

INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA  
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E  
ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA



Mais-valias e Reinvestimento: Incidência em IRS e IRC

---

Ana Rita Cardoso Paulo

---

Lisboa, Novembro de 2019



INSTITUTO POLITÉCNICO DE LISBOA  
INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E  
ADMINISTRAÇÃO DE LISBOA

Mais-valias e reinvestimento: Incidência em IRS e IRC

---

Ana Rita Cardoso Paulo nº20170068

---

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Fiscalidade, realizada sob a orientação científica de Amândio Silva, Professor, Direito.

Constituição do Júri:

Presidente: Prof. Doutor Paulo Nogueira Costa

Arguente: Prof.<sup>a</sup> Doutora Clotilde Palma

Vogal: Mestre Especialista Amândio Silva

Lisboa, Novembro de 2019

## **Agradecimentos**

A minha primeira palavra de reconhecimento, vai para o meu orientador, Professor Amândio Silva, a quem devo a oportunidade para apresentar este trabalho; pelo apoio e disponibilidade que sempre demonstrou.

Aos meus amigos e colegas do mestrado e licenciatura, pelos agradáveis momentos de camaradagem e de apoio mútuo passados, que contribuíram para nos enriquecer como pessoas e profissionais.

Ao Juan Russo, pelo carinho e apoio, pela dedicação e companhia, pela compreensão e paciência, por todos os momentos compartilhados.

À minha família pelo amor e apoio.

A todos, que das mais variadas formas contribuíram para poder finalizar este projeto, os meus sinceros agradecimentos

## **Resumo**

O crescimento da atividade económica e o crescimento do consumo privado em Portugal têm originado receitas fiscais importantes para o Estado português – o presente estudo tem como objetivo esclarecer o regime de reinvestimento das mais-valias em sede de imposto sobre o rendimento de pessoas singulares e em sede de imposto sobre o rendimento de pessoas coletivas.

O regime do reinvestimento das mais-valias tem originado vários litígios nos tribunais nacionais, pelo que o objetivo primordial deste estudo é compilar todas as condições do regime e analisá-las de forma a esclarecer e a explicitar os requisitos para estar abrangido por estes regimes e assim os rendimentos de certas transações serem excluídos de tributação ou apenas ser realizada a tributação em 50%.

A presente dissertação de mestrado é um trabalho de perfil qualitativo e baseia-se na investigação da legislação, da doutrina e da jurisprudência em Portugal.

O regime do reinvestimento incide em duas realidades distintas, nomeadamente no que se refere à sua aplicação no imposto sobre rendimento de pessoas singulares incide na transação de imóveis afetos à habitação das famílias e tem como objetivo o direito à habitação e no que se refere à aplicação no imposto sobre rendimento de pessoas coletivas abrange as entidades que através deste regime podem beneficiar de exclusão de metade de tributação, fazendo com que possam alienar os seus ativos e substituí-los por outros, para o mesmo efeito, reduzindo para metade o impacto fiscal destas transações.

Palavras-chave: Mais-valias, reinvestimento, tributação, exclusão

## **Abstract**

The growth of economic activity and the growth of private consumption in Portugal have led to important tax revenues for the Portuguese State – the present study aims to clarify the regime of reinvestment of the capital gains on the income tax of natural persons and legal persons.

The capital gains reinvestment scheme has led to several disputes in national courts. The primary objective of this study is to compile all the conditions of the scheme and to analyze them in order to clarify and specify the requirements to be covered by these schemes. So, the income from certain transactions is excluded from taxation or only 50% taxation is carried out, this Master's dissertation is a qualitative profile work and is based on the investigation of legislation, doctrine and jurisprudence in Portugal.

The reinvestment regime concerns two distinct realities, as regards their application to personal income tax. It focuses on the transaction of real estate related to the housing of the families and aims at the right to housing. And, as regards the application to income tax of legal persons, covers entities that through this scheme can benefit from the exclusion of half of the taxation allowing them to dispose of their assets and replace them with others, to the same effect, reducing the fiscal impact of these transactions by half.

Keywords: Capital gains, reinvestment, taxation, exclusion

# Índice

1. Siglas .....	1
2. Introdução .....	3
3. Relevância do tema .....	5
4. Objeto da Investigação .....	6
5. Objetivos da Investigação .....	6
Capítulo I – A tributação das mais-valias .....	7
1.1 Conceito de mais-valia e menos-valia .....	7
1.2 A delimitação e importância do conceito rendimento-acrécimo na tributação de rendimentos de mais-valias .....	11
1.3 A realização das mais-valias e menos valias .....	13
1.4 A justificação do tratamento especial das mais-valias .....	15
1.5 A determinação das mais-valias e das menos-valias .....	18
1.5.1 Em sede de IRS .....	18
1.5.2 Em sede de IRC .....	22
Capítulo II – Evolução histórica da tributação das mais-valias e menos-valias em Portugal .....	26
A) A Reforma Fiscal de 1922 .....	27
B) A Reforma Fiscal de 1927 .....	27
C) A Reforma Fiscal de 1929 .....	28
D) A reforma Fiscal de 1958-1965 .....	29
D1) A tributação da mais-valia em 1965 .....	30
E) A Reforma Fiscal de 1988-1989 .....	32
E1) A tributação das mais-valias em sede de IRS e IRC – em 1989 .....	34
E1a) Em sede de IRS .....	34
E1b) Em sede de IRC .....	36
F) A Reforma Fiscal de 1990-2000 .....	39
F1) Lei nº30-G/2000 e a tributação das mais-valias .....	40
F1a) Em sede de IRS .....	40
F1b) Em sede de IRC .....	43
G) O período de tributação 2000-2014 .....	46
G1) Em sede de IRS .....	46
G2) Em sede de IRC .....	48

H) A Reforma de 2014.....	53
H1) Em sede de IRS.....	53
H2) Em sede de IRC.....	55
Capítulo III – Regime especial de tributação .....	59
3.1 Em sede de IRS – As mais-valias imobiliárias.....	59
3.1.1 As condições cumulativas do regime .....	63
1. A transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar; .....	63
a) Transmissão de imóvel.....	63
b) Habitação própria e permanente .....	65
c) O agregado familiar.....	69
d) O valor de realização a reinvestir.....	71
e) A concretização material do reinvestimento .....	73
f) O limite temporal da concretização do reinvestimento e afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente.....	76
g) A manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e comunicação do reinvestimento .....	78
3.2 Em sede de IRC – Regime das mais-valias e menos-valias realizadas .....	84
3.2.1 As condições cumulativas do regime .....	87
a) Transmissão do bem.....	87
b) O bem alienado .....	90
c) O valor de realização a reinvestir e a natureza do reinvestimento .....	92
d) O limite temporal da concretização do reinvestimento.....	96
e) A manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e comunicação do reinvestimento .....	97
Capítulo IV – A tributação das mais-valias auferidas por sujeitos passivos não-residentes.....	98
4.1 Em sede de IRS .....	100
4.2 Em sede do IRC .....	102
4.3 O Direito da União Europeia.....	105
4.4 A concorrência fiscal leal e a discriminação de não-residentes .....	108
Conclusão.....	112
Referências Bibliográficas .....	117

## **1.Siglas**

ABNC – Ativo Biológico Não Consumível

AFT – Ativo Fixo Tangível

AI – Ativo Intangível

AT – Autoridade Tributária

ATA – Autoridade Tributária e Aduaneira

CDT – Convenções para Evitar a Dupla Tributação Internacional

CIMI – Código do Imposto Municipal sobre Imóveis

CIMSSISSD - Código do Imposto Municipal de Sisa e Imposto sobre as Sucessões e Doações

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

CIRS – Código do imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

CPPT – Código do Procedimento e Processo Tributário

CMOCDE – Convenção Modelo do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

DFI – Direito Fiscal Internacional

DL – Decreto-Lei

DUE – Direito da União Europeia

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

EGF – Entidades de Gestão Florestal

EM – Estado-Membro

IMI - Imposto Municipal sobre Imóveis

IMT – Imposto Municipal sobre as Transacções Onerosas de Imóveis

IRS – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

IVA - Imposto sobre o Valor Acrescentado

LGT – Lei Geral Tributária

NCRF – Normas Contabilísticas e de Relato Financeiro

SNC – Sistema de Normalização Contabilística

TCA – Tribunal Central Administrativo

TCAS – Tribunal Central Administrativo do Sul

TCAN – Tribunal Central Administrativo do Norte

TFUE – Tratado do Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

## 2. Introdução

A dissertação apresentada foi realizada na sequência do 2º ano do Mestrado em Fiscalidade do Instituto de Contabilidade e Administração de Lisboa, o tema abordado refere-se ao regime de exclusão de tributação das mais-valias pelo seu reinvestimento, neste estudo apenas é considerado o regime do reinvestimento, sendo que é abordado o referente regime em sede de imposto sobre o rendimento de pessoas singulares, a seguir IRS e também em sede de imposto sobre o rendimento de pessoas coletivas, a seguir IRC. Desta forma não foram alvo de análise a tributação das mais-valias noutras modalidades, apenas as referentes ao regime do reinvestimento, que são as mais-valias imobiliárias em sede de IRS e as mais-valias e menos-valias realizadas em sede de IRC.

O regime do reinvestimento, tanto em sede de IRS como IRC, tem dado origem a inúmeros litígios nos tribunais comuns e arbitrais e é neste sentido que o trabalho foi realizado tendo como objetivo primordial o esclarecimento em pormenor do regime e de todas as condições essenciais para o satisfazer e aplicar.

Neste sentido, o primeiro capítulo da presente dissertação trata da tributação das mais-valias, nomeadamente o conceito das mesmas e a sua determinação para efeitos do regime, sendo apresentada a legislação referente às mesmas e a sua fórmula matemática para a obtenção quantificava das mais-valias. Ainda no mesmo capítulo é analisado o conceito do rendimento-acrécimo na tributação destes rendimentos, a realização das mais-valias e foi enquadrada uma análise para a justificação do tratamento especial das mais-valias fiscalmente.

Pela evolução legislativa a que este tipo de rendimentos foi sujeito ao longo dos anos, o segundo capítulo da dissertação, dá a conhecer a evolução história e legislativa da tributação das mais-valias e menos-valias em Portugal e a implementação do regime do reinvestimento em sede de IRS e IRC. A evolução legislativa realizada foi feita em dualidade, de forma a dar a esclarecer como foi sucedida em termos dos diferentes códigos tributários aqui analisados e já anteriormente referidos, o Código de IRS e o Código de IRC.

É importante clarificar que a dissertação enquadra-se em duas realidades distintas, a primeira a que diz respeito às mais-valias imobiliárias e tem como objetivo fulcral a não limitação do direito à habitação das famílias e segunda que entra no campo empresarial,

e está associada à atividade das empresas e tem como objetivo a não limitação na aquisição de meios produtivos da empresa e assim o incentivo à atualização dos mesmos decorrente da evolução tecnológica, como meios produtivos temos os ativos fixos tangíveis e ativos intangíveis, que serão analisados e explicados de forma exaustiva também. É neste sentido que o terceiro capítulo foi formulado, neste capítulo foi realizada uma análise exaustiva dos diferentes regimes e das condições que o satisfazem, tendo presente a atual legislação e os vários litígios ao longo dos anos.

No terceiro capítulo serão analisadas as condições cumulativas do regime de reinvestimento em sede de IRS, nomeadamente a transmissão do bem imóvel, a habitação própria e permanente, o agregado familiar, o valor de realização a reinvestir, a concretização material do reinvestimento, o limite temporal da concretização do reinvestimento e a afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente e por último a manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e a comunicação do reinvestimento por parte do sujeito passivo. Em sede de IRC, o mesmo acontece, e foram explicadas as condições que satisfazem o regime, de carácter cumulativo, nomeadamente a transmissão do bem, o bem alienado, o valor de realização e a natureza do reinvestimento, o limite temporal da concretização do reinvestimento e por último a manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e a comunicação do reinvestimento.

Dado a globalização e a projeção que Portugal tem na Europa e no Mundo foi alvo de estudo as mais-valias auferidas por não-residentes, tanto em sede de IRS como IRC, sendo que este tema também deu origem a vários litígios no âmbito do Direito da União Europeia, pelo que o mesmo foi analisado, na parte em que se enquadra no tema da dissertação, onde também se teve em consideração a concorrência fiscal leal e a discriminação de não-residentes.

### **3.Relevância do tema**

O crescimento económico em Portugal no ano de 2018 foi de cerca 2.1% de acordo com os dados divulgados pelo Instituto Nacional de Estatística, associado a vários fatores e entre dos quais a empregabilidade, estima-se que no ano em análise o emprego aumentou em cerca de 110 mil empregos e que o desemprego diminuiu significativamente, nomeadamente em 2018 houve menos 73 mil desempregados face a 2017, o que se reflete na taxa de desemprego em 2018 que se fixou nos 9%.

Apesar do abrandamento esperado de crescimento económico, este em 2019 deverá ser de 1.9% e 1.7% em 2020, o que se revela ainda positivo para o país.

Este crescimento e a fase de confiança e desenvolvimento que se faz sentir em Portugal, tem consequências diretas no aumento do consumo privado e no aumento da produção das empresas, o que trará consequências fiscais positivas, ou seja, o aumento da receita fiscal do Estado. O consumo privado tem aumentado significativamente em Portugal, dadas as maiores facilidades na concessão de créditos pelos bancos portugueses – que já foram alvo de novas regras impostas pelo Banco de Portugal, que limitam a concessão de créditos e impõem alguns critérios na avaliação da solvabilidade dos clientes, estas regras abrangem os novos créditos à habitação, os créditos com garantia hipotecária e os créditos ao consumo.

O aumento da economia portuguesa também se reflete no aumento das atividades das empresas – onde há um maior dinamismo empresarial resultante da confiança no mercado que permite uma ação mais intensa ao nível dos investimentos, que trará também receitas fiscais estaduais de enorme importância. Com a reputação de Portugal na Europa e no Mundo é natural que o país atraia investimento estrangeiro, o que originará as mais-valias realizadas por não-residentes.

No que diz respeito ao tema da dissertação é fundamental que os sujeitos passivos estejam conscientes e informados que estes regimes existem e podem contribuir como auxílio às suas decisões, tanto seja na mudança de habitação própria e permanente como no investimento em meios produtivos para as empresas.

## **4. Objeto da Investigação**

A investigação pretende debruçar-se sobre as mais-valias e o reinvestimento numa perspetiva fiscal, ou seja, vai incidir sobre a tributação das mais-valias em sede de IRS e IRC, pretendendo abordar esta incidência quer em sujeitos passivos residentes e não residentes.

Este tema foi escolhido por ser um tema relevante para a receita fiscal portuguesa, para aqueles que lidam profissionalmente com questões fiscais, assim como para qualquer cidadão interessado em compreender o assunto alvo de investigação. Desta forma, o tema em questão assume uma relevância extrema pelo facto de condicionar a situação financeira do Estado e dos cidadãos, que devem estar informados de forma a não entrar em incumprimento.

A legislação anterior e atual sobre o tema, a jurisprudência que clarifica situações reais, a opinião de especialistas que já abordaram o tema, vão ser objeto de estudo e de análise de forma a elaborar uma dissertação completa e esclarecedora acerca do tema exposto.

## **5. Objetivos da Investigação**

De forma a abordar o tema numa perspetiva geral e completa, foram definidos objetivos, nomeadamente:

- a) Esclarecer o que se entende por mais-valia e justificar o tratamento especial das mais-valias imobiliárias e as realizadas pelas empresas;
- b) Analisar a evolução da tributação das mais-valias ao longo dos anos, como o incentivo ao reinvestimento;
- c) Analisar as reformas existentes acerca do tema, tanto no que concerne a residentes como a não residentes;
- d) Analisar parte da jurisprudência existente de forma a compreender a interpretação da lei em situações concretas;
- e) Apresentar as condições necessárias para a aplicação do regime do reinvestimento e esclarece-las;
- f) Formular exemplos concretos de forma a simplificar a compreensão da legislação existente e a promover a literacia fiscal;

## Capítulo I – A tributação das mais-valias

### 1.1 Conceito de mais-valia e menos-valia

O conceito legal de mais-valia constitui um dos principais problemas dos códigos de IRS e IRC, como defende Sanches (1992, p.4) «não se encontra consubstanciado, no ordenamento jurídico português, uma definição expressa e concreta do conceito de mais-valias, o que por si só é um factor que acresce à polémica e indefinição em termos da sua circunscrição no sistema fiscal português, daí que a lei portuguesa opte por uma enumeração casuísta e exaustiva dos factos geradores de imposto de mais-valias».

Cunha (1988, p.686) defende que «as mais-valias são os aumentos ocasionais no valor dos bens que constituem acréscimos do poder aquisitivo obtido em esforço ou pelo acaso da sorte».

Teixeira Ribeiro (1995, p.104) refere que «constituem, pois, mais-valias os ganhos que, não sendo considerados rendimentos comerciais, industriais ou agrícolas, provenham da alienação onerosa quer de direitos reais sobre imóveis ou de valores mobiliários, quer da propriedade intelectual ou industrial, bem como da cessão onerosa de arrendamento e outros direitos e bens afectos duradouramente ao exercício de atividades profissionais independentes»

Segundo Matos (1999, p.35) «a tributação de mais-valias surge na medida em que a alienação de um determinado bem por um valor superior àquele por que foi adquirido tem por resultado um acréscimo patrimonial na esfera do sujeito passivo alienante, em relação ao qual o princípio da capacidade contributiva reclama a existência de normas de incidência objetiva»

Segundo Ferreira (1972, p.9) «a expressão mais-valia serve, em rigor, para designar a valorização que se opera em bens de imobilizado (das empresas) e em valores mantidos de reserva ou para rendimento ou fruição, não em virtude de beneficiações ou benfeitorias nos mesmos integradas mas sim em resultado da ocorrência de determinados fenómenos económicos, para cuja verificação o proprietário não contribuiu. Com isto não se quer no entanto significar que o proprietário não previra anteriormente a verificação da mais-valia (ou ganho de capital, como também se lhe chama), antes se quer referir que a mesma resultou de circunstâncias não imputáveis à sua vontade e atuação.»

Segundo Borges e Cabrita (2003, p.28) «em termos contabilísticos a mais-valia é a diferença positiva entre a quantia pela qual um investimento financeiro, um ativo fixo corpóreo (atualmente ativo fixo tangível) ou um ativo fixo incorpóreo (atualmente ativo fixo intangível), é alienado, exaurido pelo uso ou dissipado pela obsolescência ou dano e a quantia pela qual o referido ativo está registado em termos líquidos; e a menos-valia é a diferença negativa entre a quantia pela qual um investimento financeiro, um ativo fixo corpóreo ou um ativo fixo incorpóreo, é aliendado, exaurido pelo uso ou dissipado pela obsolescência ou dano e a quantia pela qual o referido ativo está registado em termos líquidos. Para efeitos fiscais, as mais-valias são ganhos obtidos relativamente a elementos do ativo imobilizado mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere, e bem assim, os derivados de sinistros ou os resultantes da afectação daqueles elementos a fins alheios à atividade exercida, enquanto que as menos-valias são perdas sofridas relativamente a elementos do ativo imobilizado mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere, e, bem assim, os derivados de sinistros ou resultantes da afectação permanente daqueles elementos a fins alheios à atividade. Desta forma o conceito de mais e menos-valia (contabilística e fiscal) está associado a bens adquiridos ou produzidos para permanecerem na empresa, ou sejam com destino ao imobilizado, integrando o conjunto de meios indispensáveis ao exercício da atividade.»

Pereira (2005, p.88) considera que as «mais-valias correspondem a ganhos ou rendimentos de carácter ocasional ou fortuito, e que não decorrem de uma atividade do sujeito passivo especificamente destinada à sua obtenção, mas relativamente aos quais o principio da capacidade contributiva determina a sujeição de imposto. Assim, constituem mais-valias os ganhos decorrentes da transmissão onerosa de um bem ou direito, sem que tal transmissão constitua o objeto específico de uma atividade empresarial.

Basto (2007, p.379) define que «mais-valias são aumentos inesperados do valor dos ativos patrimoniais. Aumentos inesperados porque, por definição as mais-valias não são rendimento-produto, por não constituírem a contrapartida da participação na atividade produtiva.»

Morais (2008, p.136) refere que «os acréscimos patrimoniais que a lei considera como mais-valias tributáveis na categoria G correspondem, essencialmente, a ganhos resultantes de uma valorização de bens devida a circunstâncias exteriores, portanto,

independentemente de uma atividade produtiva do seu titular. São “ganhos trazidos pelo vento” (*windfall gains*)».

Não havendo uma definição concreta de mais e menos-valia, estão previstas na lei os fatores geradores de imposto, o que revela a dificuldade de avaliação do que se pretende tributar, sendo que o legislador optou por considerar as mais e menos-valias que se revelam mais identificáveis, o que desencadeia alguma injustiça tributária na medida em que não contempla todos fatores que podem gerar um aumento do rendimento das pessoas singulares e coletivas.

De acordo com a alínea a) do nº1 do artigo 9º do CIRS, as mais-valias constituem incrementos patrimoniais, desde que não sejam considerados rendimentos de outras categorias. Em conformidade com o número 1 do artigo 10º do CIRS, constituem mais-valias os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem de:

- a) Alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis e afetação de quaisquer bens do património particular a atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário;
- b) Alienação onerosa de partes sociais e de outros valores mobiliários, incluindo:
  - 1) A remição e amortização com redução de capital de partes sociais;
  - 2) A extinção ou entrega de partes sociais das sociedades fundidas, cindidas ou adquiridas no âmbito de operações de fusão, cisão ou permuta de partes sociais;
  - 3) O valor atribuído em resultado da partilha, bem como em resultado da liquidação, revogação ou extinção de estruturas fiduciárias aos sujeitos passivos que as constituíram, nos termos dos artigos 81.º e 82.º do Código do IRC;
  - 4) O reembolso de obrigações e outros títulos de dívida;
  - 5) O resgate de unidades de participação em fundos de investimento e a liquidação destes fundos;
- c) Alienação onerosa da propriedade intelectual ou industrial ou de experiência adquirida no setor comercial, industrial ou científico, quando o transmitente não seja o seu titular originário;
- d) Cessão onerosa de posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a bens imóveis;

- e) Operações relativas a instrumentos financeiros derivados, com exceção dos ganhos previstos na alínea q) do n.º 2 do artigo 5.º;
- f) Operações relativas a *warrants* autónomos, quer o *warrant* seja objeto de negócio de disposição anteriormente ao exercício ou quer seja exercido, neste último caso independentemente da forma de liquidação;
- g) Operações relativas a certificados que atribuam ao titular o direito a receberem um valor de determinado ativo subjacente, com exceção das remunerações previstas na alínea r) do n.º 2 do artigo 5.º;
- h) Cessão onerosa de créditos, prestações acessórias e prestações suplementares.

Segundo Morais (2008, p.135) «o conceito de mais-valias tributáveis na categoria B do código do IRS é mais abrangente que o relevante para efeitos da categoria G, pois inclui todos os ganhos obtidos pelo empresário com a venda de bens que integram o ativo imobilizado da sua empresa, e não apenas os decorrentes dos factos enumerados no artigo 10º do CIRS.»

