos, e analisando estes três modelos, a mensuração do *fair value* poderá ter por base diferentes caminhos. Desta forma, se partirmos do modelo que tem por base o valor atribuído pelo proprietário, percebemos que este critério não é fidedigno, uma que se torna, como seria de prever, demasiado subjetivo, extravasando os limites externos do rendimento económico.

Cada proprietário atribui um valor diverso ao bem, levando a que o vendedor atribua um valor superior ao inicialmente oferecido pelo comprador, não permitindo uma quantificação acertada e justa, como seria de prever e se pretende.

Na perspetiva de mensuração através de fórmulas prévias, este modelo também não deverá ser o mais acertado e perfeito, uma vez que as fórmulas incrementam o intervalo valorimétrico, diminuindo assim a fiabilidade e a adesão à realidade.

TOMÁS CANTISTA TAVARES apresenta-nos a perspetiva de que o justo valor corresponde ao preço que seria praticado no mercado, uma subscrição à realidade atual, uma aproximação à justiça económica, e compreendemos absolutamente a razão de ser desta perspetiva, não podendo ser sustentado no que se pede pela coisa, mas terá de ter por base o seu objetivo valor no mercado, procurando o ponto médio entre a oferta e a procura.

A tensão que existe entre as duas forças do mercado, a oferta e a procura, esta lei de mercado, terá de servir de bússola, em que o ponto de equilíbrio entre as duas forças nos dá a referência de mercado, não sendo o critério de “justiça” do valor considerada como o melhor caminho para a definição e expressão dos preços.

Assim, percebemos que a ideia de mercado real é um alicerce importantíssimo na definição do justo valor, mesmo sem existir uma transação. Existe uma suposição de transação num mercado equilibrado, fluído e eficaz, em que a definição do preço é dada através dessa referida tensão das forças do mercado²¹.

É importante termos noção do período que atravessamos de grande transformação no mundo da contabilidade e do direito fiscal, no sentido prático que o Justo Valor poderá ter. No caso da Contabilidade²², como iremos ver, a objetividade é um dos maiores propósitos, sendo importante traçar rigorosos métodos e modelos para alcançar.

Na nossa perspetiva, a grande e principal vantagem que poderá ser apontada para o modelo do justo valor é permitir uma avaliação real e atualizada dos ativos das sociedades, permitindo que a contabilidade deixe de ser algo estagnável, tornando-a dinâmica, procurando, da forma mais fiável possível, transpor a realidade patrimonial das empresas de forma mais cristalina e evidente, não pela via especulativa.

A ideia subjacente é tentar representar, o máximo possível, o valor que o bem iria representar naquele momento, caso fosse alienado. Com uma maior segurança neste sentido, também é alcançada uma maior transparência, maior fiabilidade e maior veracidade da informação real do valor do ativo em questão.

²¹ Neste sentido, o Justo Valor reporta-se à transação exposta às regras dum mercado regular, numa operação normal, sem vícios ou falhas, em que os sujeitos são normais, livres e interessados, com capacidade legal e financeira para a transação, aceitando o preço justo e equilibrado.

²² RODRIGUES, Ana Maria/TAVARES, Tomás Cantista, O SNC e os Juízos de Valor, Almedina, 2013;

Vejamos o caso de uma sociedade em bolsa: não será mais fiável utilizar o justo valor para calcular o valor real de mercado do que os valores históricos dos ativos, o seu valor de aquisição?

TOMÁS CANTISTA TAVARES aponta, no entanto, algumas desvantagens deste modelo do justo valor, como é o caso de nem sempre ser possível aferir o valor do ativo no mercado, como refere de “preço sombra”, bem como o facto de, mesmo sendo possível calcular, não deixar de ser uma suposição e estimativa subjetiva, ou seja, colocando em causa a fiabilidade deste método.

Este é um ponto muito interessante, uma vez que, como qualquer coisa que dependa da subjetividade, tem sempre a sua percentagem, mesmo que reduzida, de margem de erro, de possibilidade de erro e perceção errada, como uma suposição manipulada ou alterada pelos próprios agentes. Nunca temos uma solução perfeita, daí também ser importante não sermos demasiado dogmáticos quanto a qualquer um dos métodos.

Tal como já referimos, o facto de o sujeito passivo ter de suportar os custos fiscais das variações dos valores dos ativos sem deter qualquer liquidez proveniente desse mesmo ativo é um dos grandes problemas deste modelo.

Para o sujeito passivo, do ponto de vista prático, é de extrema dificuldade ser tributado quando um desses ativos sofre uma valorização, quando este ainda nem foi alienado, uma vez que não uma riqueza real, não houve entrada de capital com essa alienação, apenas houve uma valorização do ativo que detém.

Assim, o sujeito passivo não detém à sua disposição meios financeiros para cumprir essa obrigação tributária. Até se poderão levantar outras questões, como a ideia de o sujeito passivo estar quase “obrigado” a alienar o ativo para satisfazer essa mesma obrigação resultante da valorização. Este é um grande obstáculo a este modelo, mesmo que consideremos que as ações têm um encaixe monetário praticamente imediato.