E de acordo com o número 1 do artigo 46º do CIRC consideram-se mais-valias realizadas os ganhos obtidos ou as perdas sofridas mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título que se opere, e, bem assim, os decorrentes de sinistros ou resultantes de afetação permanente a fins alheios à atividade exercida, respeitantes a:

- a) Ativos fixos tangíveis, ativos intangíveis, ativos biológicos não consumíveis e propriedades de investimento, ainda que qualquer destes ativos tenham sido reclassificados como ativo não corrente detido para venda;
- b) Instrumentos financeiros, com exceção dos reconhecidos pelo justo valor nos termos das alíneas a) e b) do n.º 9 do artigo 18.º

As mais-valias podem ocorrer também no contexto de uma atividade empresarial ou em resultado de um ato objetivo de comércio, como seja a compra de um bem para a revenda. Os ganhos que estão em causa são os relativos aos ativos biológicos não consumíveis e ativos fixos<sup>1</sup> da empresa, quer tangíveis quer intangíveis – estes bens caracterizam-se por

---

<sup>1</sup> De acordo com a NCRF 7 o ativo – é um recurso controlado por uma entidade como resultado de acontecimentos passados e do qual se espera que fluam benefícios económicos futuros para a entidade. Em concordância com a NCRF 7 um ativo fixo tangível – bem que seja detido para uso na produção ou fornecimento de bens ou serviços, para arrendamento a outros ou para fins administrativos e que se espera que seja usado durante mais de um ano. De acordo com a NCRF 6 um ativo fixo intangível é um ativo não monetário identificável sem existência física (marcas, patentes, sistema operativo de um computador) que se espera que seja usado durante mais de um ano.

permanecerem de forma contínua no património da empresa, ou seja, por um período superior a um ano. Ao serem alienados, realiza-se um ganho sempre que o valor realizado for superior ao respetivo valor contabilístico. O valor obtido com a venda é, assim, um proveito que, como tal, concorre para o cálculo do rendimento tributável.

As menos-valias são, essencialmente, o prejuízo que resulta da venda ou troca de um ativo abaixo do seu preço de compra. Isto é, são consideradas menos-valias as perdas sofridas relativamente a elementos do ativo mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere. No que diz respeito ao IRS, as menos e mais-valias mais comuns ocorrem, portanto, em casos de vendas de imóveis ou títulos de investimento como ações. Em sede de IRC podem existir menos-valias decorrentes da venda do ativo não-corrente da empresa. Contudo, há situações em que as menos-valias podem ser vantajosas. De facto, estas podem valer a pena em situações em que o saldo das mais e menos-valias é negativo, pois ao declará-las pode, durante os cinco anos seguintes, declarar esse saldo no devido anexo, assim como o englobamento pode também ser vantajoso.

Desta forma, o sistema tributário necessita de uma atualização no que concerne às mais-valias e menos-valias de forma a torna o sistema mais autónomo, fiável e justo.

## **1.2 A delimitação e importância do conceito rendimento-acrécimo na tributação de rendimentos de mais-valias**

O conceito fiscal de rendimento evoluiu ao longo do tempo, evoluiu de uma noção mais específica e restrita para uma aceção mais ampla e desta forma mais abrangente.

A teoria do rendimento-produto foi desenvolvida nos séculos XVIII e XIX, tendo alcançado uma grande consagração legislativa através dos impostos parcelares ou cedulares<sup>2</sup> sobre o rendimento. Aqui o conceito de rendimento é restringido ao fluxo periódico de uma origem estável e como tal, são excluídos os ganhos excepcionais ou ocasionais – como as heranças e as mais-valias.

A noção de rendimento que teve por base a reforma fiscal dos anos 50, presidida pelo Professor Teixeira Ribeiro, foi a de rendimento-produto e que perdurou mais de três décadas. O conceito de rendimento-produto é um conceito mais estrito que corresponde

---

<sup>2</sup> Impostos parcelares ou cedulares - incidentes sobre as diferentes fontes de rendimento dos contribuintes

aos rendimentos obtidos dos resultados efetuados no âmbito de uma atividade económica (trabalho, atividades profissionais ou empresariais, rendimentos de capitais mobiliários e imobiliários) por um determinado titular, num determinado período de tributação. Existia também o imposto complementar, que incidia sobre o rendimento pessoal do sujeito passivo, nesta conceção de rendimento-produto, as mais-valias apresentavam-se fora da sua abrangência, ainda que, no âmbito da reforma em causa tivesse sido criado um imposto que incidia sobre as mais-valias, mas em casos muito restritos.

Esta teoria privilegia a periodicidade do rendimento e o critério da preservação da fonte, bem como da regularidade do rendimento, isto é, a fonte produtiva deve ser durável, o que não significa que tenha de permanecer intacta ou permanente. A teoria do rendimento-produto não considera rendimentos excecionais ou ocasionais – esta limitação deixava fora de incidência parcelas de rendimentos igualmente importantes para aferir a capacidade contributiva<sup>3</sup> dos sujeitos passivos.

Apesar de se revelar como uma noção limitativa de rendimento, este conceito serviu de base de amplitude de tributação de rendimentos e que evoluiu para o conceito de rendimento-acrécimo, o qual abrange todo o aumento do poder aquisitivo, no sentido de rendimento realmente auferido – trata-se de um conceito tendencialmente mais amplo.<sup>4</sup>

A reforma fiscal de 1989 trouxe inovações que consiste na adopção de um sistema de tributação de rendimentos a um único imposto. Por outro lado, na presente reforma, o conceito de rendimento assenta na teoria do rendimento-acrécimo ou incremento patrimonial que se traduz na diferença entre o valor do património no início e no fim do período de tributação, incluindo as mais-valias e outros ganhos fortuitos.

Esta teoria, desenvolvida por *Haig-Simons*, cujo precursor foi *Van Schanz*<sup>5</sup>, defende que o rendimento periódico que provém de uma fonte, deverá, de igual modo, acrescer a valorizações sofridas por qualquer património do sujeito passivo. Desta forma esta teoria

---

<sup>3</sup>O princípio da capacidade contributiva é a segunda vertente do princípio da igualdade na tributação e traduz a ideia ou a conceção segundo a qual a incidência dos impostos deve ter como critério o património ou o rendimento dos contribuintes, segundo o grau de intensidade dela função desses fatores (Costa, 2014)

<sup>4</sup> Em “Acórdão de 25 de Novembro de 1998, Apêndice 2002-01-21, págs. 3315-3322

<sup>5</sup> Sobre o conceito de *Schanz*, veja-se Kevin Holmes, *The concept of income – A Multi-Disciplinary Analysis*, 2011

tem por objetivo alargar a base tributária e reduzir a taxa de tributação, de forma a tributar com base no justo valor e a resolver problemas de praticabilidade do sistema.

Segundo Morais (2008, p.34) «a diferença fundamental entre estas duas correntes reside na inclusão ou não no conceito de rendimento (e portanto, na tributação a este título) dos ganhos provenientes de fontes não duráveis (por exemplo mais-valias, prémios de jogo, subsídios, indemnizações, etc)» – o que de certa forma, havendo uma noção extensiva de rendimento, em que todos os ganhos, independentemente da sua fonte, serão sujeitos a uma mesma tributação, o que permite melhor concretizar o princípio da igualdade fiscal.<sup>6</sup>

Com a adoção do conceito rendimento-acrécimo, o sistema fiscal português desenvolveu-se de tal forma, que ao ter assimilado o princípio da capacidade contributiva e o princípio da equidade fiscal fez com que o imposto aumentasse a sua abrangência com uma maior equidade e justiça na tributação de rendimentos.

Segundo Morais (2008, p.35) «tal entendimento compreensivo de rendimento tributável obstará também (ao menos em princípio) a estratégias de planeamento fiscal abusivas, tendentes a “converter” rendimentos de determinada natureza em rendimentos de outra natureza (p. ex., ganhos que deveriam ser havidos como de capital em mais-valias) porque estes não são tributados ou o são de forma menos gravosa.»

### **1.3 A realização das mais-valias e menos valias**

De acordo com a alínea b) do nº1 do artigo 21º do CIRC, que trata das variações patrimoniais positivas, as mais-valias potenciais ou latentes, ainda que expressas na contabilidade, incluindo as reservas de reavaliação ao abrigo da legislação de carácter fiscal não concorrem para a formação do lucro tributável, assim como nas variações patrimoniais negativas, em que de acordo com a alínea b) no nº1 do artigo 24º do CIRC as menos-valias potenciais ou latentes, ainda que expressas na contabilidade não serão refletidas no resultado líquido do período de tributação.

---

<sup>6</sup> O princípio da igualdade fiscal constitui um dos princípios jurídico-constitucionais por que se rege a tributação. Este princípio contém a ideia de generalidade ou universalidade, mediante a qual todos os cidadãos estão obrigados ao pagamento de impostos, e da uniformidade que exige que o dever de pagar impostos esteja indissolúvelmente associado à capacidade contributiva de cada indivíduo. A uniformidade traduz-se ainda na igualdade horizontal, que implica igual imposto para os que dispõem de igual capacidade contributiva, e na igualdade vertical, que estabelece diferente imposto para os que dispõem de diferente capacidade contributiva (Nabais, 2016)

De acordo com Moraes (2008, p.137) «o Código segue a solução tradicional, de que a tributação só aconteça no momento de alienação do bem, ou seja, só se tributam as mais-valias realizadas.»

Na teoria e contabilisticamente o acréscimo patrimonial acontece no momento da valorização ou desvalorização do ativo, porém no que toca à tributação não é viável considerar estas variações sem as mesmas estarem realizadas.

Segundo Pereira (2005, p.88) «a tributação das mais-valias latentes implicaria uma avaliação periódica dos bens dos contribuintes e consequentemente a tributação respeitante a essas variações, o que traria problemas de liquidez para os contribuintes, tendo em conta que seriam obrigados a pagar um imposto por um rendimento que efetivamente não tinha sido auferido.» No caso das desvalorizações teria que haver um reembolso de imposto pago caso o bem já tivesse sido valorizado anteriormente. Com esta medida de tributação poderia chegar-se ao ponto de o sujeito passivo necessitar de alienar o seu ativo para fazer face ao pagamento do imposto inerente à mais-valia latente ou potencial. Por outro lado, definir a periodicidade das prestações tributárias relativas às mais-valias latentes, bem como o momento relevante para aferir da existência ou não de tal mais-valia latente comporta imensas dificuldades técnicas.

O princípio da realização, pode originar o efeito de concentração e o efeito de imobilização. O efeito de concentração, conhecido como *brunching effect* – o sujeito passivo pagará mais imposto que aquele que pagaria se a tributação acontecesse anualmente, à medida que a mais-valia foi gerada, pois está associado à acumulação de sucessivas valorizações do bem que foram sendo reunidas ao longo de vários anos, o que significa que a aplicação das taxas progressivas no momento da realização poderá conduzir ao agravamento da tributação. O efeito de imobilização, conhecido como *lock in effect* – os sujeitos passivos sabem que vão ser alvo de uma tributação elevada no momento de realização e tendem a não alienar os bens, mesmo que não lhes sejam úteis, como todo o desperdício que, em termos económicos e sociais, assim se gera.

Neste âmbito, Basto (2007, p.386) «defende que um dos modos de contrariar ou, pelo menos, de moderar o efeito de imobilização provocado pelo princípio da realização, que leva à paralisação do bem imóvel, é através do reinvestimento do produto da realização

da mais-valia em outros ativos patrimoniais, num determinado prazo que deverá ser tendencialmente curto – técnica conhecida como *roll over*».

No entanto, caso se pretendesse eliminar por completo os efeitos de imobilização gerada pelo regime de tributação da mais-valia, a solução alternativa seria abandonar o Princípio da Realização, permitindo assim tributar as mais-valias potenciais. Por outro lado, Simões (2000, p.13-58) propõe que a solução para os efeitos de concentração e imobilização seja, igualmente, preferir a tributação dos ganhos potenciais, em detrimento da tributação dos ganhos realizados. Para o efeito, recomenda que se divida o valor do ganho de capital pelo número dos períodos de tributação que demorou a formar-se, e, a partir daí, determine-se, pelo englobamento dessa parcela com os rendimentos ordinários do período de tributação em que o ganho foi realizado a taxa do imposto; considere-se, depois, a totalidade do rendimento do período a tributar a essa taxa, que deve corresponder agora ao somatório de todos os rendimentos ordinários auferidos durante esse período e de todos os ganhos de capital durante realizados

#### **1.4 A justificação do tratamento especial das mais-valias**

Conforme refere Matos (1999, p.63) «a tributação das mais-valias surge na medida em que a alienação de um determinado bem por um valor superior aquele que foi adquirido tem por resultado um acréscimo patrimonial na esfera do sujeito alienante, em relação ao qual o princípio da capacidade contributiva reclama a existência de normas de incidência objetiva.»

Pereira (2005, 88) entende que «o universo de bens ou direito cuja transmissão onerosa gera mais-valias tributáveis, enquadráveis na categoria G de rendimentos, poderia em termos abstratos, ser definido de forma bastante mais ampla do que aquela que se encontra prevista no nº1 do artigo 10º do CIRS.»

Morais (2008, p.136) esclarece que «apenas são tributadas algumas mais-valias, contrariamente ao que acontece em outras categorias, o legislador não teve aqui o intuito de desenhar as normas de incidência de uma forma esgotante, apenas pretendeu tributar a mais-valias que expressamente enumerou.» Para o mesmo autor as razões de essa tal

opção são fáceis de explicar, nomeadamente a tributação de todas as mais-valias é, na prática, impossível, desde logo porque implicaria uma intolerável devassa do património detido, em cada momento, pelos sujeitos passivos. O legislador teve, assim, que estabelecer a tributação das mais-valias geradas por alguns bens, aqueles cuja existência e alienação sejam relativamente fáceis de controlar, seja por existir um seu registo público – caso dos imóveis e das quotas, seja por a sua alienação acontecer, as mais das vezes, com recurso a intermediários capazes de assegurar o cumprimento das obrigações fiscais – caso das ações transacionadas em bolsa, dos instrumentos financeiros derivados. Muito embora estas sejam situações capazes de gerarem com alguma regularidade, mais-valias de valor significativo, o certo é que ficam excluídos da tributação outros importantes acréscimos patrimoniais, como por exemplo – os resultantes da valorização de obras de arte, antiguidades ou jóias, o que cria, desde logo, uma distorção favorável ao investimento em tais bens, uma vez que a respetiva alienação não ficará sujeita a imposto.

Para Tavares (2011, p.10) podem elencar-se três argumentos justificativos de um regime fiscal especial de tributação das mais-valias:

- a) Evitar o desfasamento temporal entre as contínuas valorizações dos bens, que ocorrem ao longo do tempo e o pagamento imediato do imposto, que acontece com a alienação dos bens;
- b) Ultrapassar o efeito *lock-in*; e
- c) Apoiar o investimento através do sistema fiscal.

Em relação ao desfasamento temporal, é sabido que os ativos vão valorizando ao longo do tempo, originando proveitos, que como tal, não ocorrem apenas no ano de alienação dos bens e consequentemente realização da mais-valia, mas são imputados a vários exercícios. Tal implica que a tributação da mais-valia realizada a uma taxa marginal superior àquela que seria aplicada, caso os acréscimos de valor dos bens fossem sendo qualificáveis fiscalmente como mais-valias à medida que ocorrem. Uma das medidas apontadas como solução seria através do diferimento do pagamento de imposto por vários anos, a partir da data de realização da mais-valia.

Para ultrapassar o efeito *lock-in*, que como referido anteriormente é o efeito do imposto das mais-valias que consiste na imobilização dos bens para assim evitar o pagamento do

imposto, o que constitui um entrave à mobilidade de capital. Uma descida da taxa de imposto é apontado como uma das medidas para solucionar este entrave, na medida em que ao reduzir a taxa de imposto, fará com que haja um incentivo à transmissão de bens e assim a um acréscimo das mesmas, o que torna o mercado mais ativo e que acabará por compensar a descida da taxa de imposto ou até aumentar a receita fiscal. Porém e como refere o mesmo autor existe uma corrente que desconsidera a relação atrás defendida e que se baseia em considerando económicos e sociológicos, nomeadamente quanto aos argumentos económicos, numa perspectiva de longo prazo, o efeito *lock-in* não possui validade económica nem autonomia – para esta corrente, o fator fiscal não será o fundamento determinante para a tomada de decisões de alienação dos ativos por parte dos investidores, considerando que estes têm outros fatores mais relevantes como a obsolescência e a substituição dos ativos, a postura negocial, a liquidez, as oportunidade e expetativas criadas e/ou o desejo económico. No que diz respeito aos argumentos sociológicos, o facto de o investidor não promover a afetação ótima do seu capital em virtude do pagamento do imposto, não constitui uma ineficiência massiva na rotação dos ativos, dado que outros investidos se encarregarão de investir em ativos mais rentáveis. O mesmo autor considera ainda que pese embora estes dois argumentos poderem ser alvo de críticas, ainda assim, têm o mérito de abrandar o resultado tenebroso do efeito *lock-in*, nesse sentido podem aduzir-se argumentos em defesa de um regime fiscal especial de mais-valias com uma tributação reduzida ou menos rígida, mas nunca uma exclusão ou isenção tributária.

E por último, apoiar o investimento através do sistema fiscal, o sistema fiscal tem influência no comportamento das empresas e a tributação do seu rendimento influência também a tomada de decisões de investimento e de financiamento que dependem dos custos de financiamento interno e externo. A alienação de ativos é uma importante fonte de financiamento interno, pelo que o regime de tributação das mais-valias mais favorável ao sujeito passivo, pode contribuir para as decisões de financiamento da empresa na medida em que não tenha tanto impacto fiscal como outrora.

Uma menor tributação das mais-valias e principalmente quando condicionada ao reinvestimento do valor realizado, promoverá a poupança, que por seu turno incentivará o investimento de médio e longo prazo, impulsionando as empresas e a economia.

## **1.5 A determinação das mais-valias e das menos-valias**

Com a adoção do rendimento-acrécimo e o princípio da realização as mais-valias passaram a ser integradas no rendimento tributável dos sujeitos passivos de imposto, concorrendo desta forma para a formação do lucro tributável.

### **1.5.1 Em sede de IRS**

O ganho sujeito a IRS a título de mais-valia corresponde ao saldo apurado entre as mais-valias e as menos-valias realizadas no mesmo ano.

De acordo com o nº4 do artigo 10º do CIRS, a mais-valia tributada é determinada de acordo com os casos previstos no nº1 do mesmo artigo, nomeadamente:

- a) Pela diferença entre o valor de realização e o valor de aquisição, líquidos da parte qualificada como rendimentos de capitais, sendo caso disso, nos casos previstos nas alíneas a), b) e c) do nº1 do artigo 10º já referido anteriormente;
- b) Pela importância recebida pelo cedente, deduzida do preço por que eventualmente tenha obtida os direitos e bens objeto de cessão, no caso previsto na alínea d) do nº1;
- c) Pelos rendimentos líquidos, apurados em cada ano, provenientes das operações referidas na alínea e) e g) no nº1;
- d) Pelos rendimentos líquidos, apurados em cada ano, provenientes das operações referidas na alínea f) do nº1;

Desta forma, a mais-valia é constituída pelos rendimentos líquidos, apurados em cada ano, provenientes das operações em causa, ou seja, apenas serão tributadas operações que constem que estejam realizadas, e é neste momento que o imposto é exigível.

No que concerne à determinação do ganho sujeito a IRS, é fundamental ter presente o conceito de valor de realização que de acordo com o artigo 44º do CIRS, em regra é o valor da respetiva contraprestação, mas existem outras formas de determinação deste valor:

- a) No caso de troca, o valor atribuído no contrato aos bens ou direitos recebidos, ou o valor de mercado, quando aquele não exista ou este for superior, acrescidos ou diminuídos, um ou outro, da importância em dinheiro a receber ou a pagar;
- b) No caso da expropriação, o valor da indemnização;

- c) No caso da afetação de quaisquer bens do património particular do titular de rendimentos da categoria B a atividade empresarial e profissional, o valor de mercado à data de afetação;
- d) No caso de valores mobiliários alienados pelo titular do direito de exercício de warrants autónomos de venda, e para efeitos da alínea b) do nº1 do artigo 10º, o preço de mercado no momento do exercício;
- e) Tratando-se de bens ou direitos referidos na alínea d) do nº4 do artigo 24º do CIRS quando não exista um preço ou valor previamente fixado, o valor de mercado na data referida;

De acordo com o nº2 do mesmo artigo, no caso de direitos reais sobre bens imóveis, prevalecerão, quando superiores, os valores por que os bens houverem sido considerados para efeitos de liquidação de imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis ou, não havendo lugar a esta liquidação, os que devessem ser, caso fosse devida.

Ainda no caso referido anteriormente, correspondente à alínea c) do nº1 do artigo 44º do CIRS prevalecerá, se o houver, o valor resultante da correção a que se refere o nº4 do artigo 29º do mesmo código, nomeadamente o valor de mercado atribuído pelo sujeito passivo no momento da afetação ou da transferência dos bens, pode ser objeto de correção sempre que a Autoridade Tributária e Aduaneira considere, fundamentalmente, que o mesmo não corresponde ao que seria praticado entre pessoas independentes.

Perante esta situação e de acordo com o nº1 do artigo 52º do CIRS, quando a Autoridade Tributária e Aduaneira considere fundamentalmente que possa existir divergência entre o valor declarado e o valor real da transmissão, tem a faculdade de proceder à respetiva determinação.

É ainda fundamental ter presente o conceito de valor de aquisição, que se encontra referido no artigo 45º do CIRS e seguintes:

- O valor que tenha sido considerado para efeitos de liquidação do imposto de selo ou que lhe serviria de base à liquidação, caso este fosse devido;
- No caso de direitos reais sobre imóveis adquiridos por doação isenta, nos termos da alínea e) do artigo 6º do código do IS, considera-se o valor de aquisição o valor patrimonial tributário constante da matriz até aos dois anos anteriores à doação;

- No caso da alienação onerosa de direitos reais sobre imóveis e afetação de quaisquer bens do património particular a atividade empresarial e profissional exercida em nome individual do seu proprietário, e se o bem imóvel tiver sido adquirido a título oneroso, considera-se o valor de aquisição o que tiver servido para efeitos de liquidação do IMT ou não havendo lugar à liquidação de IMT, considera-se o valor que lhe serviria de base, caso fosse devida, determinado de harmonia com as regras próprias daquele imposto;
- No caso de bens imóveis construídos pelos próprios sujeitos passivos, considera-se como valor de aquisição o valor correspondente ao valor patrimonial inscrito na matriz ou ao valor do terreno, acrescido dos custos de construção, devidamente comprovados, se superior àquele;
- Nos casos de bens imóveis adquiridos através do exercício de direito de opção de compra no termo de vigência do contrato de locação financeira, considera-se valor de aquisição o somatório do capital incluído nas rendas pagas durante a vigência do contrato e o valor pago para efeitos de exercício de direito de opção, com exclusão de quaisquer encargos;
- No caso de transferência para o património particular do titular de rendimentos da categoria B de quaisquer bens afetos à atividade empresarial e profissional, considera-se o valor de aquisição o valor de mercado à data de transferência;
- Tratando-se de partes sociais, *warrants* autónomos, certificados referidos na alínea g) do nº1 do artigo 10º do CIRS ou de outros valores mobiliários cotados em mercado regulamentado, o custo documentalmente provado, ou na sua falta, o da menor cotação verificada nos dois anos anteriores à data de alienação, se outro menos elevado não for declarado;
- No caso de quotas, outras partes sociais, *warrants* autónomos, certificados na alínea g) do nº1 do artigo 10º ou de outros valores mobiliários não cotados em mercado regulamentado, o custo documentalmente provado ou, na sua falta, o respetivo valor nominal;
- Tratando-se de bens ou direitos referidos na alínea a) do nº4 do artigo 24º, o quantitativo que tiver sido considerado como valor do bem ou do direito na data aí referida;

- Tratando-se de bens ou direitos referidos na aliena b) do nº4 do artigo 24º, o preço de subscrição ou de exercício do direito para a generalidade dos subscritores ou dos titulares do direito ou o valor de mercado;
- Tratando-se de bens ou direitos referidos na aliena e) do nº4 do artigo 24º o valor de mercado na data referida;
- Tratando-se de valores mobiliários adquiridos pelo titular de direito de exercício de *warrants* autónomos de compra, o preço de mercado no momento do exercício;
- Nos casos referidos nas alíneas c), e), h) no nº1 do artigo 10º, o valor de aquisição quando efetuada a título oneroso, é constituído pelo preço pago pelo alienante, documentalmente provado.

Segundo Pereira (2005, p.108) a tributação das mais-valias não pretende abranger os ganhos nominais, ou seja, aqueles que correspondem a um aumento nominal do valor do bem em resultados da desvalorização monetária e não a uma efetiva valorização do bem.

Desta forma, nos termos do artigo 50º do CIRS, o valor de aquisição ou equiparado é corrigido pela aplicação de coeficientes para o efeito aprovados por portaria<sup>7</sup> do membro do Governo responsável pela área de finanças, sempre que tenham decorrido mais de 24 meses entre a data de aquisição e a data de alienação ou afetação.

Ainda para a determinação das mais-valias sujeitas a imposto, ao valor de aquisição acrescem de acordo com o artigo 51º do CIRS:

- a) Os encargos com a valorização dos bens, comprovadamente realizados nos últimos 12 anos e as despesas necessárias e efetivamente praticadas, inerentes à aquisição e alienação, bem como a indemnização comprovadamente paga pela renúncia onerosa a posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a esses bens, nas situações previstas na alínea a) do nº1 do artigo 10º;
- b) As despesas necessárias e efetivamente praticadas inerentes à aquisição e alienação, nas situações previstas nas alienas b) e c) do nº1 do artigo 10º do CIRS.

---

<sup>7</sup>Os coeficientes de desvalorização da moeda a aplicar aos bens e direitos alienados durante o ano de 2018 encontram-se previstos na Portaria nº317/2018

Do exposto resultará ser a fórmula de cálculo de uma mais-valia imobiliária a seguinte:

$$MV(1)/MV(2)= VR - [ VA * CA) + EV + DA(1) + DA(2) )$$

Sendo:

MV(1) – Mais-valia fiscal se o resultado for positivo ou nulo

MV(2) – Menos-valia fiscal se o resultado for negativo

VR – Valor de Realização

VA – Valor de Aquisição

CA – Coeficiente de Atualização

EV – Encargos Valorização

DA(1) – Despesas de Alienação

DA (2) – Despesas de Aquisição

### **1.5.2 Em sede de IRC**

De acordo com a alínea h) do nº1 do artigo 20º e a alínea l) do nº1 do artigo 23º do CIRC, em que se consideram rendimentos e ganhos resultantes de operações de qualquer natureza, em consequência de uma ação normal ou ocasional, básica ou meramente acessória as mais-valias realizadas e que para a determinação do lucro tributável, são dedutíveis todos os gastos e perdas incorridas ou suportadas pelo sujeito passivo para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a IRC, nomeadamente as menos-valias realizadas, respectivamente.

Em conformidade com o artigo 46º do CIRC consideram-se mais-valias ou menos-valias realizadas os ganhos obtidos ou as perdas sofridas, mediante a transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere e, bem assim, os decorrentes de sinistros ou os resultantes da afetação permanente afins alheios à atividade exercida respeitantes a:

- a) Ativos fixostangíveis, ativos intangíveis, ativos biológicos<sup>8</sup> não consumíveis e propriedades de investimento<sup>9</sup>, ainda que qualquer destes ativos tenham sido reclassificados como ativo não corrente detido para venda;
- b) Instrumentos financeiros<sup>10</sup>, com exceção dos reconhecidos pelo justo valor nos termos das alíneas a) e b) do nº9 do artigo 18º

O nº2 do artigo referido anteriormente, explica que as mais-valias e as menos-valias são dadas pela diferença entre o valor de realização, líquido dos encargos que lhe sejam inerentes, e o valor de aquisição, deduzido das depreciações e amortizações<sup>11</sup> aceites fiscalmente, das perdas por imparidade e outras correções de valor previstas nos artigos 28ºA, 31ºB e ainda dos valores reconhecidos como gasto fiscal nos termos do artigo 45º-A, sem prejuízo do disposto na parte final do nº3 do artigo 31º-A.

O valor de aquisição deverá ser atualizado, mediante o artigo 47º do CIRC, nomeadamente deverá ser atualizado mediante a aplicação dos coeficientes de desvalorização da moeda para o efeito publicados em portaria<sup>12</sup> do membro do Governo responsável pela área das finanças, sempre que, à data de realização tenham decorrido pelo menos 24 meses desde a data de aquisição, sendo o valor dessa atualização deduzido para efeitos de determinação do lucro tributável. Esta atualização visa tal como em sede

---

<sup>8</sup>De acordo com a NCRF 17 ativos biológicos não consumíveis são animais ou plantas vivos. São exemplos de ativos biológicos não consumíveis gado produtor de leite, as árvores de fruto, entre outros.

<sup>9</sup> De acordo com a NCRF 11 são propriedades de investimento as propriedades (terreno, edifício) detidas (pelo dono ou pelo locatário numa locação financeira) para obter rendas ou para valorização do capital ou para ambas as finalidades e não para uso na produção ou fornecimento de serviços ou para finalidades administrativas, ou ainda para venda no curso ordinário do negócio.

<sup>10</sup> De acordo com a NCRF 27 instrumento financeiro é um contrato que dá origem a um ativo financeiro numa entidade e a um passivo financeiro ou instrumento de capital próprio noutra entidade. São exemplos de instrumentos financeiros as ações, as obrigações, as opções, os futuros, os swaps, entre outros.

<sup>11</sup> De acordo com a NCRF 6 a amortização é a imputação sistemática da quantia depreciável de um ativo intangível durante a vida útil e de acordo com a NCRF 7 é a imputação sistemática da quantia depreciável de um ativo durante a sua vida útil.

<sup>12</sup>Como referido anteriormente os coeficientes de desvalorização da moeda a aplicar aos bens e direitos alienados durante o ano de 2018 encontram-se previstos na Portaria nº317/2018

de IRS colmatar os efeitos decorrentes da erosão monetária, excluindo a tributação das mais-valias nominais, atribuíveis à desvalorização da moeda.

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

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

Sendo:

MV(1) – Mais-valia fiscal se o resultado for positivo ou nulo

MV(2) – Menos-valia fiscal se o resultado for negativo

VR – Valor de Realização, líquido dos respectivos encargos

DA – Depreciações ou amortizações aceites fiscalmente

PI – Perdas por imparidade e outras correção de valor

VG- Valores reconhecidos como gasto fiscal nos termos do artigo 45ºA

Coef – Coeficiente de atualização

No que concerne à determinação do ganho sujeito a IRC, é fundamental ter presente o conceito de valor de realização que de acordo com o artigo 46º do CIRC que em regra é o valor da respetiva contraprestação, mas existem outras formas de determinação deste valor:

- a) No caso da troca, o valor de mercado dos bens ou direitos recibos, acrescido ou diminuído, consoante o caso, da importância em dinheiro conjuntamente recebida ou paga;
- b) No caso de expropriações ou de bens sinistrados, o valor da correspondente indemnização;
- c) No caso de bens afectos permanentemente a fins alheios à atividade exercida, o seu valor de mercado;
- d) Nos casos de fusão, cisão, entrada de ativos ou permuta de partes sociais, o valor de mercado dos elementos transmitidos em consequência daquelas operações

- e) No caso da alienação de títulos de dívida, o valor da transação, líquidos de juros contáveis desde a data do último vencimento ou da emissão, primeira colocação ou endosso, se ainda houver ocorrido vencimento, até à data da transmissão, bem como da diferença pela parte correspondente àqueles períodos, entre o valor de reembolso e o preço de emissão, nos casos de títulos cuja remuneração seja constituída, total ou parcialmente, por aquela diferença;
- f) No caso de afetação dos elementos patrimoniais referidos no nº1 a um estabelecimento estável situado fora do território português relativamente ao qual tenha sido exercida a opção pelo regime previsto no nº1 do artigo 54ºA, o valor de mercado à data da afetação.

Em virtude das alterações legislativas da tributação das mais-valias em Portugal, vai ser analisado detalhadamente no capítulo seguinte a evolução histórica das mesmas.

## **Capítulo II – Evolução histórica da tributação das mais-valias e menos-valias em Portugal**

A tributação existe desde que existe vida humana em termos de vivência coletiva. A Bíblia é o documento histórico mais elucidativo e revelador em como os impostos sempre foram e são inerentes à vida humana. A dízima, referida no Antigo e Novo Testamento, refere-se a um imposto proporcional à matéria colectável sobre o rendimento e património a uma taxa de 10%.

Em Portugal, nomeadamente no séc. XVII, no ano de 1641, surgiu a décima militar, um imposto que incidia sobre o povo e também sobre o clero e nobreza – o que se revelou inovador na época, este imposto era de 2.400.000 Cruzados e foi aprovado dia 5 de Setembro de 1641 para vigorar três anos e tinha como objetivo fazer face às despesas e à necessidade de se aumentar a frota de barcos a navegar entre Lisboa, África e Brasil e ainda a reorganizar o exército da Restauração, que se encontrava totalmente destruído. Curiosamente, este imposto perdurou como extraordinário até 1653, altura em que passou a ordinário e só foi substituído em 1860.

O sistema fiscal português foi alvo de desenvolvimentos significativos, nomeadamente no séc. XIX, surgiram os principais impostos cedulares que perduram atualmente, foram criadas várias taxas – este conjunto de fatores, que se caracterizavam de grande simplicidade de tributação real e progressiva do rendimento tornaram o sistema mais eficaz e adicionou fontes de financiamento do Estado, com uma engenharia fiscal assinalável.

No Séc. XX e XXI, as reformas existentes destinaram-se ao aperfeiçoamento e/ou ajustamento estrutural dos impostos existentes, tendo em conta as necessidades financeiras do Estado e os princípios económicos que vigoraram.

Esta evolução do sistema fiscal português vai ser analisada de seguida, sendo que o foco desta análise consubstancia-se na evolução da tributação das mais-valias e do reinvestimento.

De acordo com Cunha (2008, p.17) uma reforma pode ser considerado um processo estruturado e gradativo, que movido por um sentimento de insatisfação quanto ao sistema tributário vigente, procura introduzir ajustamentos e aperfeiçoamentos na estrutura e

configuração dos impostos com o objetivo mais amplo de adotar uma renovada matriz na imposição fiscal, em linha com a dinâmica requerida pela satisfação das necessidades financeiras do Estado e a evolução dos princípios económicos e sociais prevaletentes.

### **A) A Reforma Fiscal de 1922**

Esta reforma surgiu após a 1ª Guerra Mundial e emergiu com a 1ª República, teve como objetivo transformar o panorama fiscal vigente, onde predominava a tributação indireta – como os direitos aduaneiros e impostos sobre o consumo, imposto de selo e impostos especiais. A Lei nº1368 de 21 de Setembro de 1922 aprovou esta reforma que se caracterizou por um regime de carácter unitário, onde foram abolidos os impostos parcelares e foi criado um imposto global e pessoal incidente sobre a totalidade dos rendimentos, o objetivo fulcral era harmonizar o sistema fiscal e predominava a contribuição industrial, o imposto pessoal do rendimento, a contribuição de registo por título oneroso, o imposto sobre as transações e o imposto sobre a aplicação de capitais.

Apesar de ter como objetivo combater a não tributação total de rendimentos e património e de ter modificado o sistema anterior, esta falhou, pois foi suspensa pelo DL nº15 290 de 01 de Junho de 1926 por três anos, embora tenha sido uma reforma notável pelo reconhecimento e a afirmação dos princípios como a generalidade, a uniformidade, a salvaguarda do mínimo de existência e a progressividade, porém os cidadãos contribuintes, pela forte resistência à mudança desencadearam a suspensão da mesma.

### **B) A Reforma Fiscal de 1927**

O governo emergente do Estado Novo, reconheceu a necessidade de retomar a reforma da fiscalidade pois emergiram novas ideias políticas e as finanças públicas persistiam desequilibradas – a comissão para a reforma de 1927 foi presidida por António de Oliveira Salazar, onde foram registados os erros da reforma anterior e os fatores que afetavam a eficácia do sistema fiscal.

O objetivo era simplificar o regime quanto ao número de impostos, taxas, declarações, prazos e formalidades de liquidação e cobrança, prevenindo assim a dupla tributação e promovendo a distribuição da carga fiscal, porém o objetivo não foi cumprido, houve um aumento da carga fiscal desequilibrada, onde apenas os contribuintes cumpridores contribuíram para a receita fiscal e a evasão fiscal aumentou significativamente. Assim a reforma não atingiu os dois propósitos – o reequilíbrio das finanças públicas e não revigorou a Administração Financeira. Neste complexo panorama, a liquidação do

imposto pessoal sobre o rendimento era feita muito tardiamente e conseqüentemente a cobrança e a efetiva entrada de dinheiro nos cofres do Estado eram postergadas para data incerta ou até eram inexistentes.

Porém esta reforma preparou a seguinte, nomeadamente a reforma de 1929 – que será analisada de seguida.

### **C) A Reforma Fiscal de 1929**

A reforma de emergência aprovada pelo DL nº16.731 de 13 de Abril de 1929, foi imperiosa na necessidade de assegurar a realização duradoura do equilíbrio orçamental, teve como objetivos por fim ao desconhecimento da matéria coletável, evitar fraudes fiscais, corrigir as taxas tributárias elevadas e reduzir a complexidade burocrática

As medidas aplicadas procuraram evitar que os impostos fossem excessivos, visando adotar um sistema de regularidade e simplicidade de forma a gerar confiança dos interesses económicos e tranquilizar proprietários e empresários; foram adotados impostos diretos de natureza real como a contribuição predial, a contribuição industrial, o imposto profissional, o imposto sobre a aplicação de capitais e o imposto complementar; o método adotado para a tributação do rendimento foi através do rendimento médio dos trabalhadores, o que causou grandes injustiças. Em relação à tributação indireta – foi abolido o imposto sobre transações e manteve-se o imposto de sisa, o imposto sobre sucessões e doações e o imposto de selo, foram criados novos impostos sobre o consumo, nomeadamente sobre o açúcar e derivados de petróleo e foi criada a taxa de salvação nacional para os funcionários públicos.

Esta reforma, conquanto provisória e limitada, marcou uma época na história da legislação fiscal portuguesa, prolongou-se por 29 anos e conduziu inevitavelmente à acumulação de um extenso elenco de diplomas e com uma complexa burocracia apelando assim à realização de uma nova iniciativa reformuladora.

## **D) A reforma Fiscal de 1958-1965**

Em finais dos anos 50, o sistema fiscal português mostrava-se enfraquecido, não só por assentar numa tributação que se revelava injusta, mas também porque não se mostrava eficiente para gerir as receitas necessárias ao desenvolvimento industrial que se fazia sentir. Ainda assim, nesta data assiste-se à adaptação dos sistemas tributários às políticas conducentes à criação de grandes espaços económicos.

Esta foi a 2ª reforma fiscal de António de Oliveira Salazar e materializou-se na publicação de uma série de códigos no período de 1958-1965 onde alterou os impostos mais importantes e manteve a tributação dualista, sendo que teve como objetivos: a adaptação às novas condições económicas, estímulo ao desenvolvimento económico, adequação às variações conjunturais, maior justiça social, combate à evasão, eliminação dos casos de dupla tributação, alargamento das garantias jurídicas dos contribuintes, equiparação do tratamento de nacionais e estrangeiros e a melhoria da confiança nas relações entre os contribuintes e a administração tributária.

Mantiveram-se impostos como a contribuição industrial, imposto profissional, contribuição predial, imposto sobre indústria agrícola e imposto de capitais e era associado um imposto complementar de sobreposição com taxas progressivas, que recaindo sobre o rendimento global, permitia introduzir uma certa personalização em tomar em consideração o contribuinte e a sua situação económica, funcionando, portanto, como um elemento corretor do sistema.

Assim, depois da publicação do CIMSISD<sup>13</sup> em 1958, sentiu-se a necessidade de uma profunda reestruturação dos impostos diretos sobre o rendimento. Em 1962 foram publicados os Códigos dos Impostos Profissional<sup>14</sup> e de Capitais<sup>15</sup>, em 1963 os Códigos das Contribuições Industrial<sup>16</sup>, Predial e sobre a Indústria Agrícola<sup>17</sup> e Complementar<sup>18</sup> e em 1965 o Código do Imposto de Mais-Valias<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> Código do Imposto Municipal de Sisa e Imposto sobre as Sucessões e Doações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41 969 de 24 de Novembro de 1958.

<sup>14</sup> Decreto-Lei n.º 44 305 de 27 de abril de 1962.

<sup>15</sup> Decreto-Lei n.º 44 561 de 10 de setembro de 1962.

<sup>16</sup> Decreto-Lei n.º 45 103 de 01 de junho de 1963.

<sup>17</sup> Decreto-Lei n.º 45 104 de 01 de junho de 1963.

<sup>18</sup> Decreto-Lei n.º 45 399 de 30 de novembro de 1963.

<sup>19</sup> Decreto-Lei n.º 46 373 de 09 de junho de 1963.

Para aumentar os rendimentos fiscais do Estado sem abandonar a tributação parcelar, foi adotado um sistema fiscal como uma estrutura mais evoluída, tributando rendimentos antes subtraídos à incidência fiscal.

A reforma dos anos 60 procurou, pois, adotar o sistema tributário a uma estrutura económica em mutação, melhorando a sistemática das áreas de tributação do consumo. Nesta medida, pretendeu-se inserir num quadro de modernidade de que o poder político queria fazer transparecer, seja através de leis de fomento e regulação industrial, seja mediante uma participação externa mais ampla.

### **D1) A tributação da mais-valia em 1965**

Foi aprovado pelo decreto-lei nº 46 773 de 9 de Junho de 1965 – este código apresentava-se como a implementação de um novo imposto mas esta espécie de tributação já estava presente no sistema tributário.

As mais-valias já eram tributadas através do imposto de selo, no trespasse de estabelecimentos comerciais ou industriais pelo Decreto-Lei nº 27 235 de 23 de Novembro de 1936; através do imposto de capitais, nos aumentos de capitais resultantes da incorporação de reservas no capital das sociedades anónimas, em comandita por quotas e por ações, ou pela emissão de ações com preferência para os acionistas pelo Decreto-Lei nº 33 128 de 12 de Outubro de 1943 e pelo Decreto-Lei nº 39125 de 6 de Março de 1963 e ainda através dos encargos da mais-valia devida em certos casos de valorização de prédios rústicos, decorrentes de obras de urbanização ou abertura de grandes vias de comunicação, pela sua possibilidade da sua aplicação como terrenos de construção urbana pela Lei nº 2 030 de 22 de Junho e pelo Decreto-Lei nº 41616 de 10 de Maio de 1958.

Como é referido no preâmbulo a tributação das mais-valias, que no estrangeiro está a conquistar cada vez mais adeptos e a introduzir-se em número cada vez maior de sistemas fiscais, já se encontra consagrada entre nós, e há bastantes anos, em casos isolados, é certo, mas bem significativos de uma posição de princípio. Não é preciso, pois, justificá-la, mostrar a conveniência de a acrescentar à tributação dos chamados rendimentos ordinários; o que era preciso, ao proceder-se à reforma da tributação direta, era submeter também a imposto as outras mais-valias que merecessem e desde já pudessem ser coletadas e sistematizar toda a tributação – a isso vem o código das mais-valias.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Em “Código do imposto das mais-valias”, ponto 1 , Decreto-lei nº 46 773

O código do imposto de mais-valias considera que as mais-valias são aumentos de valor dos bens que os contribuintes não produziram nem adquiriram para venda, sendo que o imposto incide nos bens cujas mais-valias se verificam com mais frequência ou são de maior vulto e ainda não oferecem dificuldades sérias de determinação – como os terrenos para construção, os elementos do ativo imobilizado das empresas (agora ativo fixo tangível) entre eles os trespasses e os alvarás e os seus bens de rendimento, o direito de arrendamento dos escritórios e consultórios e ainda as quotas em sociedades e as ações. O código considera ainda que pode alargar a base de incidência do respetivo imposto, porém no momento de implementação deveria apenas considerar-se os elementos referidos anteriormente e pensar em fazê-lo no futuro.

Excluem-se da tributação as mais-valias nominais, isto é, os ganhos atribuíveis à desvalorização da moeda e ainda as mais-valias não realizadas ou potenciais pela dificuldade extrema de as avaliar.

No mesmo código é referido que, como, em princípio, só se visam com este imposto valorizações meramente ocasionais, ou, no dizer dos Ingleses, ganhos trazidos pelo vento (*winfall gains*), nem a existência da tributação pode, na maioria das hipóteses, constituir obstáculo a que se verifiquem as mais-valias, nem a justiça exige que se concedam quaisquer isenções.<sup>21</sup> Convém salientar ainda, que à data, o legislador adotava o princípio do rendimento-produto.

Quanto à taxa, de forma a não sobrecarregar as mais-valias tributadas e uma vez que o imposto não atingiria todos os ganhos de capital, foi pensada com alguma cautela, tendo o legislador fiscal adotado uma taxa de 10% e de 20% para o caso específico do nº1 do artigo 1º, nomeadamente na transmissão onerosa de terreno para construção, qualquer que seja o título por que se opere, quando dela resultem ganhos não sujeitos aos encargos de mais-valia previstos no 17º da Lei nº 2030 de 22 de Junho de 1948, ou no artigo 4º do Decreto-Lei nº 41 616, de 10 de Maio de 1958, e que não tenham natureza de rendimentos tributáveis em contribuição industrial.

---

<sup>21</sup> Em “Código do imposto das mais-valias, ponto 4

No que se reporta às questões da liquidação, cobrança, fiscalização, reclamações e recursos e coimas, mantiveram-se as soluções já existentes, não se propondo alterações de fundo.

Por ser uma situação experimental, o legislador deixou prevista a reconsideração e reajustamento daquelas taxas, o que se viria a concretizar e, 1980 através do Decreto-Lei nº 183-G/80 de 9 de Junho, que estabeleceu uma taxa de imposto de mais-valias de 12%, exceto no caso de ganhos resultantes da transmissão onerosa de terrenos para construção, cuja taxa foi fixada em 24%.

O código do imposto de mais-valias permaneceu em vigor até 1988, altura em que foi revogado em 1988 pelo CIRS e CIRC.