JOSÉ ALBERTO PINHEIRO PINTO²³ apresenta-nos uma perspetiva que nos parece fundamental, no sentido de contrapor a Contabilidade e o Justo Valor. Nesta oposição, a primeira ideia que temos de ter presente é a de que a Contabilidade sempre

²³ RODRIGUES, Ana Maria/TAVARES, Tomás Cantista, O SNC e os Juízos de Valor, Almedina, 2013, pág. 13;

assentou na noção de custo histórico, uma vez que esta solução parecia ser a mais fiável de satisfazer a premissa da objetividade, requisito este que se apresenta, como sabemos, como fundamental para a Contabilidade.

Poder-se-ia ter optado sempre por outras soluções, no entanto, este critério da objetividade da informação já não ficaria satisfeito e completo como desejado. Assim, a Contabilidade procura uma independência da informação em relação ao informador e uma possibilidade de prova quantificada dessa informação, garantindo credibilidade.

Esta solução poderá, de forma inata, parecer a mais correta e mais fiel, no entanto, há sempre questões que se levantam, como o facto de existir inflação em certos momentos, em certos períodos, como é o caso da bolsa de valores, por exemplo, o que levanta várias questões nesta aliança entre a Contabilidade e o custo histórico, surgindo a equação de se adotar o justo valor como solução mais real, pragmática e fiel à realidade.

Neste raciocínio, o Autor resiste às críticas e questões levantadas, defendendo que a noção de justo valor é a do “valor que justamente serve para enganar o próximo”, uma vez que considera impraticável conciliar o recurso ao justo valor com a necessidade de isenção e de objetividade que os contabilistas pretendem que caracterize o ramo do saber a que se acham ligados.

Considera que o justo valor é um risco pela facilidade com que existe manipulação da informação contabilística, em função dos interesses particulares e porventura inconfessáveis de certos destinatários.

Para JOSÉ ALBERTO PINHEIRO PINTO, que rejeita a aplicação geral do Justo Valor, seria preferível continuarmos a ter consciência de que a qualidade da informação contabilística tinha limites, mantendo por regra do custo histórico, uma vez que outros sistemas, como é o caso do *fair value*, do que passarmos a supor ser possível atingir a perfeição e adotar critérios e métodos que apenas vão contribuir para a manipulação da informação, preferindo uma posição mais conservadora e aceitando o facto da qualidade da informação contabilística ter limites.

É importante realçar que o Autor aponta para a ideia de que a inflação em determinados períodos e em determinados países foi bastante elevada, o que originou a noção do Justo Valor, realçando que houve um grande desenvolvimento no seio da

comunidade internacional, nomeadamente por entidades afetadas ou condicionadas por determinados interesses, como é o caso dos mercados de capitais.

Assim, nesta perspetiva, a tentativa de harmonização contabilística internacional, na sua perspetiva, está ligada às preocupações de empresas multinacionais, vocacionadas para as bolsas de valores, caracterizando o Justo Valor como a noção de “enganar o próximo”, pela facilidade de manipulação e pouca assertividade na obtenção da objetividade que se pretende.

Na nossa perceção, com todo o respeito, parece-nos ser demasiado drástica a postura de total recusa do Justo Valor, uma vez que vivemos tempos de total transformação, de total evolução, que os mercados se apresentam muito flutuantes, sendo importante encontrarmos um método mais realístico que o custo histórico.

Neste sentido, percebemos que a mensuração está no topo da discussão e é o foco do problema, sendo importante discutirmos qual o caminho mais adequado para a obtermos.

Assim, definindo mensuração, podemos dizer que se trata de um processo de determinar os valores monetários pelos quais os elementos das demonstrações financeiras devem ser reconhecidos no Balanço e na Demonstração dos Resultados²⁴, em que a entidade selecionará diferentes bases de mensuração para os seus elementos, que poderão ser o custo histórico, o custo corrente, o valor realizável, o valor presente e o justo valor.

É importante salientar ainda que a EC apenas se limita a elencar e descrever estas bases de mensuração, sem que estipule ou identifique os elementos aos quais devem ou podem ser aplicadas²⁵.

²⁴ Estrutura Concetual (EC) do SNC, art. 97º.

²⁵ Do mesmo modo, há ainda dois pontos a reter, que são o facto da EC não clarificar a possibilidade de se adotarem bases de mensuração distintas em circunstâncias diferentes para o mesmo elemento, bem como não apresentar solução quanto a questões de natureza técnica na determinação de cada um dos valores enunciados como bases de mensuração.

Cr terios de ado o do Justo Valor

Como primeira nota, importa real ar que a ado o do justo valor como base de mensura o de ativos e passivos foi apontada como uma das principais altera es introduzidas pelo SNC, uma vez que s o v rios os ativos que e passivos que podem, ou devem, ser mensurados pelo justo valor.