### **E) A Reforma Fiscal de 1988-1989**

O sistema fiscal mostrava-se manifestamente desajustado à realidade económica do país, a reforma da tributação do rendimento realizada entre 1962 e 1965, cujas linhas gerais, se mantiveram até ao momento, não alterou a estrutura dualista do sistema: impostos cedulares ou de produto incidentes sobre as diferentes fontes de rendimento e prescindindo das circunstâncias pessoais dos contribuintes; imposto complementar sobrepondo-se ao conjunto global dos rendimentos já submetidos aos impostos reais e tendo em conta a situação pessoal dos contribuintes. Os esforços do reformador fiscal concentraram-se na tributação dos rendimentos reais e efetivos, especialmente na contribuição industrial e na predial urbana, autonomizando-se da contribuição predial rústica os lucros das explorações agrícolas, objeto do novo imposto sobre a indústria agrícola, o qual veio, a manter-se quase sempre suspenso.<sup>22</sup>

Esta reforma aprovada pelo Decreto-Lei nº442-A/88 e que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1989 trouxe a substituição dos impostos parcelares pela tributação unitária do rendimento mediante a instituição de um imposto tendencialmente único e progressivo sobre o rendimento global e provocou uma verdadeira transformação no sistema fiscal, pois racionalizou e melhorou a estrutura fiscal portuguesa. Esta revolução fiscal alavancou um sistema nacional de progressividade em função da capacidade contributiva do sujeito passivo, onde inseriu o conceito rendimento-acréscimo, já referido

---

<sup>22</sup> Em “ Decreto-Lei nº442-A/88, ponto 1

anteriormente e inclui à base de incidência de imposto todo o aumento do poder aquisitivo como as mais-valias, as receita irregulares ou ganhos fortuitos.

A teoria do rendimento-acrécimo veio substituir a teoria do rendimento-produto permitindo estender a base de incidência do imposto ao aumento do poder aquisitivo não proveniente de fontes produtoras, como é o caso das mais-valias. É que, enquanto na conceção do rendimento-produto, as mais-valias não estavam plasmadas nas normas de incidência, por não serem tidas como ganhos resultantes de uma atividade produtiva, mas sim de capital, na teoria do rendimento-acrécimo, a sua tributação justifica-se por imperativos de justiça, uma vez que a mais-valia se traduz, de facto, um acréscimo do poder aquisitivo por parte do sujeito passivo, ainda que fortuito ou ocasional. Assim, o artigo 10º do CIRS consagrou uma enumeração das mais-valias sujeitas a tributação.

A reforma fiscal de 1988-1989 alterou o regime em várias incidências, nomeadamente, o princípio do englobamento dos rendimentos das diferentes categorias, o carácter unitário do imposto, a definição do sujeito passivo, a perspectiva do rendimento – o acréscimo na definição do lucro tributário, o princípio da universalidade e da territorialidade, a tributação das empresas pelo rendimento real, efetivo ou presumido; a eliminação da dupla tributação económica e a estrutura da taxa progressiva

O imposto sobre o rendimento de pessoas singulares comporta nove categorias de rendimentos: as seis primeiras correspondem a diferentes fontes ou origens de rendimento-produto, a sétima enquadra as mais-valias e as duas últimas são de natureza residual. Esta divisão em categorias, aconselhada pela diversidade dos regimes de tributação, especialmente no campo de determinação do rendimento e dos métodos de perceção do imposto, não prejudica o tratamento unitário da matéria colétavel, refletindo basicamente na aplicação de uma única tabela de taxas progressivas. Assim procurou-se harmonizar a conceção na tributação pessoal, própria do sistema unitário, com a atenção que não pode deixar de prestar-se às particularidades relevantes das diferentes categorias de rendimentos.<sup>23</sup>

Em relação às mais-valias esta reforma consagrou-se pela maior nitidez, onde as mais-valias pertenciam a uma categoria fiscal específica e eram excluídas do imposto complementar.

---

<sup>23</sup> Em “ Decreto-Lei nº442-A/88, ponto 6

Segundo Teixeira (1992, 112), das várias diferenças entre as normas dos dois códigos resulta que a tributação das mais-valias feita pela reforma fiscal leva por vezes a consequências algo criticáveis:

- Se uma empresa coletiva ou individual vende obrigações que fazem parte do seu ativo imobilizado como bens de fruição, o produto da venda é mais-valia, mas se o indivíduo vende obrigações que pertencem ao seu património particular, o produto da venda não é coletada, pois não constitui mais-valia, e nem sequer rendimento comercial ou industrial, visto a venda não ser ato isolado de natureza comercial a incluir na alínea g) do nº1 do artigo 4º do CIRS;

- Se uma sociedade vende um prédio que não faz parte do seu ativo imobilizado, o produto da venda é proveito que contribui integralmente para a determinação do respetivo lucro tributável, mas se o indivíduo vende um prédio que pertence ao seu património particular, o ganho da venda é mais-valia, cujo saldo líquido das menos-valias só entra por metade na determinação do competente rendimento global.

## **E1) A tributação das mais-valias em sede de IRS e IRC – em 1989**

### **E1a) Em sede de IRS**

A categoria G do IRS, à data, é constituída pelas mais-valias. De acordo com o referido no Decreto-Lei nº 442-A/88, houve que optar entre um enunciado taxativo das mais-valias tributáveis e uma definição genérica de ganhos de capital. A primeira solução, permitindo evitar dificuldades de aplicação e ruturas com o sistema atual, em que o imposto de mais-valias incide sobre situações tipificadas, foi considerada preferível, sem embargo de se inovar quanto ao âmbito de incidência.

Tratando-se de rendimentos excecionais, foi ponderado o regime tributário adequado em face da excessiva gravosidade que a tributação englobada poderia gerar, prevendo-se, para esta categoria, um específico regime de tributação, envolvendo uma substancial dedução à matéria coletável. Alarga-se a tributação a ganhos não sujeitos ao atual imposto de mais-valias, tais como os gerados pela transmissão onerosa de qualquer forma de propriedade imóvel.

Também se consagrou a tributação dos ganhos pela transmissão onerosa de partes sociais e outros valores mobiliários – solução que foi, no entanto, ajustada em função do objetivo da política de desenvolvimento do mercado financeiro, fixando-se, para este caso uma

taxa liberatória de 10%, mas com a possibilidade de o sujeito passivo optar pelo englobamento. Mantém-se a tributação da cessão do arrendamento de locais afetos ao exercício de atividades profissionais independentes, mas alarga-se o seu âmbito tributando as mais-valias resultantes da alienação de bens no ativo immobilizado das empresas, resultantes da cessão de bens afetos de forma duradoura aquele exercício.<sup>24</sup>

De acordo com o artigo 10º do CIRS aprovado pelo Decreto-Lei nº 442-A/88 constituem mais-valias os ganhos obtidos que não sendo considerados comerciais, industriais ou agrícolas, resultem de:

- a) Alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis;
- b) Alienação onerosa de partes sociais, incluindo a sua amortização, e de outros valores mobiliários;
- c) Alienação onerosa da propriedade intelectual ou industrial ou de experiência adquirida no setor comercial, industrial ou científico, quando o transmitente não seja o seu titular originário;
- d) Cessão onerosa de arrendamento e de outros direitos e bens afetos, de modo duradouro, ao exercício de atividades profissionais independentes, incluindo a afetação permanente daqueles bens a fins alheios à atividade exercida.

No nº5 do mesmo artigo já está presente a isenção mediante o reinvestimento, nomeadamente, os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar não são considerados como rendimento se, no prazo de 24 meses, o produto de realização for reinvestido na aquisição de outro imóvel ou terreno para construção de imóvel ou na construção de imóvel, exclusivamente com o mesmo destino. O nº6 prevê que no caso do reinvestimento parcial do valor de realização, não será tributada a parte proporcional dos ganhos referidos anteriormente.

---

<sup>24</sup> Em “ Decreto-Lei nº442-A/88, ponto 12

### **E1b) Em sede de IRC**

O conceito de lucro tributável que se acolhe em IRC tem em conta a evolução que se tem registado em grande parte das legislações de outros países no sentido da adoção, para efeitos fiscais, de uma noção extensiva de rendimento, de acordo com a chamada teoria do incremento patrimonial. Esse conceito - que está também em sintonia com os objetivos de alargamento da base tributável visados pela reforma aqui analisada - é explicitamente acolhido no Código, ao reportar-se o lucro à diferença entre o património líquido no fim e no início do período de tributação.

Relativamente ao sistema anteriormente em vigor, o IRC funde, através da noção de lucro, a base de incidência da contribuição industrial, do imposto sobre a indústria agrícola e do imposto de mais-valias relativo à transmissão a título oneroso de elementos do activo immobilizado, incluindo os terrenos para construção e as partes sociais que o integram. E vai mais longe na preocupação de dar um tratamento equitativo às diferentes situações, quer por automaticamente incluir na sua base tributável certos ganhos - como os subsídios não destinados à exploração ou as indemnizações - que, pelo menos em parte, não eram tributados, quer por alargá-la aos lucros imputáveis ao exercício da indústria extrativa do petróleo, até agora não abrangidos no regime geral de tributação.

Entre as consequências que este conceito alargado de lucro implica está a inclusão no mesmo das mais-valias e menos-valias, ainda que, por motivos de índole económica, limitada às que tiverem sido realizadas. A realização é, porém, entendida em sentido lato, de modo a abranger quer os chamados ganhos de capital voluntários (v. g. derivados da venda ou troca), quer os denominados ganhos de capital involuntários (v. g. resultantes de expropriações ou indemnização por destruição ou roubo). No entanto, para assegurar a continuidade de exploração das empresas, prevê-se a exclusão da tributação de mais-valias relativas a ativo immobilizado corpóreo, sempre que o respetivo valor de realização seja reinvestido, dentro de determinado prazo, na aquisição, fabrico ou construção de elementos do ativo immobilizado. Este esquema é, aliás, similar ao usado em muitos países europeus.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Em “Decreto-Lei n.º 442/B/88, ponto 5

De acordo com o artigo 20º do CIRC consideram-se proveitos ou ganhos os derivados de operações de qualquer natureza em consequência de uma acção normal ou ocasional, básica ou meramente acessória, designadamente os resultantes de mais-valias realizadas.

O regime das mais-valias e menos valias realizadas já se encontra presente nesta reforma, nomeadamente no artigo 42º do CIRC, nomeadamente:

Relativamente ao conceito de mais-valias e menos valias:

1 - Consideram-se mais-valias ou menos-valias realizadas os ganhos obtidos ou as perdas sofridas relativamente a elementos do ativo imobilizado mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere, e, bem assim, os derivados de sinistros ou os resultantes da afetação permanente daqueles elementos a fins alheios à atividade exercida.

2 - As mais-valias e as menos-valias são dadas pela diferença entre o valor de realização líquido dos encargos que lhe sejam inerentes e o valor de aquisição deduzido das reintegrações ou amortizações praticadas, sem prejuízo do disposto na parte final da alínea a) do n.º 5 do artigo 28.º

O artigo 44º do mesmo código refere-se ao reinvestimento dos valores de realização, nomeadamente é excluída da tributação, na parte que tenha influenciado a base tributável, a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante transmissão onerosa de elementos do ativo imobilizado corpóreo ou em consequência de indemnizações por sinistros ocorridos nestes elementos sempre que o valor de realização correspondente à totalidade dos referidos elementos seja reinvestido na aquisição, fabricação ou construção de elementos do ativo imobilizado corpóreo até ao fim do segundo exercício seguinte ao da realização. No caso de se verificar apenas o reinvestimento parcial do valor de realização, é excluída da tributação a parte proporcional da diferença referida no número anterior que lhe corresponder.

E ainda:

4 - Para efeitos do disposto nos n.ºs 1 e 2, os contribuintes mencionarão a intenção de efetuar o reinvestimento na declaração de rendimentos do exercício da realização, comprovando na mesma e nas declarações dos dois exercícios seguintes os reinvestimentos efetuados.

5 - Não sendo concretizado o reinvestimento, ao valor do IRC liquidado relativamente ao segundo exercício posterior ao da realização adicionar-se-á o IRC que deixou de ser liquidado por virtude da exclusão, acrescido dos juros compensatórios correspondentes.

O artigo 18º do EBF<sup>26</sup>, alarga o âmbito do artigo 44º do CIRC, pois às mais-valias resultantes da alienação do imobilizado financeiro, mas igualmente um alargamento quanto aos bens em que seria possível concretizar o reinvestimento, dado que qualifica como tal, investimentos financeiros em sociedades comerciais ou civis sob forma comercial com sede ou direção efetiva em território português ou ainda em títulos do Estado Português.

O estatuído no artigo 18º do EBF previa, igualmente, um regime de exclusão de tributação condicionado ao reinvestimento, apresentado, todavia algumas exceções. Assim não seria aplicável:

- a) Às mais-valias e menos-valias realizadas relativas a imobilizações financeiras detidas por um período inferior a doze meses, exceto se fizessem parte do ativo alienante em 31 de Dezembro de 1988;
- b) À aquisição de quotas de ações próprias;
- c) Às transmissões onerosas de quotas, ações ou outros valores mobiliários efetuados entre uma sociedade e qualquer um dos seus sócios.

Ainda no nº4 e nº5 do mesmo artigo:

4 - Para beneficiarem do disposto no n.º 1, as quotas, ações ou títulos do Estado Português objeto do reinvestimento deverão permanecer na titularidade do adquirente até ao fim do segundo período de tributação posterior ao da sua aquisição, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 5 do artigo 44.º do Código do IRC sempre que se verifique a sua transmissão antes dessa data, salvo em consequência de fusão ou cisão da sociedade participada.

5 - No caso de se ter verificado transformação de sociedades por quotas em sociedades anónimas:

---

<sup>26</sup>Aprovado a 15 de Julho de 1989, pelo Decreto-Lei nº 215/89, que produziu efeitos a partir de Janeiro de 1989.

a) Considera-se data de aquisição das ações para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 3 a data de aquisição das quotas que lhes deram origem;

b) Considera-se que as quotas objeto de reinvestimento permaneceram na titularidade do adquirente pelo prazo referido no n.º 4 quando o prazo de detenção daquelas, adicionado ao das ações a que deram origem, satisfaça o aludido período.

Nos casos em que a alienação dos elementos do ativo imobilizado corpóreo ou do imobilizado financeiro origina-se, em termos líquidos, uma perda, ou seja, um saldo negativo entre as mais-valias e as menos-valias obtidas, tal saldo concorria para a formação do resultado fiscal, nos termos da alínea i) do n.º 1 do artigo 23º CIRC – tratava-se assim, claramente de um regime ou tratamento fiscal favorável ao contribuinte.

## **F) A Reforma Fiscal de 1990-2000**

O imposto único foi de aplicação pacífica, apesar da reticência inicial, gerou um aumento significativo das receitas tributárias, porém o sistema ficou aquém dos objetivos em termos de eficiência, equidade e simplificação – assim como a tributação do património. Assiste-se assim a uma crise fiscal do Estado entre 1991 e 1993 devido à recessão dos mercados e à globalização.

Em 1994 deu-se a “reforma da reforma” e a Comissão iniciou trabalhos para melhorar a eficácia do sistema fiscal, mas também da organização e do funcionamento da Administração Fiscal.

Era então necessário criar uma maior justiça na repartição da carga tributária, combater o desagravamento progressivo dos rendimentos de trabalho por conta de outrem e tornar o sistema fiscal contributivo para o desenvolvimento socioeconómico.

A necessidade de consolidação financeira para a adoção do Euro era fundamental, foi apresentado um programa, nomeadamente a “Resolução do Conselho de Ministros n.º 119/97 de 14 de Julho” que se apresentou como distinto das anteriores reformulações, de cunho particular, tinha como objetivos combater a fraude e evasão fiscal, repor o mínimo de justiça, a consolidação orçamental, intervir apenas no que havia ficado incompleto ou considerado imperfeito na reforma anterior, ou seja aperfeiçoar leis, instituições e instrumentos operativos, ainda tinha como objetivo a transformação da economia e da

sociedade portuguesa e europeia e por último promover um novo relacionamento entre a administração tributária e os contribuintes.

Porém esta reforma anunciada não teve execução, e nos três anos seguintes as necessidades de mudança mantiveram-se.

A Lei nº 30-G/2000 surge como a verdadeira reforma fiscal, porém vários foram os defeitos detetados, nomeadamente, a ausência de tributos essenciais, como a inovação de princípios fundamentais, o enquadramento sistemático, a coerência lógica das respetivas normas, a modificação substantiva das regras de incidência, a organização e funcionamento da máquina de direito e as novas regras tornaram-se dispersas.

## **F1) Lei nº30-G/2000 e a tributação das mais-valias**

### **F1a) Em sede de IRS**

As mais-valias provenientes de valores mobiliários eram, frise-se à data, um tipo de rendimento cujos critérios de tributação/isenção eram bastante benéficos, e até de certa forma, num plano teórico, discriminativos em relação a outros tipos de rendimentos, o que consubstanciava uma clara violação de critérios de equidade e proporcionalidade aquando da liquidação do imposto, princípios esses basilares do direito fiscal nacional, tendo a própria comissão para a reforma fiscal de 1994, no seu relatório, Comissão (2002, 42):

[c]onsiderando que o tratamento fiscal das mais-valias deve ser mais regulado sob pena de criação de uma proliferação de regimes e benefícios fiscais especiais a favor de tipos específicos de instrumentos financeiros de aplicação das poupanças ou de financiamento das empresas e outras entidades. Para limitar os efeitos negativos desses regimes e benefícios fiscais sob o ponto de vista dos princípios da eficiência económica, da neutralidade, da equidade e da simplicidade, conviria mesmo que, em contraste com a tendência de anos recentes, muitos deles fossem eliminados ou reduzidos” ou seja, aparenta ser, de consciência absoluta e definitiva que os rendimentos provenientes das mais-valias de valores mobiliários retratam um cenário de injustiça fiscal em razão do eminente afastamento dos princípios gerais de equidade, proclamados pela Reforma Fiscal de 1989, em prol do concretizado objetivo extra-fiscal do desenvolvimento do ainda ténue e frágil mercado financeiro

A Lei nº10-B/96 de 23 de Março e a Lei nº3-B/2000 de 4 de Abril também alteraram o regime de reinvestimento, alterações estas anteriores à Lei nº30-G/2000 de 29 de Dezembro.

De acordo com a Lei nº10-B/96 de 23 de Março:

5 - São excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, nas seguintes condições:

a) Se no prazo de 24 meses contados da data da realização, o produto da alienação for reinvestido na aquisição de outro imóvel, de terreno para a construção de imóvel, ou na construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino, e desde que esteja situado em território português;

b) Se o produto da alienação for utilizado no pagamento da aquisição a que se refere a alínea anterior, desde que efetuada nos 12 meses anteriores.

De acordo com a Lei nº3-B/2000 de 4 de Abril:

5 - São excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, nas seguintes condições:

c) Para os efeitos do disposto na alínea a), o sujeito passivo deverá manifestar a intenção de proceder ao reinvestimento, ainda que parcial, mencionando, na declaração de rendimentos respeitante ao ano da alienação, o valor que tenciona reinvestir;

d) Em caso de reinvestimento de montante diverso do declarado nos termos da alínea anterior, o sujeito passivo fica obrigado a entregar declaração de substituição, com os valores efetivamente reinvestidos, dentro do primeiro prazo normal que ocorra após o termo do período de 24 meses a que se refere a alínea a).

De acordo com a Lei nº30-G/2000 de 29 de Dezembro a redação do nº1 do artigo 10º passou a considerar mais-valias:

1 - Constituem mais-valias os ganhos obtidos que, não sendo considerados rendimentos empresariais e profissionais, de capitais ou prediais, resultem de:

a) Alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis e afetação de quaisquer bens do património particular a atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário;

d) (Revogada.)

e) Cessão onerosa de posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a bens imóveis;

f) Os rendimentos líquidos positivos, apurados em cada ano provenientes de operações relativas a instrumentos financeiros derivados, com exceção dos ganhos previstos na alínea q) do n.º 2 do artigo 6.º

E ainda no n.º5 do mesmo artigo, o destino da habitação foi reforçado para habitação própria e permanente, de forma a clarificar o propósito da isenção, nomeadamente a não criação de obstáculos ao direito à habitação:

5 - São excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação própria e permanente<sup>27</sup> do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, nas seguintes condições:

a) Se, no prazo de 24 meses contados da data de realização, o produto da alienação for reinvestido na aquisição da propriedade de outro imóvel, de terreno para a construção de imóvel, ou na construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino, e desde que esteja situado em território português<sup>28</sup>;

De acordo com artigo 75.º do CIRS o saldo positivo entre as mais-valias e as menos-valias apuradas na transmissão onerosa de partes sociais e outros valores mobiliários por não residentes é tributado à taxa autónoma de 20%.

---

<sup>27</sup>Para além do imóvel cumprir o requisito de se tratar de uma efetiva habitação, esta terá de ser própria e permanente, as condições própria e permanente, faz com que na primeira este imóvel seja propriedade do sujeito passivo, o que automaticamente exclui outras formas legais de ocupação ou posse como o arrendamento ou comodato

<sup>28</sup> Condição de aplicação do regime apenas em imóveis de localização ao território português.

## **F1b) Em sede de IRC**

Em 1993, com a entrada em vigor da Lei nº71/93, de 26 de Novembro<sup>29</sup>, mais concretamente através dos normativos constantes dos números 1,3 e 4 do artigo 7º, o regime fiscal do reinvestimento dos valores de realização foi profundamente alterado pela nova redação do artigo 44º do CIRC, pelo aditamento da alínea g) do nº1 do artigo 32º do mesmo código e pela revogação do artigo 18º do EBF.

O artigo 42.º do Código do IRC passa a ter a seguinte redacção - Conceito de mais-valias e de menos-valias:

2 - As mais-valias e as menos-valias são dadas pela diferença entre o valor de realização líquido dos encargos que lhe sejam inerentes e o valor de aquisição deduzido das reintegrações ou amortizações praticadas, sem prejuízo do disposto na parte final da alínea a) do n.º 5 do artigo 28.º, e tendo em conta o disposto no n.º 6 do artigo 44.º

O artigo 44.º do Código do IRC passa a ter a seguinte redacção - Reinvestimento dos valores de realização:

1 - Não concorre para o lucro tributável do exercício a que respeitar, na parte que tenha influenciado a base tributável, a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante transmissão onerosa de elementos do activo immobilizado corpóreo ou em consequência de indemnizações por sinistros ocorridos nestes elementos sempre que o valor de realização correspondente à totalidade dos referidos elementos seja reinvestido na aquisição, fabricação ou construção de elementos do ativo immobilizado corpóreo até ao fim do segundo exercício seguinte ao da realização.

2 - No caso de se verificar apenas o reinvestimento parcial do valor de realização, não concorre para o lucro tributável a parte proporcional da diferença referida no número anterior que lhe corresponder.

5 - Não sendo concretizado o reinvestimento, ao valor do IRC liquidado relativamente ao segundo exercício posterior ao da realização adicionar-se-á o IRC que deixou de ser liquidado por virtude do disposto no n.º 1, acrescido dos juros compensatórios correspondentes.

---

<sup>29</sup> Que aprovou o Orçamento suplementar ao Orçamento do Estado para 1993

6 - O valor da diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias não tributado nos termos do n.º 1 será deduzido ao custo de aquisição ou ao custo de produção dos bens do ativo imobilizado corpóreo em que se concretizou o reinvestimento para efeitos da respetiva reintegração ou determinação de qualquer resultado tributável em IRC relativamente aos mesmos.

7 - A dedução a que se refere o número anterior será feita proporcionalmente à parte que no total a reinvestir represente o valor de cada bem em que se concretizou o reinvestimento.

4 - É revogado o artigo 18.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, sem prejuízo da continuação da sua aplicação às mais-valias e menos-valias realizadas até ao termo do exercício de 1992, bem como as mais-valias e menos-valias realizadas e reinvestidas entre 1 de Janeiro de 1993 e a entrada em vigor da presente lei.

Estabelecia, igualmente, alínea g) do nº1 do artigo 32º do CIRC, a não aceitação, como custo fiscal, das reintegrações dos bens em que se concretiza-se o reinvestimento, na parte correspondente à mais-valia fiscal associada, nos termos no nº6 do artigo 44º do mesmo código.

Ao longo do período em análise assistiu-se a duas alterações no que respeita ao prazo para a concretização do reinvestimento, tendo a primeira ocorrido em 1995, por força da Lei nº39-B/94<sup>30</sup> de 27 de Dezembro, que aditou o nº8 do artigo 44º do CIRC, o que permitia um alargamento daquele prazo até ao fim do terceiro exercício seguinte ao da realização, após autorização do Ministro das Finanças a requerimento a interessados. Em 1997 e com a entrada em vigor da Lei nº52-C/96<sup>31</sup> de 27 de Dezembro, é alterado o artigo nº44 do CIRC, permitindo o reinvestimento se concretiza-se até ao fim do terceiro exercício seguinte ao da realização, sendo que o mesmo poderia ser alargado, em casos especiais devidamente autorizados pelo Ministro das Finanças, até ao fim do quarto exercício seguinte ao da realização.

---

<sup>30</sup>Que aprovou o Orçamento de Estado de 1995

<sup>31</sup> Que aprovou o Orçamento de Estado de 1997

Com a entrada em vigor da Lei nº30-G/2000 veio introduzir novas alterações ao regime da tributação das mais-valias e das menos-valias, o sistema que tinha vigorado até então acabou por conduzir a um excessivo planeamento fiscal na medida em que permitia um diferimento quase ilimitado da respetiva tributação, surgindo assim a necessidade de mudanças.

A redação do artigo 44º do CIRC passou a ser a seguinte:

#### Reinvestimento dos valores de realização

1 - Para efeitos de determinação do lucro tributável, a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias, calculadas nos termos dos artigos anteriores, realizadas mediante transmissão onerosa de elementos do ativo imobilizado corpóreo ou em consequência de indemnizações por sinistros ocorridos nestes elementos é considerada por um quinto do seu valor no exercício da respetiva realização e por igual montante em cada um dos quatro exercícios subsequentes, sempre que, no exercício anterior ao da realização, no próprio exercício, ou até ao fim do segundo exercício seguinte, o valor de realização correspondente à totalidade dos referidos elementos seja reinvestido na aquisição, fabricação ou construção de elementos do ativo imobilizado corpóreo afetos à exploração.

2 - No caso de se verificar apenas o reinvestimento parcial do valor de realização, o disposto no número anterior é aplicado à parte proporcional da diferença entre as mais-valias e as menos-valias a que o mesmo se refere.

4 - Para efeitos do disposto nos n.os 1 e 2, os contribuintes mencionarão a intenção de efetuar o reinvestimento na declaração a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 94.º, do exercício da realização, comprovando na mesma e nas declarações dos dois exercícios seguintes os reinvestimentos efetuados.

5 - Não sendo concretizado o reinvestimento até ao fim do segundo exercício seguinte ao da realização, considerar-se-á como proveito ou ganho desse exercício a parte da diferença prevista no n.º 1 ainda não incluída no lucro tributável, majorada em 15%.

E foram revogados os nº 6,7 e 8

## **G) O período de tributação 2000-2014**

### **G1) Em sede de IRS**

Desde a sua publicação o Código do IRS foi alvo de inúmeras alterações. O regime do reinvestimento, em especial, foi alterado nove vezes desde a sua implementação no diploma de aprovação do Código do IRS.

No período em análise vão ser explicadas as alterações pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 211/2005, de 7 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 361/2007, de 2 de Novembro, pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro.

De acordo com a Lei n.º 109-B/2001 de 27 de Dezembro<sup>32</sup> a redação do n.º 1 do artigo 10.º passou a considerar mais-valias:

b) Alienação onerosa de partes sociais, incluindo a sua remição e amortização com redução de capital, e de outros valores mobiliários e, bem assim, o valor atribuído aos associados em resultado da partilha que, nos termos do artigo 75.º do Código do IRC, seja considerado como mais-valia; e

f) Operações relativas a *warrants* autónomos, quer o *warrant* seja objeto de negócio de disposição anteriormente ao exercício ou quer seja exercido, neste último caso independentemente da forma de liquidação.

Sendo que o regime do reinvestimento, e de acordo com o n.º 5:

5 - São excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, nas seguintes condições:

a) Se, no prazo de vinte e quatro meses contados da data de realização, o valor da realização, deduzido da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, for reinvestido na aquisição da propriedade de outro imóvel, de terreno para a

---

<sup>32</sup> Aprova o Orçamento de Estado para 2002

construção de imóvel, ou na construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino, e desde que esteja situado em território português;

b) Se o valor da realização, deduzido da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, for utilizado no pagamento da aquisição a que se refere a alínea anterior, desde que efetuada nos doze meses anteriores;

Foi expressamente consagrada a possibilidade de deduzir a amortização de empréstimo contraído para a aquisição do imóvel ao valor de realização para efeitos de concretização do reinvestimento, questão controvertida nos tribunais e que causava um grave impacto na esfera do sujeito passivo que era penalizado em termos financeiros com este regime. De facto, para evitar a tributação das mais-valias auferidas, o sujeito passivo via-se obrigado a reinvestir o preço recebido pela venda num novo imóvel, mas apenas tinha liquidez para a diferença entre o valor que tinha de pagar ao banco e o remanescente. Sendo certo que não poderia pedir um novo empréstimo para aquisição do novo imóvel, dado que este empréstimo não seria considerado como realização do reinvestimento. Assim, apenas poderiam beneficiar do regime do reinvestimento os sujeitos passivos com liquidez financeira, prejudicando necessariamente os sujeitos passivos com menor liquidez e, por consequência, limitando o propósito constitucional do afastamento da tributação por força do reinvestimento na habitação própria e permanente.

O Decreto-Lei n.º 211/2005, de 7 de Dezembro revoga a alínea d) do n.º5 do artigo 10º do CIRS.

O Decreto-Lei n.º361/2007<sup>33</sup> de 2 de Novembro altera o regime do reinvestimento, nomeadamente o n.º5 do artigo 10º:

---

<sup>33</sup> O presente decreto-lei visa, no essencial, dar execução à autorização legislativa constante do artigo 50.º da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro, revendo o regime de exclusão de tributação dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo e do seu agregado familiar, nos casos de reinvestimento na aquisição de outro imóvel. Com as alterações introduzidas, fica sanada a situação de incompatibilidade com o direito comunitário declarada pelo Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 26 de Outubro de 2006, proferido no processo C-345/05, sendo adoptadas as providências necessárias para garantir, nas condições ora estabelecidas, a exclusão de tributação dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo e do seu agregado familiar, quando o reinvestimento do valor de realização seja concretizado em imóveis situados no território de outro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu.

a ) Se, no prazo de 24 meses contados da data de realização, o valor da realização, deduzido da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, for reinvestido na aquisição da propriedade de outro imóvel, de terreno para a construção de imóvel, ou na construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino situado em território português ou no território de outro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal;

Para este efeito, foi instituído na alínea b) do n.º 3 do artigo 57.º do Código do IRS que o sujeito passivo ficaria obrigado a comprovar, quando solicitado, a afetação do imóvel à sua habitação permanente ou do seu agregado familiar, através de declaração emitida por entidade oficial do outro Estado.

Com a Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro<sup>34</sup> foram alargados os prazos de concretização do reinvestimento. Assim, o prazo para o reinvestimento futuro que estava previsto de 24 meses, foi alargado para 36 meses e o prazo para o reinvestimento retroativo que estava previsto de 12 meses, foi alargado para 24 meses. Por força da norma transitória constante do artigo 69.º da Lei n.º 64-A/2008, a alteração do período de reinvestimento era aplicável às situações em que o período de 24 ou 12 meses ainda se encontrava vigente, ou se extinguia no ano de 2009.

## **G2) Em sede de IRC**

Desde a sua aplicação, o Código do IRC tem sido alvo de inúmeras alterações, no período em análise vão ser explicadas as alterações decorrentes da Lei nº109-B/2001, de 27 de Dezembro, Lei nº32-B/2002, de 30 de Dezembro, Lei nº60-A/2005, de 30 de Dezembro e o Decreto-Lei nº159/2009 de 13 de Julho.

No que concerne à Lei nº109-B/2001<sup>35</sup> trouxe importantes alterações ao regime fiscal as mais-valias e das menos-valias, e o artigo 43º do CIRC referente às mais-valias, determinava que:

---

<sup>34</sup> Aprova o Orçamento de Estado para 2009

<sup>35</sup> Aprova o Orçamento de Estado para 2001

2 - O saldo referido no número anterior, respeitante às transmissões efetuadas por residentes previstas nas alíneas a), c) e d) do n.º 1 do artigo 10.º, positivo ou negativo, é apenas considerado em 50% do seu valor.

3 - O saldo referido no n.º 1, respeitante às operações efetuadas por residentes previstas nas alíneas b), e) e f) do n.º 1 do artigo 10.º, positivo ou negativo, é apenas considerado em 50% do seu valor, líquido da parte isenta nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, não relevando para o cômputo do referido saldo as perdas apuradas quando a contraparte da operação estiver sujeita no país, território ou região de domicílio a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças.

O regime de diferimento da tributação condicionada pelo reinvestimento deu origem a uma exclusão de 50% condicionada ao reinvestimento do valor de realização proveniente da alienação de elementos do ativo imobilizado afetos à exploração e desta forma, no artigo 45º constava que – em relação ao reinvestimento dos valores de realização:

1 - Para efeitos de determinação do lucro tributável, a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias, calculadas nos termos dos artigos anteriores, realizadas mediante a transmissão onerosa de elementos do ativo imobilizado corpóreo, detidos por um período não inferior a um ano, ou em consequência de indemnizações por sinistros ocorridos nestes elementos, é considerada em metade do seu valor, sempre que, no exercício anterior ao da realização, no próprio exercício ou até ao fim do segundo exercício seguinte, o valor de realização correspondente à totalidade dos referidos elementos seja reinvestido na aquisição, fabricação ou construção de elementos do ativo imobilizado corpóreo afetos à exploração, com exceção dos bens adquiridos em estado de uso a sujeito passivo de IRS ou IRC com o qual existam relações especiais nos termos definidos no n.º 4 do artigo 58.º

4 - O disposto nos números anteriores é aplicável à diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital, incluindo a sua remição e amortização com redução de capital, com as seguintes especificidades:

a) O valor de realização correspondente à totalidade das partes de capital deve ser reinvestido, total ou parcialmente, na aquisição de partes de capital de sociedades

comerciais ou civis sob forma comercial com sede ou direção efetiva em território português ou ainda em títulos do Estado Português;

b) As partes de capital alienadas devem ter sido detidas por um período não inferior a um ano e corresponder a, pelo menos, 10% do capital social da sociedade participada.

5 - Para efeitos do disposto nos n.os 1, 2 e 4, os contribuintes devem mencionar a intenção de efetuar o reinvestimento na declaração a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 109.º do exercício da realização, comprovando na mesma e nas declarações dos dois exercícios seguintes os reinvestimentos efetuados.

6 - Não sendo concretizado, total ou parcialmente, o reinvestimento até ao fim do segundo exercício seguinte ao da realização, considera-se como proveito ou ganho desse exercício, respetivamente, a diferença ou a parte proporcional da diferença prevista nos n.os 1 e 4 não incluída no lucro tributável, majorada em 15%.

A entrada em vigor da Lei nº32-B/2002, de 30 de Dezembro<sup>36</sup> não trouxe alterações ao regime de tributação da diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de elementos do ativo imobilizado corpóreo, pelo que se manteve em vigor o regime de tributação reduzida a cinquenta por cento, condicionada ao reinvestimento.

Com a Lei nº60-A/2005, de 30 de Dezembro<sup>37</sup> o nº3 do artigo 42º do CIRC sofreu uma alteração, nomeadamente, passou a considerar-se que a diferença negativa entre as mais-valias e as menos-valias, realizadas mediante transmissão onerosa de partes de capital, incluindo a sua remissão e amortização com redução de capital, bem como outras perdas ou variações patrimoniais negativas relativas a partes de capital ou outras componentes do capital próprio, seriam tributadas apenas em metade do seu valor.

O ano de 2010 foi marcado por profundas alterações contabilísticas e fiscais, no setor empresarial, na sequência da necessidade de alinhamento do normativo contabilístico português com as normas internacionais e com as diretivas contabilísticas e regulamentos

---

<sup>36</sup> Aprova o Orçamento de Estado para 2003

<sup>37</sup> Aprova o Orçamento de Estado para 2006

da União Europeia, foi aprovado em Portugal, pelo Decreto-Lei nº158/2009, de 13 de Julho, o SNC<sup>38</sup>.

De forma a acompanhar estas alterações, surge o Decreto-Lei nº159/2009<sup>39</sup>, de 13 de Julho que veio a aplicar-se aos períodos e tributação que se iniciassem após a 1 de Janeiro de 2010.

A nova redação dos números 1 e 2 do artigo 43º do CIRC:

1 - Consideram-se mais-valias ou menos-valias realizadas os ganhos obtidos ou as perdas sofridas mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere e, bem assim, os decorrentes de sinistros ou os resultantes da afetação permanente a fins alheios à atividade exercida, respeitantes a:

a) Ativo fixo tangível, ativos intangíveis, ativos biológicos que não sejam consumíveis e propriedades de investimento, ainda que qualquer destes ativos tenha sido reclassificado como ativo não corrente detido para venda;

b) Instrumentos financeiros, com exceção dos reconhecidos pelo justo valor nos termos das alíneas a) e b) do n.º 9 do artigo 18.º

2 - As mais-valias e as menos-valias são dadas pela diferença entre o valor de realização, líquido dos encargos que lhe sejam inerentes, e o valor de aquisição deduzido das perdas por imparidade e outras correções de valor previstas no artigo 34.º, bem como das depreciações ou amortizações aceites fiscalmente, sem prejuízo da parte final do n.º 5 do artigo 29.º

---

<sup>38</sup> Conjunto de normas contabilísticas e de relato financeiro que veio substituir planos oficiais de contabilidade e a legislação complementar reguladora da atividade contabilística em Portugal.

<sup>39</sup> Com a aprovação do Sistema de Normalização Contabilística pelo Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de Julho, cuja filosofia e estrutura são muito próximas das NIC, estão criadas as condições para alterar o Código do IRC e legislação complementar, por forma a adaptar as regras de determinação do lucro tributável dos sujeitos passivos às NIC. Considerando que a estrutura actual do Código do IRC se mostra, em geral, adequada ao acolhimento do novo referencial contabilístico, manteve-se a estreita ligação entre contabilidade e fiscalidade, que se afigura como um elemento essencial para a minimização dos custos do contexto que impendem sobre os agentes económicos, procedendo-se apenas às alterações necessárias à adaptação do Código do IRC às regras emergentes do novo enquadramento contabilístico, bem como à terminologia que dele decorre.

E ainda no artigo 45º:

1 - Para efeitos da determinação do lucro tributável, a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias, calculadas nos termos dos artigos anteriores, realizadas mediante a transmissão onerosa de ativos fixos tangíveis, ativos biológicos que não sejam consumíveis e propriedades de investimento, detidos por um período não inferior a um ano, ainda que qualquer destes ativos tenha sido reclassificado como ativo não corrente detido para venda, ou em consequência de indemnizações por sinistros ocorridos nestes elementos, é considerada em metade do seu valor, sempre que, no período de tributação anterior ao da realização, no próprio período de tributação ou até ao fim do segundo período de tributação seguinte, o valor de realização correspondente à totalidade dos referidos ativos seja reinvestido na aquisição, produção ou construção de ativos fixos tangíveis, de ativos biológicos que não sejam consumíveis ou em propriedades de investimento, afetos à exploração, com exceção dos bens adquiridos em estado de uso a sujeito passivo de IRS ou IRC com o qual existam relações especiais nos termos definidos no n.º 4 do artigo 58.º

4 - O disposto nos números anteriores é aplicável à diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital, incluindo a sua remição e amortização com redução de capital, com as seguintes especificidades:

a) O valor de realização correspondente à totalidade das partes de capital deve ser reinvestido, total ou parcialmente, na aquisição de participações no capital de sociedades comerciais ou civis sob forma comercial ou em títulos do Estado Português, ou na aquisição, produção ou construção de ativos fixos tangíveis, de ativos biológicos que não sejam consumíveis ou em propriedades de investimento, afetos à exploração, nas condições referidas na parte final do n.º 1;

## **H) A Reforma de 2014**

### **H1) Em sede de IRS**

O regime do reinvestimento foi alterado pela Lei n.º 82-E/2014<sup>40</sup>, de 31 de dezembro, que procede à reforma da tributação das pessoas singulares, e que veio reorganizar os números 5 e 6 do artigo 10º do CIRS. Este diploma veio inovar no âmbito da consagração do reinvestimento retroativo através da consagração da hipótese da construção de imóvel, dado que a lei não contemplava expressamente esta possibilidade e os tribunais superiores excluía a construção de imóveis no âmbito do reinvestimento retroativo, com base precisamente na falta de incidência expressa.

Este diploma veio ainda alargar o prazo de afetação do imóvel à habitação própria e permanente, tratando se de reinvestimento na aquisição de outro imóvel, para 12 meses (a redação anterior previa apenas 6 meses), acompanhado de uma alteração no modo de contagem do prazo de afetação do imóvel, o qual passa a contar a partir do momento em que se realiza o reinvestimento e não a partir do termo do prazo estabelecido para o reinvestimento, conforme redação anterior.

Por outro lado, a Lei n.º 82-E/2014, de 31 de Dezembro veio alterar o enquadramento da condição de aplicação relativa à realização de obras. Assim, com este diploma, o sujeito passivo fica obrigado a requerer a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações até decorridos 48 meses desde a data da realização (alienação do imóvel gerador da mais-valia), sendo irrelevante o momento em que se iniciam as obras. Ao invés, no regime anterior (até à alteração operada em 2014), o reinvestimento na aquisição de terreno para construção exigia que o sujeito passivo iniciasse a construção até 6 meses após o termo do prazo em que o reinvestimento deva ser efetuado e por outro lado que requeresse a inscrição do imóvel na matriz até decorridos 24 meses sobre a data de início das obras.

O nº5 do artigo 10º do CIRS passou a ter a seguinte redação:

---

<sup>40</sup>Procede a uma reforma da tributação das pessoas singulares, orientada para a família, para a simplificação e para a mobilidade social, altera o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, o Código do Imposto do Selo, o Estatuto dos Benefícios Fiscais, a lei geral tributária, o Código de Procedimento e de Processo Tributário, o Regime Geral das Infrações Tributárias e o Decreto-Lei n.º 26/99, de 28 de janeiro, e revoga o Decreto-Lei n.º 42/91, de 22 de janeiro.

5 - São excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados a habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, desde que verificadas, cumulativamente, as seguintes condições:

a) O valor de realização, deduzido da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, seja reinvestido na aquisição da propriedade de outro imóvel, de terreno para construção de imóvel e ou respetiva construção, ou na ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino situado em território português ou no território de outro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal;

b) O reinvestimento previsto na alínea anterior seja efetuado entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data da realização;

c) O sujeito passivo manifeste a intenção de proceder ao reinvestimento, ainda que parcial, mencionando o respetivo montante na declaração de rendimentos respeitante ao ano da alienação;

d) (Revogada.)

6. Não haverá lugar ao benefício referido no número anterior quando:

a) Tratando-se de reinvestimento na aquisição de outro imóvel, o adquirente o não afete à sua habitação ou do seu agregado familiar, até decorridos doze meses após o reinvestimento;

b) Nos demais casos, o adquirente não requeira a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações decorridos 48 meses desde a data da realização, devendo afetar o imóvel à sua habitação ou do seu agregado até ao fim do quinto ano seguinte ao da realização.

A alteração do regime do reinvestimento, trouxe medidas transitórias, nomeadamente:

Disposições finais e transitórias - Artigo 11.º - Regime especial aplicável às mais-valias imobiliárias

1 - A exclusão de tributação prevista no n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS é extensível às situações em que o valor de realização seja aplicado na amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel alienado.

2 - Nas situações referidas no número anterior em que o valor de realização seja apenas parcialmente aplicado na finalidade aí prevista, a exclusão de tributação abrange somente a parte proporcional dos ganhos correspondentes àquela aplicação.

3 - O regime previsto no n.º 1 não é aplicável se, à data da alienação, o sujeito passivo for proprietário de outro imóvel habitacional.

4 - O disposto nos números anteriores aplica-se às alienações de imóveis ocorridas nos anos de 2015 a 2020, em que os contratos de empréstimo tenham sido celebrados até 31 de Dezembro de 2014.

## **H2) Em sede de IRC**

Esta reforma presente na Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro teve como objetivo alterar o Código do IRC de forma a promover a simplificação deste imposto, o investimento nacional e estrangeiro, bem como a internacionalização e competitividade das empresas portuguesas.

No que toca às mais-valias, esta alterou o artigo 46º do CIRC, nomeadamente:

Conceito de mais-valias e de menos-valias

2 - As mais-valias e as menos-valias são dadas pela diferença entre o valor de realização, líquido dos encargos que lhe sejam inerentes, e o valor de aquisição, deduzido das depreciações e amortizações aceites fiscalmente, das perdas por imparidade e outras correções de valor previstas nos artigos 28.º-A e 31.º-B e ainda dos valores reconhecidos como gasto fiscal nos termos do artigo 45.º-A, sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 3 do artigo 31.º-A.

O artigo 48.º que se refere ao reinvestimento dos valores de realização:

1 - Para efeitos da determinação do lucro tributável, a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias, calculadas nos termos dos artigos anteriores, realizadas mediante a transmissão onerosa de ativos fixos tangíveis, ativos intangíveis e ativos

biológicos que não sejam consumíveis, detidos por um período não inferior a um ano, ainda que qualquer destes ativos tenha sido reclassificado como ativo não corrente detido para venda, ou em consequência de indemnizações por sinistros ocorridos nestes elementos, é considerada em metade do seu valor, quando:

a) O valor de realização correspondente à totalidade dos referidos ativos seja reinvestido na aquisição, produção ou construção de ativos fixos tangíveis, de ativos intangíveis ou de ativos biológicos que não sejam consumíveis, no período de tributação anterior ao da realização, no próprio período de tributação ou até ao fim do 2.º período de tributação seguinte;

b) Os bens em que seja reinvestido o valor de realização:

1) Não sejam bens adquiridos em estado de uso a sujeito passivo de IRS ou IRC com o qual existam relações especiais nos termos definidos no n.º 4 do artigo 63.º;

2) Sejam detidos por um período não inferior a um ano contado do final do período de tributação em que ocorra o reinvestimento ou, se posterior, a realização.