Vejamos, detalhadamente, o regime geral dos ativos e passivos mensurados pelo justo valor, bem como a informa o exigida sobre o justo valor para as empresas do regime geral e para as pequenas entidades que adotam a NCRF para pequenas entidades (NCRF-PE)²⁶

Quanto aos ativos intang veis, a mensura o faz-se pelo modelo do custo ou pelo modelo da revaloriza o (se tiver mercado ativo), em que este modelo da revaloriza o consiste em mensurar o ativo pelo justo valor   data de revaloriza o menos amortiza es acumuladas e eventuais perdas por imparidade subsequentes.

No caso dos ativos fixos tang veis, a mensura o   feita pelo modelo do custo ou modelo de revaloriza o (se houver provas com base no mercado do justo valor). J  quanto aos ativos n o correntes detidos para venda, a mensura o   feita pelo menor entre o seu valor contabil stico e o justo valor menos os custos de vender.

Nas situa es de propriedades de investimento, a mensura o   pelo modelo do custo ou pelo modelo do justo valor, em que se a entidade adotar o modelo do custo, as propriedades de investimento s o mensuradas pelo custo, sendo que a entidade dever  divulgar o justo valor das propriedades de investimento. Por outro lado, se a entidade adotar o modelo do justo valor, as propriedades de investimento s o mensuradas pelo justo valor.

Relativamente  s perdas por imparidade de ativos, a mensura o   feita pela diferen a entre o valor contabil stico e o valor recuper vel, em que o valor recuper vel   o maior valor entre o justo valor menos os custos de vender e o valor de uso.

No que diz respeito aos ativos de explora o e avalia o, a mensura o subsequente   feita pelo modelo do custo ou modelo da revaloriza o, j  no caso dos

²⁶ Analisando o Aviso n  6726-A/2011, n o   permitida a ado o do justo valor como base de mensura o por parte de microentidades.

ativos biológicos²⁷, a mensuração é feita pelo justo valor menos os custos estimados no ponto de venda, exceto se o justo valor não puder ser fiavelmente mensurado.

Finalmente, nos casos dos ativos financeiros que não sejam mensurados pelo custo ou custo amortizados, dos ativos afetos a fundo de pensões e dos passivos financeiros que não sejam mensurados pelo custo amortizado, todas as suas mensurações são feitas através do justo valor.

Desta forma, após esta breve análise, percebemos que o justo valor coexiste com outras bases de mensuração, como é o caso do custo, e que a possibilidade de adoção do justo valor como base de mensuração é menor para as pequenas entidades que adotam a NCRF-PE.

Perante esta coexistência, poderemos refletir relativamente a três questões teóricas, sendo elas: (1) se a existência de diferentes bases de mensuração para ativos e passivos distintos permite cumprir o objetivo das demonstrações financeiras de prestar informação útil para a tomada de decisão dos utilizadores; (2) se cada elemento deverá ter apenas uma única base de mensuração ou se é aceitável a existência de diferentes bases de mensuração aplicáveis a um mesmo elemento dependendo da substância da operação que origina o reconhecimento desse elemento; e (3) se a utilização de uma mensuração pelo justo valor deve ser mais restrita para as entidades de menor dimensão, ou seja, se a escolha de bases de mensuração deve estar dependente da dimensão das entidades.

ANA ISABEL MORAIS ²⁸ procura responder-nos a estas três questões, começando por referir, quanto à primeira, que a existência de bases de mensuração para ativos e passivos diferentes se justifica pelo facto desses elementos terem características, utilizações e maturidades diferentes, admitindo que se está, implicitamente, a admitir que devem existir bases de mensuração diferentes para elementos que são diferentes, na realidade, uma vez que a exigência de uma mesma base de mensuração para todos os elementos poderia facilitar o trabalho dos profissionais e poderia, ilusoriamente, criar uma consistência e comparabilidade das demonstrações financeiras, mas diminuiria a utilidade da informação financeira.

²⁷ RODRIGUES, Ana Maria/TAVARES, Tomás Cantista, O SNC e os Juízos de Valor, Almedina, 2013, pág. 22, Texto de ANA ISABEL MORAIS “Principais implicações da adoção do justo valor”.

²⁸ RODRIGUES, Ana Maria/TAVARES, Tomás Cantista, O SNC e os Juízos de Valor, Almedina, 2013, pág. 25, Texto de ANA ISABEL MORAIS “Principais implicações da adoção do justo valor”.

Quanto à segunda questão, a Autora defende que é útil para a tomada de decisão dos utilizadores das demonstrações financeiras a existência de diversas bases de mensuração, uma vez que a existência de uma única base de mensuração para um mesmo elemento se baseia na premissa de que os mercados são perfeitos e completos. Desta forma, permite uma melhoria na comparabilidade da informação financeira entre entidades, uma maior facilidade de agregação de elementos e a promoção da consistência das demonstrações financeiras. De assinalar ainda, como vimos anteriormente, que no atual normativo nacional está prevista a existência de uma única base de mensuração para determinados ativos e passivos, como é o caso dos ativos intangíveis que não tenham mercado ativo, que devem ser mensurados pelo custo²⁹.