4 - (Revogado.)

5 - Para efeitos do disposto nos n.ºs 1 e 2, os sujeitos passivos devem mencionar a intenção de efetuar o reinvestimento na declaração a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 117.º do período de tributação em que a realização ocorre, comprovando na mesma e nas declarações dos dois períodos de tributação seguintes os reinvestimentos efetuados.

6 - Não sendo concretizado, total ou parcialmente, o reinvestimento até ao fim do 2.º período de tributação seguinte ao da realização, considera-se como rendimento desse período de tributação, respetivamente, a diferença ou a parte proporcional da diferença prevista no n.º 1 não incluída no lucro tributável, majorada em 15 %.

7 - (Revogado.)

8 - O disposto nos n.ºs 1 e 2 não é aplicável aos ativos intangíveis adquiridos ou alienados a entidades com as quais existam relações especiais nos termos do n.º 4 do artigo 63.º

9 - O disposto nos n.ºs 1 e 2 não é aplicável às mais e menos-valias realizadas pelas sociedades fundidas, cindidas ou contribuidoras no âmbito de operações de fusão, cisão

ou entrada de ativos, bem como às mais e menos-valias realizadas na afetação permanente de bens a fins alheios à atividade exercida pelo sujeito passivo ou realizadas pelas sociedades em liquidação.

A introdução do regime *participation exemption* constituiu também um dos instrumentos mais importantes da reforma de 2014 em sede de IRC, sendo que tinha como objetivo eliminar a dupla tributação económica que ocorre quando o mesmo rendimento, no mesmo período e em sede de imposto semelhante é tributado por mais que uma jurisdição. Existem dois métodos de eliminação da dupla tributação económica internacional nomeadamente o método do crédito de imposto ou de imputação e o método da isenção (*participation exemption*).

No método do crédito de imposto, o rendimento de fonte estrangeira não é isento, tributando-se, desta forma, no país de residência o rendimento global do sujeito passivo, independentemente da sua origem. Este método tem duas variantes, na primeira é concedido crédito total dos impostos pagos no Estado de proveniência dos rendimentos e a segunda limita o montante do crédito de imposto ao imposto interno correspondente que incidiria sobre os rendimentos de fonte estrangeira.

O método da isenção consiste na renúncia por um Estado à tributação de um rendimento que podia ser por ele tributado. Traduz-se em isentar de tributação interna os rendimentos com proveniência estrangeira. Este método pode ser aplicado de acordo com duas modalidades, a isenção integral e a isenção com progressividade. No primeiro caso, o rendimento isento não será tomado em consideração, seja para que efeito for, e sede de tributação; no segundo caso, o rendimento isento é tomado em consideração na esfera do sujeito passivo, juntamente com os demais rendimentos, mas apenas com o intuito do apuramento da taxa progressiva aplicável ao rendimento global.

Assim a introdução do regime de *participation exemption* prevê uma utilização mais extensa do mecanismo da eliminação da dupla tributação económica, tendo como propósito tornar o sistema fiscal mais competitivo, quando comparado com outras jurisdições. Traduz-se assim na não tributação dos lucros e reservas distribuídos a sujeitos passivos de IRC com sede ou direção efetiva em território português e na não tributação das mais-valias e menos-valias obtidas pelos mesmos na transmissão onerosa de capital.

De acordo com a Comissão da reforma, o regime *participation exemption* tem um carácter geral, porquanto a isenção que contempla é aplicável ao investimento independentemente do país ou região em que o mesmo se materialize, exceção feita ao investimento regulamentado pelas normas anti-abuso. Apresenta ainda um cariz horizontal, uma vez que se aplica quer à distribuição de lucros e reservas, quer às mais-valias, o que permitiu eliminar uma das principais descontinuidades do sistema português de tributação de sociedades.

## Capítulo III – Regime especial de tributação

### 3.1 Em sede de IRS – As mais-valias imobiliárias

Em sede de IRS, as mais-valias imobiliárias que resultem da transmissão de imóvel destinado à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar estão isentas de imposto quando o sujeito passivo proceda ao seu reinvestimento. Apesar de o facto tributário se verificar, o efeito do reinvestimento faz que com este não se concretize. O regime do reinvestimento é caracterizado por um elevado grau de complexidade, atendendo ao enquadramento legal que o legislador português optou por consagrar e à necessidade de verificação de várias condições de aplicação, por vezes de difícil interpretação e geradoras de distintas aceções.

De acordo com o nº5 do artigo 10º do CIRS os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar encontram-se excluídos de tributação, quando verificadas, cumulativamente, as seguintes condições:

- a) O valor de realização, deduzido da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel, seja reinvestido na aquisição da propriedade de outro imóvel, de terreno para construção de imóvel e ou respetiva construção, ou na ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino situado em território português ou no território de outro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal<sup>41</sup>;
- b) O reinvestimento previsto na alínea anterior seja efetuado entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data de realização;
- c) O sujeito passivo manifeste a intenção de proceder ao reinvestimento, ainda que parcial, mencionando o respetivo montante na declaração de rendimentos respeitante ao ano da alienação.

---

<sup>41</sup> No seguimento de decidido pelo TJCE no Acórdão de 26/10/2006, processo nº C-345/05, a lei passou a prever que o imóvel em que se concretize o reinvestimento possa situar-se no território de qualquer outro Estado-membro ou de um país que integre o Espaço Económico Europeu (casos da Islândia, Liechteseim, Noruega e Suíça).

No caso de reinvestimento parcial do valor de realização e verificadas as condições estabelecidas no nº5 do artigo 10º referido anteriormente, o benefício que se refere o mesmo número respeitará apenas à parte proporcional dos ganhos correspondente ao valor reinvestido, como é referido no nº7 do mesmo artigo. Ou seja, quando o preço pago pelo novo imóvel for financiado por outras vias, como por exemplo um novo empréstimo bancário, o valor do reinvestimento a considerar será apenas a diferença entre o preço pago e o do empréstimo bancário; se o novo imóvel for de preço inferior ao alineado, haverá apenas um reinvestimento parcial.

Em conformidade com o nº6 do artigo 10º, não haverá lugar ao benefício referido no número anterior quando:

- a) Tratando-se de reinvestimento na aquisição de outro imóvel, o adquirente o não afete à sua habitação ou do seu agregado familiar, até decorridos doze meses após o reinvestimento;
- b) Nos demais casos, o adquirente não requeira a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações decorridos 48 meses desde a data de realização, devendo afetar o imóvel à sua habitação ou do seu agregado até ao fim do quinto ano seguinte ao da realização;

Morais (2008, p.143) explica que o «objetivo da lei é claro: eliminar obstáculos fiscais à mudança de habitação, em casa própria, por parte das famílias». O mesmo autor entende, todavia, tratar-se de um objetivo limitado, dado que o relevante seria proteger a aquisição de habitação própria, e não sujeitar a tributação qualquer tipo de bens imóveis desde que o reinvestimento fosse realizado nessa mesma aquisição afeta a habitação do sujeito passivo ou seu agregado familiar.

A não tributação é proporcional ao reinvestimento, ou seja, na medida em que o montante obtido na venda da primeira habitação (deduzido, sendo o caso, do valor utilizado para o reembolso de empréstimos contraídos para a sua aquisição) tiver sido utilizado na aquisição da nova habitação. Significa isto que o preço que se o preço pago pelo novo imóvel for financiado por outras vias (por exemplo por um novo empréstimo bancário), o valor do reinvestimento a considerar será apenas a diferença entre o preço pago e o do empréstimo bancário, se o novo imóvel for de preço inferior ao alienado, haverá apenas reinvestimento parcial.

Por exemplo<sup>42</sup>:

O António vendeu, no ano passado, a sua casa de habitação própria e permanente por 250.000€, que havia adquirido por 200.000€. Pagou ao banco 100.000€, valor que ainda em dividia relativo ao empréstimo feito para a aquisição do imóvel.

Este ano, o António adquiriu uma outra casa, para habitação própria e permanente, por 300.000€. Para o efeito, pediu um empréstimo bancário de 120.000€.

O valor de realização a ser considerado é 150.000€ [250.000€ (valor da venda) – 100.000€ (amortização do empréstimo)]; e o valor do reinvestimento a ser considerado é 180.000 [300.000€ (preço de compra) – 120.000€ (empréstimo bancário)]. Como o valor do reinvestimento é superior ao valor de realização, logo não há lugar a tributação.

Considerando agora a hipótese de o António ter obtido um empréstimo bancário de 200.000€ para a aquisição da nova habitação. Neste caso o valor de realização 150.000€ seria superior ao do investimento, o qual seria de 100.000€ [300.000€ (preço de compra) – 200.000€ (empréstimo bancário)], pelo que a não sujeição seria apenas parcial, proporcional ao reinvestimento.

Essa proporção é de 2/3 (100.000/150.000). Uma vez que a mais-valia obtida na venda da primeira habitação foi de 50.000€ [250.000 (preço de venda) – 200.000€ (preço de compra)], dois terços deste valor estariam sujeitos a tributação. O imposto incide apenas sobre 50% do valor do saldo positivo entre as mais e menos valias imobiliárias realizadas nesse ano.

De facto, para que opere a não tributação das mais-valias auferidas, o sujeito passivo fica obrigado a comprar um outro imóvel, não podendo limitar-se a vender o mesmo e amortizar a dívida bancária.

---

<sup>42</sup> Exemplos simplificados, uma vez que não são considerados outros dados relevantes como a correção monetária do preço de compra a que, eventualmente, devesse haver lugar nem eventuais encargos com a aquisição e/ou venda.

Para garantir uma explicação inequívoca do regime especial do reinvestimento em sede de IRS vão ser analisadas as condições de satisfação do mesmo e de carácter cumulativo, nomeadamente:

- a) A transmissão de bem imóvel;
- b) A habitação própria e permanente;
- c) O agregado familiar;
- d) O valor de realização a reinvestir;
- e) A concretização material do reinvestimento;
- f) O limite temporal da concretização do reinvestimento e afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente;
- g) A manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e comunicação do reinvestimento;

Para que seja aplicado o regime do reinvestimento, em primeiro lugar deverá ser alienado um bem imóvel destinado à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, o qual dará origem ao apuramento da mais-valia, o que implica conhecer o que se deve entender por imóvel, por imóvel destinado à habitação própria e permanente, e por agregado familiar. Em segundo lugar importa saber o que se entende por valor de realização, isto é, qual o valor que deverá ser efetivamente reinvestido num novo imóvel. Em terceiro lugar determinar que tipo de imóvel deverá ser adquirido e em que moldes, de forma a ser aceite o reinvestimento, bem como o eventual nexos de causalidade entre o novo investimento e o produto da alienação do imóvel detido anteriormente. Em quarto lugar, a análise ao elemento temporal do reinvestimento, que poderá ter uma natureza retroativa se verificada nos 24 meses anteriores à venda do imóvel e uma natureza futura se realizada nos 36 meses posteriores contados da data da venda. Neste campo, poderão colocar-se várias questões, como seja saberem que data é considerada realizada a transmissão do bem e a contagem dos prazos. Em quinto lugar, deverá o sujeito passivo afetar o novo imóvel à sua habitação ou do seu agregado familiar num prazo máximo. Por último, o sujeito passivo deverá manifestar a intenção de proceder ao reinvestimento.

### **3.1.1 As condições cumulativas do regime**

#### **1. A transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar;**

A primeira condição de aplicação do regime do reinvestimento consubstancia-se na transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar. Desta forma, a norma exige três critérios, nomeadamente, em primeiro lugar a transmissão de imóvel, em segundo lugar a afetação como habitação própria e permanente e por último, o sujeito passivo e o seu agregado familiar.

##### **a) Transmissão de imóvel**

Nos termos do n.º 5 do artigo 10.º do CIRS são excluídos da tributação os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação própria e permanente do sujeito passivo, neste contexto, e para efeitos do regime de reinvestimento, apenas relevam os imóveis que possam ter a mesma afetação de habitação.

De forma a determinar a natureza dos imóveis em análise os conceitos de prédio rústico, urbano e misto conforme constam, respetivamente, dos artigos 3.º, 4.º e 5.º do Código do IMI, excluindo-se automaticamente os prédios rústicos, que por força da sua natureza não poderão estar afetos à habitação, pois estão afetos a atividades geradoras de rendimentos comerciais e industriais e como tal não integram o regime do reinvestimento.

Quanto aos prédios urbanos, estes dividem-se em habitacionais, comerciais, industriais ou para serviços, terrenos para construção e outros, conforme dispõe o artigo 6.º do CIMI. Para distinguir entre os vários tipos de prédios urbanos a forma legal apropriada é através da licença obtida, ou, na falta de licença, o destino normal que o prédio tiver. Com base no exposto, exclui-se os prédios urbanos que tenham natureza de comerciais, industriais ou para serviços, terrenos para construção e outros de idêntica natureza. Pelo que apenas serão considerados como prédios habitacionais, condição de aplicação do regime do reinvestimento, os prédios licenciados como tal, ou, na falta de licença, que tenham como destino esse fim, conforme n.º 2 do artigo 6.º do Código do IMI.

Ficam excluídas do regime do reinvestimento as transmissões de prédios mistos, quanto à parte rústica, terrenos para construção, bem como outros prédios urbanos com outros

fins legalmente atribuídos.<sup>43</sup> Ainda que o sujeito passivo tenha adaptado determinado bem imóvel à sua habitação, tal facto não é suficiente para preencher o requisito legal de transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo, o imóvel tem também de ser legalmente destinado à habitação, sob pena de não preencher a condição de aplicação do regime do reinvestimento.<sup>44</sup>

A transmissão do imóvel é fundamental para a aplicação do regime do reinvestimento, nomeadamente e recorrendo ao Código Civil, nomeadamente ao nº1 do artigo 408º, a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvo as exceções previstas na lei, este direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação e demais modos previstos na lei, de acordo com o artigo 1316º do mesmo código. Ainda no artigo 1317º do CC é referido o momento de aquisição do direito de propriedade que no caso de contrato, é o designado nos artigos 408º e 409º e já referido anteriormente; no caso da sucessão por morte, o da abertura da sucessão; no caso de usucapião, o do início da posse e por último nos casos de ocupação e acessão, o da verificação dos factos respetivos, de acordo com as alíneas a), b), c) e d) do artigo 1317º do Código Civil.

Para efeitos fiscais, os ganhos consideram-se obtidos no momento da prática dos atos previstos no nº1 do artigo 10º em conformidade com o nº3 do mesmo artigo. O mesmo número apresenta algumas exceções, por exemplo nos casos de promessa de compra e venda os ganhos consideram-se obtidos logo que verificada a tradição ou posse dos bens ou direitos objeto do contrato, de acordo com a alínea a) do mesmo número, a alínea b)

---

<sup>43</sup>Neste sentido o Acórdão do STA de 09/07/2014, Processo n.º 01146/13, Rel. Dulce Neto e o Acórdão do TCA Sul de 02/10/2012, Processo n.º 05320/12, Rel. Eugénio Sequeira. Neste processo os ganhos reinvestidos dizem respeito a um prédio misto, com valores indicados correspondentes a cada parte do imóvel, a urbana e a rústica – ficam excluídas de tributação de mais-valias os ganhos provenientes da transmissão do predito misto quanto à parte urbana do mesmo, que constituía, de facto, a habitação própria e permanente da recorrida e não os relativos à parte rústica; os ganhos relativos à parte rústica não estão abrangidos pelo regime do reinvestimento em sede de IRS.

<sup>44</sup>No mesmo sentido o Acórdão TCA Norte de 18/05/2017, Processo n.º 00128/05.0BEMDL, Rel. Paula Moura Teixeira. Este processo apresenta várias situações, nomeadamente a errada apresentação da declaração de IRS, a construção de casa para habitação própria e permanente que não estaca legalizada por se tratar de uma reserva agrícola em que apenas era autorizada a construção de um armazém agrícola. Apesar da recorrida ter adotado um armazém agrícola como sua habitação própria e permanente, este não pode ser considerado prédio urbano, com fins habitacionais, embora tenha sido adaptado para esse efeito. Atendendo à técnica de *roll over* que o legislador usou em matéria de exclusão de tributação, que o imóvel “de partida” e “de chegada” têm de ser destinados à habitação própria e permanente, importa apurar em termos fiscais, o conceito de prédio destinado à habitação e se estão verificados os requisitos cumulativos para a exclusão da tributação em sede de IRS, por efeitos de mais-valias.

prevê que nos casos de afetação de quaisquer bens do património particular a atividade empresarial e profissional exercida pelo seu proprietário, o ganho só se considera obtido no momento da ulterior alienação onerosa dos bens em causa ou da ocorrência de outro facto que determine o apuramento de resultados em condições análogas e por último, e de acordo com a alínea c) nos contratos de permuta de bens por bens futuros, a tributação apenas ocorre no momento de celebração do contrato que formaliza a aquisição do bem futuro, ou no momento da sua tradição, se anterior.

### **b) Habitação própria e permanente**

A forma como é utilizado o imóvel em causa é uma das condições de aplicação do regime do reinvestimento, nomeadamente os imóveis transacionados, tanto o alienado como o adquirido devem estar afetos à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar. Caso o imóvel vendido não tenha tido essa utilização e/ou o imóvel adquirido não seja afeto a esse destino, cessa a aplicação da isenção pela não verificação das condições de aplicação do regime do reinvestimento e, por consequência, o ganho auferido por força da transmissão do imóvel passa a ser tributado em sede de IRS.

O objectivo geral do regime de exclusão da incidência é, pois, não embaraçar a aquisição, imediata ou mediata, de habitação própria e permanente financiada com o produto da alienação de um outro imóvel a que fora dado o mesmo destino. Usa-se a técnica de *roll over*, que torna não tributáveis essas mais-valias enquanto os valores de realização forem reinvestidos em imóveis destinados à habitação.<sup>45</sup>

Nesta condição a efetiva habitação terá de cumprir duas condições em simultâneo, nomeadamente, deverá ser própria e de carácter permanente. O carácter próprio da habitação exclui automaticamente outras formas legais de ocupação ou posse como o arrendamento ou comodato.<sup>46</sup> O carácter próprio da habitação deve ser simultâneo ao

---

<sup>45</sup> Em Acórdão n.º1692/009.OBELRS de 14-03-2019, TCAS

<sup>46</sup> Tal como referido no Acórdão do STA de 22/11/2017, Processo n.º 0384/16, Rel. Isabel Marques da Silva, deverá atender-se ao conceito de habitação constante do artigo 1484.º do Código Civil, por força do n.º 1 do artigo 11.º da LGT e do artigo 9.º do Código Civil. O que significa que a utilização isolada da expressão «habitação» deverá ser interpretada com o significado que lhe é conferido pelo Direito Civil – direito de habitar imóvel cuja propriedade é de terceiro. Com a adição da palavra *própria* pelo legislador fiscal, a habitação (casa de morada) deverá ser da titularidade jurídica do sujeito passivo

carácter de permanência, porém a lei não determina um limite temporal mínimo para satisfazer este requisito.<sup>47</sup>

De acordo com o n.º10 do artigo 13.º do CIRS o domicílio fiscal faz presumir a habitação própria e permanente do sujeito passivo que pode, a todo o tempo, apresentar prova em contrário; sendo que o n.º11 do mesmo artigo considera preenchido o requisito de prova quando o sujeito passivo faça prova de que a sua habitação própria e permanente é localizada noutra imóvel ou faça prova de que não dispõe de habitação própria e permanente. Em qualquer caso, o n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS não remete para o conceito jurídico-fiscal de domicílio fiscal, o qual apenas presume a habitação própria e permanente, mantendo-se a premissa da sua demonstração em morada distinta através de prova, esta prova compete ao sujeito passivo, sendo admissíveis quaisquer meios de prova admitidos por lei, ao abrigo disposto no n.º 13 do artigo 13.º do Código do IRS, devendo a Autoridade Tributária demonstrar a falta de veracidade dos meios de prova ou das informações neles constantes.<sup>48</sup>

Importa realçar que o artigo 19.º da LGT determina, como regra geral, que o domicílio fiscal do sujeito passivo para as pessoas singulares é o local da residência habitual, sendo obrigatória a comunicação do domicílio do sujeito passivo à Autoridade Tributária, sob pena de ser ineficaz a mudança de domicílio enquanto não for comunicada à Autoridade Tributária. Assim, não beneficiando da presunção através do domicílio fiscal incumbe ao sujeito passivo vir demonstrar que tem a sua habitação própria e permanente num outro imóvel, não impedindo ao preenchimento da condição de aplicação do regime do reinvestimento o facto de não ter comunicado a alteração do seu domicílio fiscal. A este

---

<sup>47</sup>Note-se, porém, que a delimitação desta condição de aplicação foi sofrendo alterações ao longo dos anos. Até 2002, a lei consagrava excluídos de tributação apenas os ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóveis destinados à habitação do sujeito passivo ou do seu agregado familiar, tendo surgido o atual conceito de habitação própria e permanente com a Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro, como referido no capítulo II.

<sup>48</sup>Acórdão do STA de 23/11/2011, Processo n.º 0590/11, Rel. Lino Ribeiro e Acórdão do TCA Sul de 08/10/2015, Processo n.º 06685/13, Rel. Cristina Flora. Neste caso veja-se que, para efeitos da concessão da isenção de IMI (imóveis destinados à habitação própria permanente prevista), considera-se ter havido afetação do prédio à habitação própria e permanente do sujeito passivo ou do seu agregado familiar se aí se fixar o respetivo domicílio fiscal, conforme artigo 46.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais. A este propósito, entendem os tribunais superiores que se no caso da isenção de IMI se admite que o sujeito passivo possa demonstrar a sua morada em certo lugar através de «factos justificativos» – quando não cumpriu com a sua obrigação de comunicação da mudança de domicílio fiscal – não se vê como no regime do reinvestimento que nem sequer remete para o conceito de domicílio fiscal se poderia entender que obsta à «habitação permanente» a não comunicação da alteração do domicílio fiscal. A intenção do legislador de não equiparar os conceitos de “*habitação própria e permanente e domicílio fiscal*”.

respeito invoque-se o disposto no artigo 73.º da Lei Geral Tributária, segundo o qual não é admissível qualquer presunção em sede de IRS que não admita prova em contrário.<sup>49</sup>

De facto, o n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS ao consagrar a exclusão da tributação dos ganhos provenientes da transmissão onerosa de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar, não regula o que se entende por habitação permanente, em especial quanto tempo é que deverá a habitação permanente perdurar.

Em resposta à questão da permanência a título de habitação própria e permanente no imóvel gerador de mais-valia, existem decisões arbitrais que confirmam que nada, na lei fiscal se diz quanto ao tempo em que o imóvel de “partida” tem que ser utilizado como habitação própria e permanente, contudo acrescenta ainda que afere sem grandes dúvidas que na data da alienação do imóvel terá que estar afeto.<sup>50</sup> Tal entendimento poderá, no limite, levar o sujeito passivo a alterar a sua habitação dias antes da escritura e ainda assim beneficiar do regime em análise.

O Supremo Tribunal Administrativo entende que a lei consagra um carácter de habitualidade, e num caso em que o imóvel é adquirido e alienado no mesmo dia «não pode ter-se por verificada a destinação do imóvel adquirido à habitação própria e permanente do sujeito passivo, pois são necessárias pelo menos de 24 horas que mediaram entre o momento em que o imóvel foi adquirido e em que o mesmo foi alienado são objetivamente insuficientes para se entender que o imóvel adquirido foi utilizado, com carácter de habitualidade, para habitação do sujeito passivo ou do seu agregado, antes constitui indício de que a aquisição do imóvel foi efetuada com destino à sua posterior revenda.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup>Acórdão de 08/10/2015, Processo n.º 06685/13, Rel. Cristina Flora. Sobre a eficácia perante a Autoridade Tributária e os efeitos da não comunicação entende o TCA Sul que é legítimo à AT no procedimento tributário opor-se ao reconhecimento de determinado direito do contribuinte derivado de lei substantiva quando este se limita a invocar o seu domicílio fiscal, mas não tenha comunicado a sua alteração, já não é legítimo o não reconhecimento desse direito quando para além da invocação do domicílio fiscal o sujeito passivo prove que à data dos factos constitutivos do seu direito substantivo tinha residência habitual no local em questão.

<sup>50</sup>Ver a Decisão Arbitral de 16/12/2015, Processo n.º 146/2015-T, Arbs. José Poças Falcão, Carla Castelo Trindade e Luís Menezes Falcão.

<sup>51</sup>Ver o Acórdão do STA de 22/11/2017, Processo n.º 0384/16, Rel. Isabel Marques da Silva.

No que respeita a titularidade do imóvel, não parece resultar da lei que a exigência de habitação própria pressuponha a titularidade em 100% do imóvel alienado – sendo, por isso, admissível a sua detenção em compropriedade, ou por exemplo titular de quota indivisa sobre o mesmo imóvel. De facto, a lei não exige que o alienante seja proprietário da totalidade do imóvel alienado, não havendo razões para distinguir o caso em que apenas um dos comproprietários fazia da coisa comum a sua residência própria e permanente, daquele outro em que todos os comproprietários residissem no imóvel alienado e reinvestissem o produto da venda na aquisição de imóvel para habitação própria.<sup>52</sup>

Outro caso que tem suscitado litígios é quando um bem imóvel é alienado por um sujeito passivo e único titular do imóvel, que entre o momento da realização e posterior reinvestimento da mais-valia apurada altera o seu estado civil para casado ou unido de facto, e está assim inserido num agregado familiar.

Considerando que o casamento foi realizado em regime de bens de comunhão de adquiridos, coloca-se a questão se a isenção da tributação continuaria a ser total, em relação à mais-valia apurada. Não parece existir entendimento acerca desta questão, nomeadamente a AT considera que apenas se encontra excluído metade da tributação do reinvestimento realizado no novo bem imóvel, por corresponder à quota-parte do sujeito passivo na comunhão conjugal – posição esta igualmente seguida pelo TCAS no processo n.º07877/14 de 29/06/2016. Porém para o Tribunal Arbitral o que releva é o destino do imóvel e é defendido pelo não impedimento de mudança de habitação às famílias.

Entende-se que no que fiz respeito ao Direito Civil, a primeira posição seja a mais correta ao abrigo da letra da lei, porém e de forma a satisfazer os objetivos deste regime, a AT e a Jurisprudência do TCAS, potencia o planeamento fiscal dos sujeitos passivos com liquidez ou maior capacidade económica. Portanto, um sujeito passivo que pretenda beneficiar do regime do reinvestimento (reinvestir a totalidade do valor de realização do imóvel alienado) poderá comprar o imóvel isoladamente, e de seguida vender (sujeito a IMT) ou doar (sujeito a Imposto do Selo) 50% ao seu companheiro (a) mantendo a isenção fiscal. Tal é possível dado que a lei não consagra um limite mínimo de detenção e de

---

<sup>52</sup>Neste sentido o Acórdão do TCA Norte de 14/04/2011, Processo n.º 01135/07.4BEBRG, Rel. José Escudeiro.

afetação do imóvel como habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar, quer no imóvel alienado, quer no novo imóvel adquirido.

Os números 5 e 6 do artigo 10.º do Código do IRS deveriam ser alterados de forma a clarificar a aplicação do regime do reinvestimento, e consagrar expressamente a sua aplicação à generalidade dos sujeitos passivos que adquirirem uma habitação para os próprios e para os seus agregados familiares

### **c) O agregado familiar**

A alienação de um bem imóvel, afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo, ou do seu agregado familiar, e, simultaneamente, a compra de um novo bem imóvel afeto a esse mesmo fim é uma das condições de aplicação do regime do reinvestimento. Já tendo sido analisado anteriormente o que se entende por transmissão de imóvel e por habitação própria e permanente, vai ser analisado de seguida o que se entende por sujeito passivo e por agregado familiar.

De acordo com o artigo 13º do CIRS ficam sujeitas a IRS as pessoas singulares que residam em território português e que, nele não residindo, aqui obtenham rendimentos. Pelo que qualquer pessoa singular residente, ou não, para efeitos fiscais em Portugal que apure um ganho resultante de uma mais-valia imobiliária de imóvel situado em Portugal será considerado sujeito passivo para efeitos de IRS.

O n.º 1 do artigo 104.º da Constituição determina que o imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar. Este princípio encontra-se densificado na Lei Geral Tributária ao estabelecer-se, no artigo 6.º, que a tributação direta tem em conta a necessidade de a pessoa singular e o agregado familiar a que pertença disporem de rendimentos e bens necessários a uma existência digna e ainda a situação patrimonial, incluindo os legítimos encargos, do agregado familiar. E ainda o nº3 do mesmo artigo confirma que a tributação respeita a família e reconhece a solidariedade e os encargos familiares, devendo orientar-se no sentido de que o conjunto dos rendimentos do agregado familiar não esteja sujeito a impostos superiores aos que resultariam da tributação autónoma das pessoas que o constituem.

Nos termos do n.º 4 do artigo 13.º do Código do IRS, o agregado familiar é constituído pelos cônjuges não separados judicialmente de pessoas e bens, ou os unidos de facto<sup>53</sup>, e os respetivos dependentes. Nos casos de separação judicial de pessoas e bens ou de declaração de nulidade, anulação ou dissolução do casamento, o agregado familiar é constituído por cada um dos cônjuges ou ex-cônjuges, e os dependentes a seu cargo. Também no caso de pai ou mãe solteiros e de adotante solteiro, o agregado familiar constitui o sujeito passivo e os dependentes a seu cargo. São considerados dependentes para efeitos fiscais, aqueles que estejam identificados pelo número fiscal de contribuinte na declaração de rendimentos do sujeito passivo, consideram-se dependentes os filhos, adotados e enteados, menores não emancipados. São ainda considerados dependentes os menores sob tutela, os filhos, adotados e enteados, maiores, bem como aqueles que até à maioridade estiveram sujeitos à tutela de qualquer dos sujeitos a quem incumbe a direção do agregado familiar, que não tenham mais de 25 anos nem auferam anualmente rendimentos superiores ao valor da retribuição mínima mensal garantida, e, ainda assim, os filhos, adotados, enteados e os sujeitos a tutela, maiores, inaptos para o trabalho e para angariar meios de subsistência e ainda os afilhados civis.

Assim quando exista agregado familiar, o imposto é apurado individualmente em relação a cada cônjuge, a não ser que seja exercida a opção pela tributação conjunta, de acordo com o n.º 2 do artigo 13º do CIRS, e aquando a opção pela tributação conjunta, o imposto é devido pela soma dos rendimentos das pessoas que constituem o agregado familiar, considerando-se como sujeitos passivos aquelas a quem incumbe a sua direção.

Assim e para efeitos de tributação não há que distinguir se os rendimentos, neste caso as mais-valias, foram obtidos por este ou aquele membro do agregado familiar, uma vez que a responsabilidade dos sujeitos passivos é solidária.<sup>54</sup> Aquando os pressupostos do facto tributário se verificavam relativamente aos dois, são ambos solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto que incidisse sobre os rendimentos do respectivo agregado

---

<sup>53</sup>No caso das uniões de facto, de acordo com o n.º 2 do artigo 14º do CIRS a existência de identidade de domicílio fiscal dos sujeitos passivos durante o período exigido pela lei pela verificação dos pressupostos da união de facto, e durante o período de tributação, faz presumir a existência de união de facto quando esta seja invocada pelos sujeitos passivos. De acordo com o n.º 2 do artigo 1º da Lei n.º 7/2001 a união de facto é a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos

<sup>54</sup> Em Acórdão do STA n.º 01077/11.9BESNT de 14-11-2011, Relator: Casimiro Gonçalves

familiar, que abrange a totalidade da dívida tributária, os juros e demais encargos legais, cf. artigos 21.º, n.º 1, e 22º, n.º 1, da LGT.<sup>55</sup>

#### **d) O valor de realização a reinvestir**

Conforme o disposto na alínea a) do nº5 do artigo 10º do CIRS, o valor a reinvestir corresponde ao valor de realização, deduzindo da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel (agora alienado), sendo este montante que deverá ser reinvestido, de forma a verificar-se esta condição de aplicação.

Como referido anteriormente no ponto G1 do capítulo II do presente estudo a Lei nº 109-B/2001 de 27 de Fevereiro, vem alterar o cálculo do valor de realização, passando a estar prevista a dedução da amortização do empréstimo celebrado aquando a aquisição do imóvel entretanto vendido, o que não era consagrado pelo Decreto-Lei nº422ºA/88 de 30 de Novembro. Até 2001, a dedução da amortização do empréstimo obtido para a aquisição do imóvel alienado ao valor de realização não encontrava cobertura no sistema jurídico, não existindo dúvidas desde então que ao valor de realização deverá ser deduzido o valor da amortização de eventual empréstimo contraído para a aquisição do imóvel.<sup>56</sup> De acordo com a jurisprudência costuma dizer-se que a lei não contém palavras inúteis, e, de facto, não é inútil a lei utilizar as palavras produto de alienação. É que se o vendedor da primeira habitação comprar uma segunda habitação (outro imóvel) com dinheiro emprestado por um banco, em rigor não há um reinvestimento, mas um novo investimento, sem nexo de causalidade com a primeira venda. Somente está excluída a tributação quando o produto da alienação for reinvestido, pois se também estivesse excluída a tributação quando o dinheiro para a nova aquisição for emprestado pelo banco, então tínhamos que o contribuinte lucrava duas vezes: por um lado, a mais-valia resultante da venda do imóvel anterior não era tributada e, por outro, o contribuinte tinha direito às deduções fiscais resultantes de empréstimo para aquisição de casa própria.<sup>57</sup>

Esta alteração ao regime trouxe várias discordâncias, no sentido em que era argumentado que o produto da venda não tinha sido ultrapassado para a aquisição da nova habitação,

---

<sup>55</sup> Em Acórdão do STA nº0215/12 de 13-11-2013, Relator: Ascensão Lopes

<sup>56</sup> Após alteração, vários foram os processos acerca desta temática, pois o reinvestimento a que se reporta a lei é do produto da alienação e não o investimento através do empréstimo bancário. Esta alteração deu origem a vários processos, a título de exemplo explicativo ver acórdão o Acórdão do TCAN nº0044/03 de 07-12-2005 Relator: Dulce Neto; Acórdão do TCAN nº00261/04 de 03-03-2005 Relator: Moisés Rodrigues; Acórdão nº02419/08 do TCAS de 24-06-2008 Relator: José Correia.

<sup>57</sup> Em acórdão do TCAN nº0004/03 de 07-12-2005, Relator: Dulce Neto

mas para amortização do empréstimo derivado da aquisição do imóvel vendido. De acordo com a jurisprudência, a alteração operada pela Lei nº109-B/2001 representa uma norma inovadora, considerando ainda que a interpretação da norma anterior vigente não suscitava qualquer debate.

A título de exemplo:

Transmissão de imóvel: valor de realização: 200.000€ e valor de amortização de empréstimo contraído para a compra de imóvel agora alienado: 160.000€

Apenas importam, para efeitos de reinvestimento 40.000€, ficando o sujeito passivo obrigado a reinvestir apenas 40.000€ para beneficiar da isenção da mais-valia apurada.

Outra especialidade do regime surge nos casos em que o imóvel alienado, que gera ganho de mais-valia não foi adquirido, mas antes construído pelo sujeito passivo, o qual recorreu ao crédito bancário para a referida construção, a alínea a) do número 5º do artigo 10º do CIRS não contempla referência direta a qualquer outra possibilidade de amortização de empréstimo, a não ser a de aquisição de imóvel.

Para este efeito, entende o STA que o termo aquisição a que o legislador se refere não pode igualar-se em termos de significado jurídico ao conceito de aquisição referida no nº3 do artigo 46º do CIRS, que conduziu à incorporação do prédio na esfera jurídica do interessado por via da construção por conta do próprio interessado. De facto, ainda que a lei, para efeitos fiscais, integre no conceito de aquisição tanto o imóvel adquirido a terceiros como o imóvel construído pelo próprio, a mesma norma ao efetuar uma definição concreta para efeitos de cálculo de valor de aquisição, acaba por limitar a possibilidade de deduzir um qualquer empréstimo hipotecário contraído para a construção do imóvel. Desta forma, é possível concluir que a alínea a) do nº5 do artigo 10º não contempla a amortização de empréstimo que terá sido contraído para a construção de habitação própria e permanente.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup>Ver os Acórdãos do STA de 18/01/2017, Processo n.º 0774/14, Rel. Ascensão Lopes; e de 13/02/2008, Processo n.º 0996/07, Rel. Brandão de Pinho.

Como já referido anteriormente, no ponto H1 do capítulo II, nos casos consagrados no regime transitório aplicável às alienações de imóveis ocorridas entre os anos de 2015 a 2020, adquiridos com contratos de empréstimo celebrados até 31 de Dezembro de 2014, em que o valor de realização seja aplicado na amortização de empréstimo contraído para a aquisição do imóvel alienado, e sem que seja realizado. Assim, caso o sujeito passivo apure uma mais-valia de um bem imóvel vendido, e utilize o valor do preço para pagar o valor ainda em dívida do empréstimo bancário contraído anteriormente, poderá beneficiar do regime transitório desde que o preço recebido seja utilizado para pagamento do referido empréstimo, e o sujeito passivo não seja proprietário de outro imóvel habitacional. Caso apenas utilize parcialmente o valor recebido para pagamento do empréstimo, a exclusão de tributação abrange somente a parte proporcional dos ganhos correspondentes a essa aplicação.

#### **e) A concretização material do reinvestimento**

De acordo com a alínea a) do nº5 do artigo 10º do CIRS o reinvestimento do valor de realização, deduzido da amortização de eventual empréstimo contraído deverá ser reinvestido na aquisição da propriedade de outro imóvel, de terreno para construção de imóvel ou respetiva construção, ou na ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com destino de habitação própria e permanente - o que revela que estão excluídos os arrumos, despensas ou garagens que constituam frações autónomas ou integrados em prédio distinto do da habitação, mesmo quando desempenhem funções complementares da habitação, de acordo com o processo nº6833/2010, com despacho concordante da Senhora Subdiretora-geral de 06.12.2010.

Como referido anteriormente neste capítulo no ponto a) o direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei; para efeitos fiscais os ganhos consideram-se obtidos no momento da prática dos seus atos, porém existem exceções como o contrato de promessa de compra e venda, em que se consideram obtidos no momento da tradição ou posse dos bens; quando se está perante a afetação de bens de património particular a atividade empresarial o ganho só se considera obtido no momento da ulterior alienação onerosa ou da ocorrência de outro facto que determine o apuramento de resultados e por último nos contratos de permuta de bens por bens futuros o ganho considera-se obtido no momento da celebração do contrato ou no momento da sua tradição, se anterior.

O contrato de promessa de compra e venda poderá qualificar como aquisição de propriedade desde que em primeiro lugar se verifique a tradição do mesmo e que por outro lado sejam realizados os pagamentos a título de sinal ou antecipação de pagamento dentro do limite temporal exigido pelo IRS para efeitos de execução do investimento. Deste modo e para que um contrato de promessa de aquisição do imóvel possa relevar para efeitos de reinvestimento, é necessário que, cumulativamente, haja a tradição e o pagamento do preço dentro do prazo exigido para a realização do reinvestimento dentro do limite temporal exigido pelo Código do IRS, caso uma das condições previstas anteriormente não ocorram, não se encontra satisfeita a condição de aplicação de concretização do investimento.<sup>59</sup>

Para efeitos fiscais, a realização de escritura pública não é um fator preponderante para cumprir a condição de aplicação do regime do reinvestimento.<sup>60</sup> Assim os pagamentos que resultem expressamente do contrato de promessa têm de ser valorados como valores reinvestidos.

Em relação ao reinvestimento através da aquisição de terreno para construção ou na ampliação ou melhoramento de outro imóvel exclusivamente com o mesmo destino, a habitação própria e permanente, e igualmente ao que acontece no outro caso possível, de reinvestimento (a aquisição de outro imóvel) deverá ser efetuado entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data de realização, este prazo nem sempre foi homogéneo na lei para os casos possíveis de reinvestimento, e como visto anteriormente no capítulo II a Lei nº82-E/2014 que trouxe esta alteração ao regime; no caso da construção, ampliação ou melhoramento o sujeito passivo deve ainda nos 48 meses posteriores requerer a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações a qual deve ser requerida através da declaração apresentada pelo sujeito passivo, no prazo de 60 dias contados da conclusão das obras de edificação, do melhoramento ou outras alterações que possam determinar variação no valor patrimonial tributário do prédio, de acordo com

---

<sup>59</sup>Ver o Acórdão do STA de 22/11/2017, Processo n.º 0538/17, Rel. Ana Paula Lobo.

<sup>60</sup> Se o legislador quisesse exigir como condição de exclusão da tributação das mais-valias a realização de escritura pública tê-lo-ia feito expressamente à semelhança daquilo que efetuou na norma do atual artigo 4.º do Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas e, se o não fez, foi porque entendeu que esta não era uma premissa necessária para que se verifique a exclusão de tributação – Em acórdão do TCA Sul de 02/03/2010, Processo n.º 03734/10, Rel. José Gomes Correia. Também o Acórdão do TCA Sul de 04/11/2008, Processo n.º 01575/07, Rel. Eugénio Sequeira enquadra o contrato promessa na operação de aquisição.

alínea d) do nº1 do artigo 13º do CIMI e deve afetar o imóvel à sua habitação ou do agregado até ao fim do quinto ano seguinte ao da realização.

De acordo com a jurisprudência e em relação ao investimento através da construção, ampliação ou melhoramento de outro imóvel, cabe ao sujeito passivo fazer prova da realização do reinvestimento e do montante exacto das obras através de documento idóneo, não sendo suficiente a mera prova testemunhal<sup>61</sup>.

Atualmente, a lei prevê o reinvestimento futuro, na aliena a) do nº5 do artigo 10º do CIRS e o investimento retroativo na aliena b) do mesmo número e artigo, o que torna o reinvestimento mais abrangente e resolve algumas problemáticas de anteriores períodos, nomeadamente anteriores a 2014, em que se considerava que a lei não contemplava expressamente esta possibilidade e os tribunais excluíaam a construção de imóveis no âmbito do reinvestimento retroativo.

Por último, e quanto à localização do imóvel, importa mencionar que o imóvel a adquirir deverá estar situado em território português, ou no território de outro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal. Esta regra resulta da redação dada pelo Decreto-Lei n.º 361/2007, de 2 de Novembro, que veio permitir que o imóvel no qual é realizado o reinvestimento esteja localizado fora de Portugal. Até essa data a alínea a) do n.º 5 do artigo 10.º estabelecia expressamente que o imóvel deveria estar situado em território português para ser passível de se enquadrar no regime do reinvestimento, excluindo, assim, o reinvestimento realizado em imóveis fora do território nacional. Esta norma levou a que o Estado Português fosse condenado por incumprir os artigos 18.º CE, 39.º CE e 43.º CE e 28.º e 31.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992 e impedir a livre circulação de pessoas na Comunidade, por força do Acórdão de 26 de Outubro de 2006 e acabou por ser alterado o regime em 2007 em conformidade.

---

<sup>61</sup> Ver o Acórdão do TCA Sul de 16/10/2007, Processo n.º 01597/07, Rel. Valente Torráo.

#### **f) O limite temporal da concretização do reinvestimento e afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente**

Para além da verificação das condições de aplicação do regime do reinvestimento anteriormente analisadas, o sujeito passivo deve ainda concretizar o reinvestimento num período definido por lei, nomeadamente é dado um prazo máximo para afetar o novo imóvel à sua habitação ou do seu agregado familiar.<sup>62</sup>

Ao longo da evolução legislativa, os limites temporais para o reinvestimento e afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente foram evoluindo no sentido de o sujeito passivo dispor de uma maior flexibilidade no diz respeito aos prazos, tornando assim o regime mais simplificado no que concerne ao tempo que o sujeito passivo terá para reinvestir no futuro e prevendo o reinvestimento retroativo, o que também foi conseguido pela evolução legislativa e por último a homogeneidade de prazos nas diferentes situações de reinvestimento.

Quando se trata se uma aquisição de outro imóvel, reinvestimento em terreno para construção de imóvel ou das alterações ou nos demais casos e de acordo com a alínea b) do número 5 do artigo 10º do CIRS, o reinvestimento deve ser efetuado entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data de realização da alienação; ainda quando se trate de reinvestimento na aquisição de outro imóvel, o adquirente deve afetá-lo à sua habitação própria e permanente e do seu agregado no prazo de 12 meses após o reinvestimento e nos demais casos, seja na aquisição de terreno para construção e ou respetiva construção, ou na ampliação ou melhoramento de outro imóvel comporta o prazo máximo de 48 meses desde da data de realização para requerer a inscrição da matriz do imóvel ou das alterações decorridas e deve o adquirente também, afetar o imóvel à sua habitação própria e permanente e do seu agregado até ao quinto ano seguinte ao da realização de acordo com o nº6 do artigo já referido anteriormente. É importante que o sujeito passivo tenha atenção não só ao prazo em que deve concretizar o reinvestimento mas também ao prazo de afetação desse outro imóvel à sua habitação própria e permanente, de forma a cumprir com os requisitos de aplicação do regime.

---

<sup>62</sup>Para efeitos de contagem do prazo importa mencionar que, nos termos do artigo 279.º do Código Civil, o prazo fixado em meses a contar de certa data, termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro do mês a essa data.

Em resumo, nos casos do reinvestimento em terreno para construção e respetiva construção ou na ampliação ou melhoramento de outro imóvel:

- a) Adquirir um terreno para construção e proceder à respetiva construção nos 24 meses anteriores ou nos 36 meses posteriores;
- b) Requerer a inscrição na matriz do imóvel ou das alterações decorridos 48 meses desde a data de realização;
- c) Afetar o imóvel à sua habitação própria e permanente ou do seu agregado, até ao quinto ano seguinte da data de realização.

A título de exemplo:

Alienação de um imóvel em 10 janeiro de 2019, verificam-se os seguintes prazos:

- a) O sujeito passivo pode adquirir o terreno e proceder à construção do imóvel entre 10 janeiro de 2017 e 10 janeiro de 2022; e
- b) Deve requerer a inscrição na matriz do imóvel até 10 de janeiro de 2023; e
- c) Deve afetar o imóvel à sua habitação até 31 de dezembro de 2024.