Por fim, quanto à última questão colocada, a Autora elucida-nos com dois grandes argumentos, quanto à aplicação do justo valor a um menor conjunto de elementos por parte das pequenas entidades, ou mesmo a impossibilidade da sua adoção pelas micro entidades, sendo eles: (1) os recursos mais escassos e as capacidades mais reduzidas dessas entidades em estimarem justos valores; e (2) a necessidade de divulgação pormenorizada explicativa da forma de determinação do justo valor, o que não será coerente com a divulgação mais limitada que geralmente é exigida a estas entidades.

Abordando a determinação do justo valor como base de mensuração de um ativo, ou passivo, o SNC expõe algumas normas pelas quais as entidades se devem guiar de forma a determinarem o justo valor. No entanto, outras normas limitam-se a permitir ou obrigar a adoção do justo valor, sem esclarecer a sua forma de determinação.

Como exemplo, podemos assinalar a exigência de os terrenos e edifícios reconhecidos como ativos fixos tangíveis e mensurados pelo modelo da revalorização estarem sujeitos a uma avaliação externa de acordo com o NCRF 7, o que não se verifica para os terrenos e edifícios reconhecidos como propriedades de investimento, de acordo com a NCRF 11, o que demonstra que as normas nem sempre são coerentes, neste ponto.

Para além da mensuração pelo justo valor, existe a necessidade de se identificar como devem ser reconhecidas as suas variações. Deste modo, as NCRF identificam duas abordagens principais: o reconhecimento das variações do justo valor em resultados do período e o reconhecimento das variações do justo valor diretamente no capital próprio,

²⁹ NCRF 6

sendo que a forma como as variações do justo valor são reconhecidas pode ter importantes consequências nos resultados das entidades.

Prós e contras do justo valor

O justo valor apresenta-se como uma matéria muito relevante no mundo do direito fiscal e do mundo contabilístico, o que, como seria de esperar, cria bastante controvérsia e discussão entre os profissionais e os teóricos. Desta forma, importa-nos analisar os vários argumentos a favor e contra.

Observando a argumentação dos defensores do justo valor, estes consideram que a mensuração pelo justo valor reflete as condições do mercado, proporcionando, desta forma, uma informação atempada e mais transparente, mais real e verdadeira. Adicionalmente, os investidores preocupam-se mais com o valor dos elementos das demonstrações financeiras do que com os custos, em que o justo valor procura refletir de forma mais adequada o verdadeiro valor económico dos ativos.

A mensuração dos ativos e passivos pelo custo torna-se irrelevante com o passar do tempo, sendo que, uma mensuração baseada no mercado, “a tempo real”, apresenta-se como a forma menos enviesada e consistente de período para período e comparável entre entidades.

Na perspetiva contrária, os adversários do justo valor argumentam que a mensuração a partir deste modelo, em certas situações, poderá não ser relevante, uma vez que evidencia hipotéticas transações e não transações que efetivamente foram realizadas.

Se, por um lado, os críticos do justo valor, com bastante lógica, argumentam que a necessidade de se fazer uma estimativa aumenta a subjetividade e permite a manipulação de resultados, uma vez que se procura confiar na estimativa feita por gestores, podendo aumentar a assimetria de informação. Por outro lado, esse mesmo problema acontece numa mensuração baseada no custo, uma vez que poderá originar também incentivos para a venda ineficiente de ativos de modo a serem realizados ganhos em determinados períodos.

Para além disso, a necessidade de formular pressupostos e aplicar modelos para a estimativa do justo valor de ativos e passivos sem mercado ativo diminui a consistência do relato financeiro entre as empresas prejudicando a comparabilidade da informação financeira.

As distorções originadas pela ineficiência do mercado, irracionalidade dos investidores e os problemas de liquidez apresentam-se como uma das principais críticas, uma vez que os mercados podem não ser eficientes em todos os períodos, os investidores nem sempre atuam de forma racional, existindo limites a estratégias de arbitragem e existem custos de transação associados às operações realizadas.

Como já vimos anteriormente, também a forma como são reconhecidas as variações do justo valor são muito importantes, uma vez que poderão originar uma enorme volatilidade dos resultados ou do capital próprio.

Por fim, poderemos assinalar que a mensuração pelo justo valor amplifica as variações no sistema financeiro e pode, eventualmente, provocar uma espiral de quedas nos mercados financeiros. Neste sentido, em períodos de prosperidade, a adoção do justo valor como base de mensuração permite o aumento do valor dos ativos com o consequente incremento no resultado do período ou diretamente no capital próprio, aumentando assim a alavancagem financeira. Por outro lado, em momentos de crise, o impacto das descidas do valor dos ativos será maior, tornando o sistema financeira mais vulnerável.

É ainda importante analisarmos a implicação que a adoção do justo valor poderá ter no apuramento do imposto. Neste prisma, o Código do IRC prevê um modelo de dependência parcial entre a fiscalidade e a contabilidade, uma vez que o lucro tributável é alcançado a partir do resultado contabilístico e das variações patrimoniais não reconhecidas nos resultados do período.

No entanto, de forma a atender a objetivos próprios da fiscalidade, são efetuados ajustamentos positivos e negativos ao resultado contabilístico previstos na lei.

Assim, o tratamento previsto nas normas contabilísticas é aplicável para efeitos fiscais sempre que o CIRC e a legislação complementar não estabeleçam regras próprias.³⁰

³⁰ RODRIGUES, Ana Maria/TAVARES, Tomás Cantista, O SNC e os Juízos de Valor, Almedina, 2013;

Na perspectiva da mensuração pelo justo valor, o legislador optou por manter a independência da fiscalidade relativamente ao referencial contabilístico, privilegiando como regra o custo e como exceção o justo valor, uma vez que o justo valor se apresenta, nesta perspectiva, como um modelo bastante subjetivo, pela dificuldade do controlo da sua operacionalidade para efeitos fiscais, pelas disputas que eventualmente tal forma de mensuração originaria entre o contribuinte a Administração fiscal e pelo impacto na liquidez das empresas, de forma a que as empresas não sejam obrigadas a pagar impostos sobre rendimentos potenciais ou não realizados (latentes).

Reflexão e conclusão sobre a viagem até ao Justo Valor

Ao longo desta nossa viagem, deste estudo que nos motivou ao longo deste ano e meio, percebemos que o CIRC é bastante rico e complexo, sobretudo no que diz respeito à tributação das mais e menos valias.

Como vimos, o regime do IRC tem uma base contabilística, o que nos motivou a aprofundar o estudo também nessa área, uma vez que o resultado líquido, que corresponde aos cálculos que têm em conta o rendimento bruto, os benefícios fiscais, encargos gerais e específicos, entre outras variantes, é apurado segundo esta via contabilística, sendo um vetor importante a dimensão da empresa, uma vez que as taxas variam conforme se trate de uma pequena, média ou grande empresa.

A ideia de rendimento real está bastante patente, a diferença que existe entre os ganhos e os gastos, os chamados métodos diretos, bem como através de métodos indiretos, baseados em presunções e projeções, quando o sujeito passivo não cumpre os seus deveres e obrigações legais declarativas.

De assinalar ainda que as variações patrimoniais, partindo do art. 17º-1 do CIRC, positivas ou negativas, meso que não estejam refletidas no resultado líquido tributável do período de tributação, estas concorrem para a formação do lucro tributável, ressalvando algumas exceções.

Percebemos, sobretudo, que a introdução destes métodos indiretos, não apenas pelo facto de o resultado líquido obtido através das regras contabilísticas poderem não ser relevantes para efeitos fiscais, como pelo facto de existir uma maior preocupação em combater situações de evasão e elisão fiscal, uma das maiores “bandeiras” do Direito Fiscal internacional, como podemos observar no BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*), por exemplo.

O principal objetivo, neste momento, é compreender qual o lucro tributável sujeito a imposto e o rendimento líquido, que servirá como base para a tributação, sempre respeitando os princípios da igualdade, proporcionalidade e capacidade contributiva, visando uma tributação justa e adequada.

Neste sentido, tema abordado no primeiro capítulo do nosso trabalho, é importante considerar o período de tributação, o balanço contabilístico e o reporte dos prejuízos

fiscais. Conforme estudado ao longo das lições do Mestrado, o momento da formação do facto tributário é o ponto de partida.

No que diz respeito a estas questões, entendemos a importância da definição do período de tributação, em relação ao tempo e à ocorrência do facto tributário, uma vez que delimita o período ao qual corresponde o lucro tributável, ou seja, em que período será tributado esse lucro.

Quanto ao balanço contabilístico, tema diretamente relacionado com a contabilidade, foi relevante compreender a lógica estrutural para o cálculo do lucro tributável, relacionando este assunto com o tema do trabalho, distinguindo os ativos circulantes dos ativos fixos da empresa.

Ao discutirmos os conceitos de depreciações e amortizações, foi possível aprofundar o conhecimento sobre a evolução do valor dos ativos não correntes ao longo do tempo. Se uma empresa possui um ativo que se desgasta e perde valor com o tempo, essa variação é relevante e considerada.

Da mesma forma, as imparidades permitem às empresas reconhecer desvalorizações dos seus ativos financeiros ou bens tangíveis, sendo relevantes do ponto de vista contabilístico, uma vez que essas perdas de valor podem ser registadas como despesas nos resultados financeiros da entidade.

Por exemplo, se um pacote de leite, um exemplo prático e simples, dentro do inventário de um café, ultrapassa a sua data de validade, a ideia subjacente é considerá-lo como uma despesa para essa empresa, uma vez que o bem perdeu todo o seu valor.

Quanto aos prejuízos fiscais e ao seu regime de reporte, concluímos que as empresas podem reportar os saldos negativos apurados em cada período de tributação para outros períodos, seguindo o princípio da especialização de exercícios, em consonância com o princípio da solidariedade de exercícios.

Desta forma, as empresas têm a possibilidade de deduzir os lucros tributáveis de outros períodos fiscais, sendo uma estratégia financeira bastante útil para que estas possam manter-se equilibradas e sobreviver durante os seus períodos de atividade.

Em Portugal, podemos referir que não existe a possibilidade de reportar no modelo *carry back*, apenas é permitido o *carry forward*, ou seja, não existe a possibilidade de reportar para períodos anteriores, apenas poderão fazer esse reporte dos seus prejuízos

para períodos posteriores aos mesmos, uma vez que o legislador entendeu que a primeira opção poderia originar situações de instabilidade e complicações que iriam ao encontro da estabilidade que se procura para o Sistema Fiscal Português.

Adicionalmente, foi possível entender que a pandemia COVID-19 originou, em relação a este tema, algumas inovações, sendo as mais relevantes: fim da limitação temporal para reporte de prejuízos, sendo apenas estabelecido um limite quantitativo de 65%, isto é, foi estabelecido um novo limite anual da dedução ao lucro tributável.

Após abordarmos de forma superficial os modelos puros de rendimento, nomeadamente o Rendimento-acrécimo, o Rendimento-consumo e o Rendimento-realização, desenvolvemos um estudo de comparação entre estes, partindo do exemplo de uma árvore dado por TOMÁS CANTISTA TAVARES.

Deste modo, o exemplo da árvore foi o seguinte: segundo o modelo do acréscimo, o valor da árvore vai oscilando conforme o seu crescimento, com a sua valorização ou desvalorização, conforme os períodos que observamos essa mesma árvore (períodos temporais).

Assim, quando a árvore cresce e vai aumentando o seu valor, segundo este modelo, estamos perante um rendimento; Já no que confere ao sistema da realização, o rendimento é apurado não com a valorização nos períodos da árvore, mas com a sua venda, em que se comprime todo o rédito económico que foi gerado ao longo dos anos da árvore; por fim, de forma geral, o Rendimento-consumo corresponde à venda dos frutos da árvore, ou seja, a árvore vai, ao longo do tempo, de forma regular, sendo através da dos frutos que a árvore nos vai “oferecendo” que se consagra o rendimento.

Prosseguindo para o capítulo seguinte que tivemos oportunidade de desenvolver o nosso estudo, uma das nossas preocupações passou pelo facto de procurarmos aprofundar, abordando de forma mais pormenorizada, o modelo da realização, uma vez que este se trata de um modelo que serve de base para o tema central desta dissertação, quando, mais à frente, confrontámos com o modelo das mais-valias latentes.

Assim, tivemos em conta as duas dimensões deste modelo, a económica e a não económica, tendo sido possível perceber que a não económica está ligada com o princípio da prudência.

Uma das anotações mais importantes nesta conjugação, como tivemos oportunidade de estudar, passou pela ideia de que não há modelos rivais, há sim uma tentativa para que o modelo da realização se consiga conjugar, da melhor forma possível, com o regime do justo valor, com o modelo do acréscimo, sendo muito importante termos presente este pensamento de complementaridade.

A regra geral do art. 46º do CIRC, que apresenta o regime de mais-valias e menos-valias realizadas, calculadas através da fórmula que já tivemos oportunidade de analisar, é o ponto de partida, existindo uma simbiose entre três métodos de mensuração, correspondendo ao processo de determinação das quantias monetárias pelas quais os elementos das demonstrações financeiras devem ser reconhecidos e inscritos no Balanço e na Demonstração dos Resultados (existe o Custo Histórico, o Custo Corrente, o Valor Realizável, o Valor Presente e o Justo Valor).

Neste regime geral, este cálculo apresenta-nos um valor de tributação que se sustenta no modelo da realização, ou seja, a tributação das mais ou menos valias acontece após a realização, após a sua alienação, não entrando para as contas as mais ou menos valias potenciais/latentes.

Assim, partindo do art. 46º do CIRC, o cálculo corresponde à diferença entre o valor de aquisição, o custo histórico e o valor de realização, sendo este regime o mais utilizado, uma vez que a aplicação do art. 51º-C, referente às mais e menos valias realizadas com a transmissão de instrumentos de capital próprio, apenas se aplica a sociedades intragrupo, com relação próxima entre si.

Ao termos abordado, de forma elaborada e detalhada, o regime da Diretiva Mães-Filhas, foi-nos possível ir ao encontro da génese do regime presente no art. 51º-C do CIRC, sendo que a Diretiva procurou estabelecer uma ideia fundamental: a tributação será apenas feita à sociedade operacional, mediante determinados e estabelecidos requisitos, apenas os lucros operacionais são tributados.

Neste seguimento, percebemos que a Diretiva aborda os dividendos e a sua isenção, algo que, à primeira vista, poderia parecer um pouco descontextualizado face ao tema do presente trabalho.

No entanto, percebemos que os ganhos de capital eram uma forma indireta de obter dividendos, em que existe uma similitude e paralelismo em relação à natureza

subsequente entre mais-valias e dividendos, razão que levou o Legislador optar por alargar o regime de isenção à mais-valias resultantes de participações sociais.

Do mesmo modo, também o regime do art. 51º-C do CIRC está sustentado no modelo da realização, no entanto, neste caso, há uma isenção das mais-valias mediante a concretização dos vários requisitos/pressupostos integrantes do número 1 do artigo 51º-C do CIRC, que tem como base requisitos presentes no art. 51º do CIRC, referentes à Diretiva Mães-filhas.

Assim, neste caso, as *offshores* estão excluídas do regime, existe a exigência de detenção da participação social tem de ser igual ou superior a 10%, o sujeito passivo não poderá estar sujeito a transparência fiscal, a entidade que distribui os lucros tem de ser sujeita e não isenta de IRC, a taxa aplicável a essa entidade (a cujas participações sociais vão ser vendidas) não pode ser inferior a 12.6% e a detenção tem de ser de forma ininterrupta por um período não inferior a um ano.

Se estes requisitos estiverem cumpridos, o sujeito passivo em questão não irá ser tributado e irá beneficiar desta isenção, o que poderá ser bastante benéfico.

Por fim, chegando, finalmente, ao regime do justo valor, que o próprio art. 46º/1/b) expõe, articulando com a letra do artigo 18º/9/a) e b) do CIRC, existe um reconhecimento pelo justo valor.

Neste caso, se os requisitos desse número estiverem preenchidos, nomeadamente (1) a não detenção, direta ou indireta, de uma participação social igual ou superior do respetivo capital social, que (2) se trate de instrumentos de capital próprio e tenham um preço formado num mercado regulamentado, iremos ter lugar a tributação de mais ou menos valias potenciais/latentes, em que a realização não serve de ponto de partida, mas sim uma valorização ou desvalorização das suas participações sociais.

O modelo do acréscimo tem algumas vantagens, permitindo-nos aproximar da realidade financeira das empresas, mesmo que não exista uma realização, como uma troca ou uma alienação, é possível dizer que se uma participação social sofreu uma valorização, esta gerou riqueza e que essa riqueza tem de ser tributada. Ou seja, este princípio poderá ser assim considerado como um método que melhor representa a realidade e a vontade das partes.

A grande vantagem do modelo do justo valor na mensuração dos ativos é permitir uma avaliação real e atualizada dos ativos das sociedades, aproximando a contabilidade aos valores reais de mercado. Percebemos que o mercado está em constante dinâmica, que, embora consiga ter estabilidade, existe uma forte propensão para variações e oscilações, uma vez que depende de vários fatores e agentes, diretamente ou indiretamente relacionados.

Desta forma, permite também uma maior transparência, mais fiabilidade e informação real sobre o valor dos ativos, o que permite a existência de um planeamento financeiro mais fidedigno e seguro.

No entanto, o modelo do justo valor não deixa de apresentar alguns problemas, como é o caso da liquidez, uma vez que, quem for abrangido por este, será tributado por mais ou menos valias potenciais e não por mais ou menos valias realizadas, ou seja, não houve entrada de capital com a alienação, por exemplo, e as empresas com menos capacidade poderão ver-se assim restringidas face às empresas com maior poder financeiro.

À partida, são as segundas, as que possuem maior capacidade financeira, com capacidade para pagar “facilmente” as mais-valias latentes, que até poderão beneficiar do regime, conseguindo adquirir 5% ou mais de participação social da empresa que tenha um preço formado num mercado regulamentado, não sendo tributadas a partir do justo valor, mas sim através do modelo da realização, ou seja, através da regra geral do art. 46º/1 do CIRC.

Outro problema que tivemos oportunidade de discutir, face às desvantagens do justo valor, a realidade de nem sempre ser possível aferir o valor do ativo no mercado, o caso dos “preços sombra”, bem como o facto de, mesmo sendo possível calcular, não deixar de ser uma suposição e estimativa subjetiva, isto é, poder-se-á colocar em causa a fiabilidade deste método.

Do ponto de vista prático, este regime não deixa de ser simples, se observarmos apenas a regra geral do art. 46º/1 do CIRC, mas que acaba por ter um certo grau de complexidade, uma vez que pode fomentar alguns problemas, principalmente pela desigualdade de tratamento que os maiores investidores têm face aos investidores que menos capacidade e poder, através de diferentes tipos de tratamentos que iguais situações poderão ter, mediante o valor de participação social que cada investidor possui.

Para nós, é difícil decidir qual seria a melhor solução, uma vez que encontraremos sempre problemas e virtudes em todos os cenários. No entanto, temos de ter subjacente a ideia de que o mercado e o mundo financeiro estão em constante evolução, em constante mudança e há cada vez mais formas de ludibriar, contornar e seguir a lógica da elisão fiscal.

Deste modo, relativamente à solução apresentada no art. 18º-9-a) do CIRC, embora saibamos que a presente solução da tributação procure combater investidores de “conveniência”, de curta duração, também percebemos que esta situação irá beneficiar apenas os investidores que tenham capacidade financeira para investir em 5% ou mais, o que poderá levar a que os investidores com menos capacidade a não terem incentivo em investir, uma vez que serão tributados em mais-valias latentes.

Com isto, percebemos que o sistema faz sentido, que tem uma lógica bem montada, bem fundamentada e que a génese dos regimes está construída da melhor forma possível. Apesar disto, sentimos que haverá ainda muito espaço para andar e melhorar a solução apresentada.

Bibliografia

- ALAN J. Auerbach & DANIEL N. Shaviro, Institutional foundations of public finance- economic and legal perspectives, Harvard university press, 2008;
- AMORIM, José de Campos e Patrícia Anjos Azevedo, Lições de Direito Fiscal, 2º Edição- Revista e Atualizada, Calendário das Letras, 2019;
- AMORIM, José de Campos, Tributação das sociedades pelo justo valor, Repositório Científico do Instituto Politécnico do Porto, 2012; Consultado online a 05/05/2022; Link: https://recipp.ipp.pt/bitstream/10400.22/850/1/COM_JoseAmorim_2012.pdf;
- BASTO, José Xavier, O princípio da tributação do rendimento real e a Lei Geral tributária, Revista Fiscalidade nº5, 200; DGCI, Código do IRC anotado;
- CATARINO, João Ricardo, Lições de fiscalidade, volume I- Princípios gerais e fiscalidade interna, 6ª edição Revista e Atualizada, 2018;
- CORDEIRO, António Menezes, Direito das sociedades, Volume II, 2ª Edição, Almedina, 2007;
- CORTÊS, Miguel Luís, A Tributação das Mais-Valias realizadas na Transmissão Onerosa de Partes de Capital pelas SGPS, Almedina, Coimbra, 2007; Mendes, António Rocha, IRC e as Reorganizações Empresariais, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016;
- COURINHA, Gustavo Lopes, A Residência no Direito Internacional Fiscal, Almedina, Coimbra, 2015;
- COURINHA, Gustavo Lopes, Manual do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, Almedina, 2019;
- DOURADO, Ana Paula, Direito Fiscal-Lições, 2ª Edição, Almedina, 2017;
- DOURADO, Ana Paula, Governação Fiscal Global, 2ª Edição Revista e Atualizada, Almedina, 2018;
- DOURADO, Ana Paula, Lições de Direito Fiscal Europeu – Tributação Directa, Coimbra Editora, 2010;

FERNANDES, Filipe Vasconcelos, Constituição e Lucro Real: Contributo ao Direito Fiscal Constitucional Português, AAFDL, Lisboa, 2018

TAVARES, Tomás Cantista, Da relação de Dependência Parcial entre a contabilidade e o Direito Fiscal na Determinação do Rendimento Tributável das Pessoas Coletivas: Algumas reflexões ao nível dos Custos, Ciência e Técnica Fiscal, nº396, DGCI-MF, Lisboa, 1999;

FERREIRA, Eduardo Paz, Sistema Financeiro e Fiscal, in Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, TOMO II, Coimbra Editora, 2006;

FREITAS PEREIRA, A Periodização do Lucro Tributável, Cadernos de Ciência Técnica Fiscal, nº 152, CEF-DGCI, Lisboa, 1988;

GOMES, José Ferreira/GONÇALVES, Diogo Costa, Manual de Sociedades Abertas e de Sociedades Cotadas, volume I, AAFDL, 2018;

HAIG, Robert, “The concept of income- economic and legal aspects, in the Federal income tax”, greenwood press;

Impacto Fiscal da Adoção das Normas Internacionais de Contabilidade, Relatório do Grupo de trabalho criado por despacho de janeiro de 2006 do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, Centro de Estudos Fiscais, 2006;

JIMENEZ, Adolfo Martín/CARRERO, José Manuel Calderón, Derecho tributario de la Unión Europea, CISS, 2019;

LOURENÇO, Maria João Bogas Ermida, O Paradigma do Rendimento Real- Contributos para a (Des) Construção de um mito, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho-Escola de Direito, 2013;

MACHADO, E.M Jónatas e Paulo Nogueira da Costa, Manual de Direito Fiscal- perspectiva multinível, 3ªEdição, 2019;

NABAIS, José Casalta, Direito Fiscal, 5ª Edição, Almedina, 2019;

PEREIRA, Paula Rosado, Princípios do Direito Fiscal Internacional – Do Paradigma Clássico ao Direito Fiscal Europeu, Reimpressão da Edição de 2010, Almedina, 2016;

PIRES, Manuel, A constituição de 1976 e a Fiscalidade, Estudos sobre a Constituição, Volume II, Lisboa, 1978;

RIBEIRO, João Sérgio, Direito Fiscal da União Europeia: Tributação Direta, 2ª Edição, Almedina, 2019; J.J Gomes Canotilho/ Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Reimpressão, Coimbra, 2014;

RODRIGUES, Ana Maria/TAVARES, Tomás Cantista, O SNC e os Juízos de Valor, Almedina, 2013;

RODRIGUES, Ana Maria, Sistema de normalização contabilística, 3ª Edição, Almedina, 2018;

SANCHES, Saldanha, A quantificação da obrigação tributária, 2º Edição, Editora LEX, 2000; Dourado, Ana Paula, O princípio da Legalidade Fiscal, Almedina, 2007;

SANCHES, Saldanha, Manual de Direito Fiscal, Coimbra Editora, 2007;

SIMONS, Henry C, “Personal Income Taxation. The definition of income as problem of fiscal policy”, University of Chicago press;

TAVARES, Tomás Cantista, IRC e Contabilidade- da realização ao justo valor, Teses, Almedina, 2018;

XAVIER, Alberto, Direito tributário internacional, 2ª edição, Almedina, 2018;