Nos casos previstos na alínea a) do número 5 do artigo 10º, nomeadamente quando o reinvestimento seja efetuado em imóvel situado em território de outro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu a prova para comprovar, se solicitado, a afetação do imóvel à sua habitação própria e permanente deverá ser uma declaração emitida por entidade oficial do outro Estado.

Não é perceptível a diferença temporal existente em relação ao tempo de reinvestimento, pois considero que o prazo deveria ser igual para as duas situações, promovendo assim a igualdade tributária.

É fundamental que o sujeito passivo apresente a sua declaração de rendimentos anual e apresente os elementos informativos relevantes para a concreta situação tributária, caso o sujeito passivo não o faça a Autoridade Tributária poderá proceder à liquidação adicional de IRS.

### **g) A manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e comunicação do reinvestimento**

De acordo com a alínea a) do n.º4 do artigo 57.º do CIRS, o sujeito passivo está obrigado a mencionar a intenção de efetuar o reinvestimento na declaração do ano de realização, indicando na mesma e nas declarações dos três anos seguintes<sup>63</sup>, esta norma apresenta duas obrigações declarativas distintas para que opere o regime do reinvestimento, nomeadamente, a manifestação da intenção de reinvestir no ano em que foi alienado o bem imóvel gerador da mais-valia e a declaração dos investimentos efetuados nos anos seguintes.

Nos casos em que o reinvestimento não opera no mesmo ano fiscal em que a transmissão do bem imóvel que gerou a mais-valia, o sujeito passivo está obrigado a manifestar a intenção de proceder ao reinvestimento, ainda que parcial, caso pretenda beneficiar da isenção de IRS. Para o efeito, cabe-lhe cumprir a obrigação acessória de declarar o montante que será alvo do reinvestimento na sua declaração de IRS referente ao ano da alienação do imóvel gerador de mais-valia.

A manifestação de interesse de reinvestir revela que o sujeito passivo tem conhecimento do regime que pretende ver aplicado e por consequência, caso não efetive o reinvestimento nos moldes exigidos pela Lei, a mais-valia apurada – e até então suspensa – será sujeita a IRS. Esta manifestação de interesse suspende a tributação da mais-valia apurada e só há a confirmação da isenção quando se verificarem de todos os factos acessórios que tornam o regime do reinvestimento; de acordo com o n.º5 do artigo 57.º do CIRS, sempre que as declarações não forem consideradas claras ou nelas se verificarem faltas ou omissões, a Autoridade Tributária e Aduaneira notifica os sujeitos passivos e os seus representantes para, por escrito, e no prazo que lhes foi fixado, não inferior a 5 nem superior a 15 dias, prestarem os esclarecimentos indispensáveis.

---

<sup>63</sup>A alínea b) do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS que o reinvestimento previsto na alínea anterior seja efectuado entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data da realização, sendo inicialmente 12 meses e 24 meses, respetivamente. Contudo, a redação do da alínea a) do n.º 4 do artigo 57.º não acompanhou a alteração legislativa e manteve-se indevidamente com a referência a dois anos.

Perante esta manifestação de interesse podem surgir dois cenários, nomeadamente, um primeiro em que o sujeito passivo tendo manifestado a intenção de reinvestir, acaba por não fazê-lo e como tal não comunica qualquer reinvestimento e o segundo em que o sujeito passivo manifesta o interesse, procede ao reinvestimento mas não cumpre a obrigação declarativa presente na parte final da alínea a) do número 4 do artigo 57º, que exige que o sujeito passivo informe a Autoridade Tributária do reinvestimento efetuado na declaração do ano da realização e aquando o reinvestimento.

O primeiro cenário em que o sujeito passivo, tendo manifestado a intenção de reinvestir, acaba por não fazê-lo, comporta duas dificuldades. Em primeiro lugar, analisar se a situação foi desencadeada por um erro evidenciado na declaração do sujeito passivo – a resposta a esta questão é relevante para efeitos de apuramento do prazo de caducidade aplicável. Em segundo lugar analisar se haverá a obrigação de audição prévia do sujeito passivo para proceder à liquidação do imposto devido, considerando que a tributação da mais-valia foi suspensa e que por força da não verificação das condições de aplicação do reinvestimento deverá ser tributada.

Analisando, primeiro, o apuramento do prazo de caducidade a aplicar, importa referir que o regime geral da caducidade constante do n.º 1 do artigo 45.º da Lei Geral Tributária, determina que o direito de liquidar os tributos caduca se a liquidação não for validamente notificada ao contribuinte no prazo de quatro anos, quando a lei não fixar outro<sup>64</sup>; no caso de erro evidenciado na declaração do sujeito passivo o prazo de caducidade referido no número anteriormente é de três anos ao abrigo do n.º 2 do referido artigo 45.º da LGT. Neste sentido, quando o sujeito passivo manifesta a intenção de reinvestir (com a imediata suspensão da tributação) e posteriormente não realiza o reinvestimento, coloca-se a questão de saber se estaremos perante um erro evidenciado na declaração em que manifesta a referida intenção. Nesta matéria tanto a Doutrina como a Jurisprudência têm vindo a entender que os casos de erro restringem-se aos erros detetáveis mediante simples análise da declaração (neste caso a Declaração de IRS), sem necessidade de recorrer a diligências especiais e que, por consequência, revelam-se situações de evidente facilidade de fixação da matéria tributável.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup>Este prazo conta-se a partir do termo do ano em que se verificou o facto tributário, como determina o n.º 4 do mesmo normativo legal, dado que o IRS é um imposto periódico.

<sup>65</sup> Ver os Acórdãos do STA de 30/06/2010, Processo n.º 0364/10, Rel. Jorge Lino; e de 15/11/2006, Processo n.º 0759/06, Rel. Brandão de Pinho.

De acordo com esta premissa, podemos concluir que a falta de reinvestimento, após a manifestação da intenção de reinvestir, não revela, por si só, um erro detetável mediante simples análise da primeira declaração de IRS em que se manifestou a intenção de reinvestir. Assim, ainda que tenha ocorrido erro, teria o mesmo de ser detetável mediante simples análise da declaração do sujeito passivo – o que não se verifica no cenário em análise –, caso contrário, o direito de liquidar o tributo caduca no prazo previsto n.º 1 do artigo 45.º da Lei Geral Tributária, ou seja, a liquidação terá de ser validamente notificada ao contribuinte no prazo de 4 anos, não sendo aplicável o prazo mais reduzido de 3 anos.

Em relação à questão da obrigação de audiência prévia<sup>66</sup> à liquidação do sujeito passivo, há que refletir se no caso em apreço – manifestação da intenção de reinvestir, e falta de reinvestimento realizado no prazo determinado pela lei – deverá, ou não, haver lugar à audição do sujeito passivo. Na verdade, atendendo ao facto de estarmos perante uma decisão da Autoridade Tributária que não pode ser outra que não a da liquidação adicional de imposto, seja por força de uma atividade vinculada por lei seja por resultar de mera operação aritmética, entende-se que está dispensada a audição do sujeito passivo.

Nos casos de manifestação da intenção de reinvestir, sem efetivamente ocorrer reinvestimento, poderá ser realizado o cálculo do imposto a pagar, com base na primeira Declaração de IRS e sem nova intervenção do sujeito passivo. Veja-se que neste caso, o sujeito passivo faz constar da sua Declaração de IRS, no respetivo anexo G, a venda de um determinado bem imóvel e a intenção de reinvestir o respetivo valor de realização, pelo que a Autoridade Tributária pode proceder à liquidação adicional com base nos elementos factuais constantes da Declaração pela falta de reinvestimento, decorrido o prazo legal para o efeito. Isto porque, cabe ao sujeito passivo demonstrar que efetivamente

---

<sup>66</sup> O artigo 60.º da LGT obriga a Autoridade Tributária a considerar a defesa do sujeito passivo antes de tomar decisões que o afetem, evitando que este seja alvo de uma decisão desfavorável sem que tenha previamente oportunidade de se opor. Contudo, a norma não é prejudicada pela exceção constante do seu n.º 2 do mesmo artigo 60.º. Pelo que, não é exigível a audição quando a decisão é favorável ao sujeito passivo e, do mesmo modo, a participação do sujeito passivo também não sai prejudicada, por não poder exercer o direito de audição, que é dispensado pela lei, no caso de a liquidação se efetuar com base na declaração do próprio sujeito passivo. O direito de audição deve ser exercido no prazo a fixar pela administração tributária em carta registada a enviar para esse efeito para o domicílio fiscal do contribuinte, de acordo com o n.º4 do mesmo artigo.

realizou o reinvestimento para beneficiar da não-tributação do ganho realizado anteriormente.<sup>67</sup>

Este enquadramento permite concluir que a Autoridade Tributária pode proceder à liquidação do imposto sem recorrer à audição do sujeito passivo, dado que este não declarou, nos termos legais, o momento e o modo pelo qual foi realizado o reinvestimento, posto que havia declarado, expressa e anteriormente, a venda do imóvel e a intenção de reinvestimento na declaração do ano, suspendendo a tributação. Estamos assim perante um dos casos de exceção admissíveis pelo n.º 2 do artigo 60.º da LGT.

No caso a Autoridade Tributária entenda proceder à liquidação do imposto com base em informação distinta da anteriormente apresentada pelo próprio sujeito passivo na sua Declaração de IRS, estamos perante um diferente enquadramento jurídico, o que significa que a Autoridade Tributária já não poderá avançar com a liquidação, sem antes conceder ao sujeito passivo prazo para, caso pretenda, apresentar a sua audição.

Coloca-se, também, a questão do nível de fundamentação exigida à Autoridade Tributária nestes casos, em que o sujeito passivo declara expressamente a venda do imóvel, incluindo os valores necessários ao apuramento da mais-valia tributada e que servirão de base para aferir o reinvestimento a realizar, bem como a intenção de reinvestimento. A fundamentação destina-se a dar a conhecer ao sujeito passivo as razões de facto e de direito que conduziram a Autoridade Tributária a proceder à liquidação, o qual poderá optar por aceitar a liquidação efetuada ou recorrer aos meios de reação disponíveis. Neste sentido, o n.º 1 do artigo 77.º da Lei Geral Tributária que determina que a decisão de procedimento é sempre fundamentada por meio de sucinta exposição das razões de facto e de direito que a motivaram, podendo a fundamentação consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, incluindo os que integrem o relatório da fiscalização tributária.<sup>68</sup> Acrescenta o n.º 2 do referido artigo que a fundamentação dos atos tributários pode ser efetuada de forma

---

<sup>67</sup> Note-se que o que está em causa não é qualquer declaração do sujeito passivo, mas sim a declaração de modelo oficial, prevista e imposta por lei, a efetuar no âmbito dos seus deveres de colaboração, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 57.º do Código do IRS.

<sup>68</sup> Ver ainda o n.º 3 do artigo 268.º da Constituição que determina que os atos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afetem direitos ou interesses legalmente protegidos.

sumária, devendo sempre conter as disposições legais aplicáveis, a qualificação e quantificação dos factos tributários e as operações de apuramento da matéria tributável e do tributo, sob pena de ilegalidade do ato de liquidação.<sup>69</sup>

Sobre o reinvestimento, o Supremo Tribunal Administrativo tem-se pronunciado no sentido em que «um ato está fundamentado sempre que o administrado, como destinatário normal, ficar devidamente esclarecido acerca das razões que o determinaram estando, conseqüentemente, habilitado a impugná-lo convenientemente, não tendo, todavia, a fundamentação de ser exaustiva mas acessível, no sentido de explícita». Mais refere o Supremo Tribunal, especificamente, para os casos de falta de reinvestimento em que a liquidação é efetuada com base em documentos fornecidos pelo próprio sujeito passivo nas suas declarações de IRS (declaração da venda e intenção de reinvestimento), que o sujeito passivo está bem ciente das razões e factos que deram azo à liquidação adicional de IRS – a falta de reinvestimento após a suspensão da tributação da mais-valia auferida, por força de manifestação de intenção de reinvestir.<sup>70</sup>

Não obstante, o TCA Norte pronunciou-se em sentido contrário, considerando que se mantém a obrigação de apresentação de uma fundamentação clara, suficiente e congruente de modo a que um cidadão normal possa compreender a liquidação adicional efetuada. Pelo que se a Autoridade Tributária proceder à liquidação do IRS sem indicar qual o valor que deveria ter sido reinvestido, o valor efetivamente reinvestido e o cálculo dos juros compensatórios (taxa, prazos, etc.), verifica-se como insuficiente a fundamentação apresentada.<sup>71</sup>

É certo que, a violação do cumprimento do dever de fundamentação pode ser geradora da ilegalidade da liquidação, por violação de uma formalidade essencial. Contudo, em determinadas situações tal formalidade, e o respetivo vício de forma, poderão ser tidos por irrelevantes, quando a decisão da Autoridade Tributária não poderia ter sido outra, seja por estarmos perante uma atividade absolutamente vinculada, seja por resultar de

---

<sup>69</sup> A ausência ou vício da fundamentação legalmente exigida é fundamento exposto de impugnação, nos termos da alínea c) do artigo 99.º do CPPT.

<sup>70</sup> Ver o Acórdão de 15/11/2006, Processo n.º 0759/06, Rel. Brandão de Pinho (dado que existia no caso em apreço certidão atestando que a liquidação teve por base a falta de reinvestimento do valor de realização), e no mesmo sentido o Acórdão do TCA Sul de 25/01/2011, Processo n.º 0441/10, Rel. José Gomes Correia.

<sup>71</sup> Acórdão do TCA Norte de 20/10/2005, Processo n.º 00078/02, Rel. Valente Torrão.

mera operação aritmética.<sup>72</sup> É isso que entendemos que ocorre nos casos de falta de reinvestimento, tendo havido manifestação da intenção de reinvestir, caso em que não só estamos perante um procedimento vinculado da Autoridade Tributária, como está aqui em causa uma operação meramente aritmética.<sup>73</sup> Porém, não existindo qualquer fundamentação, nem sequer a que categoria alude, não poderá defender-se a legalidade do ato de liquidação, dado que conforme refere o Supremo Tribunal Administrativo «a lei constitucional e tributária são expressas quanto ao dever de motivar os atos tributários (artigos 268.º, n.º 2 da Constituição da República, 77.º da Lei Geral Tributária e 66.º, n.º 2 do Código do I.R.S), admitindo-a de forma sucinta e mesmo por remissão, mas impondo-a de forma expressa, que não meramente implícita, presumível ou intrínseca». E acrescenta ainda o Supremo Tribunal que «não incumbe aos contribuintes anteverem, anteciparem ou preverem os motivos que conduziram à alteração da sua situação tributária, antes constitui dever da Administração o de fundamentar nos termos legais os atos tributários e em matéria tributária potencialmente lesivos, sem exceções à regra, ao contrário do que sucede quanto à audição prévia – esta sim, legalmente dispensável, quando a liquidação se faça com base nas declarações dos contribuintes».<sup>74</sup>

Por último, cumpre ainda mencionar a consequência do sujeito passivo ter efetivamente realizado o reinvestimento mas não executar a obrigação declarativa constante da parte final da alínea a) do n.º 4 do artigo 57.º do Código do IRS, que exige que informe a Autoridade Tributária do reinvestimento efetuado. Neste âmbito, a premissa que estamos perante obrigações declarativas, e na sua falta, a lei presume que não foi realizado o reinvestimento. Deste modo, a declaração do reinvestimento efetuado não representa uma verdadeira condição material de aplicação do regime do reinvestimento, mas concede à Autoridade Tributária a legitimidade para emitir a devida liquidação adicional de imposto. Contudo, esta liquidação poderá ser sujeita a reação do sujeito passivo, através de reclamação graciosa ou impugnação judicial na qual seja ilidida a presunção e demonstrado o reinvestimento realizado. Assim, a omissão declarativa não tem como efeito consumir ou legitimar o ato tributário de liquidação por falta de conformidade com

---

<sup>72</sup> Ver os Acórdãos do STA de 04/21/2010, Processo n.º 0743/09, Rel. Pimenta do Vale; e de 06/25/2008, Processo n.º 0392/08, Rel. António Calhau.

<sup>73</sup> Tal não se aplica quando não se trate de uma situação meramente aritmética, ver o caso do Acórdão do TCA Sul de 29/06/2016, Processo n.º 08954/15, Rel. Lurdes Toscano

<sup>74</sup> Neste sentido, o STA no Acórdão de 21/11/2012, Processo n.º 0736/12, Rel. Isabel Marques da Silva e o TCA Sul no Acórdão de 29/06/2016, Processo n.º 08954/15, Rel. Lurdes Toscano.

a realidade. Pelo que incumbe à Autoridade Tributária repor a legalidade da tributação de modo a que se possa conformar a realidade, aos factos reais que determinam a tributação – verificação do reinvestimento –, ao abrigo do disposto no artigo 4.º da Lei Geral Tributária.<sup>75</sup>

### **3.2 Em sede de IRC – Regime das mais-valias e menos-valias realizadas**

As empresas, enquanto unidades económicas dinâmicas, mantêm relações com o exterior no que respeita à venda do seu ativo não corrente – este tipo de vendas têm carácter ocasional e ocorrem por motivos ligados à vida útil do ativo, produtividade insuficiente e/ou necessidade de modernização de equipamentos, entre outros.

Estas mais-valias, que se traduzem por ganhos ocasionais de capital, sem qualquer ligação direta com o exercício da atividade desenvolvida, razão porque não se considera um rendimento-produto mas um rendimento-acrécimo, são consideradas proveitos para efeitos fiscais de acordo com a alínea h) do n.º1 do artigo 20º do CIRC e as menos-valias consideradas custos em conformidade com a alínea l) do n.º2 do artigo 23º do código referido anteriormente.

Como ensina Morais (2008, p.144) «estão em causa os ganhos ou perdas obtidas com a alienação onerosa de bens integrantes do ativo imobilizado (agora ativo fixo) da empresa, qualquer que seja a forma pela qual aconteça»<sup>76</sup>. Tal como sucede em IRS, em IRC também se considera o princípio da realização, ou seja, só se considera existir rendimento tributável, ou perda fiscalmente relevante no momento em que acontece a alienação ou outro facto legalmente equiparado.

Diferentemente do que sucede em IRS relativamente às mais-valias anteriormente analisadas, em IRC a integração de um bem no ativo fixo gera custos fiscalmente dedutíveis, nomeadamente as amortizações aceites fiscalmente. O valor de aquisição

---

<sup>75</sup> Ver o Acórdão do STA de 23/11/2016, Processo n.º 039/16, Rel. Aragão Seia.

<sup>76</sup> A alienação pode ser voluntária, como a venda ou troca; pode ser forçada, como a expropriação, ou mesmo fortuita como a perda por sinistro, havendo lugar a indemnização por força de contrato de seguro e ainda pode ser pela afetação de um bem a fins privados.

reduz-se, assim, em razão das amortizações acumuladas, ou seja, a mais-valia fiscal corresponderá à diferença entre o valor da realização e o valor residual<sup>77</sup> do ativo.

Após os cálculos da mais-valia ou menos-valia, a existência de uma mais-valia tributável não significa necessariamente que o bem se tenha efetivamente valorizado, que tenha, no momento em que é alienado, um valor superior ao que tinha quando foi adquirido, o que aconteceu, foi que as amortizações praticadas, ainda que dentro dos limites permitidos pela lei fiscal, foram excessivas, o que é intenção da lei, pois períodos de amortização muito longos, mesmo que mais realistas, além de gerarem maiores exigências burocráticas, teriam um efeito económico negativo, na medida em que adiariam o momento total da “comparticipação fiscal nos investimentos. A empresa, no período de amortização, considerou um custo, fiscalmente dedutível, excessivo. A consideração de um “ganho”, a título de mais-valia, como proveito do exercício em que aconteceu a alienação, surge como “contrapartida” a excesso dos custos antes considerados.

Em relação ao reinvestimento dos valores de realização, de acordo com o artigo 48º do CIRC a diferença positiva entre as mais-valias e as menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa (ou em consequência de sinistros ocorridos) de ativos fixos tangíveis, ativos intangíveis e ativos biológicos que não sejam consumíveis, detidos por um período não inferior a um ano, é considerada em metade do seu valor quando o valor de realização destes ativos seja reinvestido na aquisição, produção ou construção de ativos fixos tangíveis, de ativos intangíveis ou, de ativos biológicos que não sejam consumíveis, no período de tributação anterior ao da realização, no próprio período de tributação ou até ao fim do segundo período de tributação seguinte.

Não se consideram bens objeto de reinvestimento os adquiridos em estado de uso a sujeito passivo de IRS/ IRC com o qual existam relações especiais<sup>78</sup>, ou que sejam detidos por um período inferior a um ano contado do final do período de tributação em que ocorra o reinvestimento ou, se posterior, a realização.

---

<sup>77</sup> De acordo com a NCRF 7 o valor residual de um ativo é a quantia estimada que uma entidade obteria correntemente pela alienação de um ativo, após a dedução dos custos de alienação estimados, se o ativo já tivesse a idade e as condições esperadas no final da sua vida útil.

<sup>78</sup> De acordo com o nº4 do artigo 63º do CIRC considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado nas condições presentes nas alienas do número e artigo já referidos

O regime do reinvestimento não é igualmente aplicável às mais e menos-valias realizadas pelas sociedades fundidas, cindidas ou contribuidoras no âmbito de operações de fusão, cisão ou entrada de ativos, bem como às mais e menos-valias realizadas na afetação permanente de bens a fins alheios à atividade exercida pelo sujeito passivo ou realizadas pelas sociedades em liquidação. Não são suscetíveis de beneficiar deste regime as propriedades de investimento, ainda que reconhecidas na contabilidade como ativo fixo tangível. Ainda não são suscetíveis de beneficiar do regime o investimento em que tiverem sido deduzidos os valores em provisão para a reparação de danos de carácter ambiental e na reconstituição de jazidas, nem os ativos intangíveis adquiridos e alienados a entidades com as quais existam relações especiais nos termos do nº4 do artigo 63º.

Ao reinvestimento parcial, corresponderá um benefício proporcional ao do reinvestimento efetuado. No caso de não ter ocorrido reinvestimento total, a diferença (ou a parte proporcional da mesma) não incluída no lucro tributável será considerada como rendimento do segundo período de tributação seguinte ao da realização, majorada em 15%.

Para garantir uma explicação inequívoca do regime especial do reinvestimento em sede de IRC vão ser analisadas as condições de satisfação do mesmo e de carácter cumulativo, nomeadamente:

- a) Transmissão do bem;
- b) O bem alienado;
- c) O valor de realização a reinvestir e a natureza do reinvestimento;
- d) O limite temporal da concretização do reinvestimento;
- e) A manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e a comunicação do reinvestimento.

### **3.2.1 As condições cumulativas do regime**

#### **a) Transmissão do bem**

Para a aplicação do regime é necessária a existência de uma transmissão do bem, nomeadamente, e de acordo com o artigo 3º do CIVA, considera-se, em geral, transmissão de bens a transferência onerosa de bens corpóreos por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade.

Consideram-se ainda como transmissões de bens, e de acordo com o nº3 do mesmo artigo:

a) A entrega material de bens em execução de um contrato de locação com cláusula, vinculante para ambas as partes, de transferência de propriedade;

b) A entrega material de bens móveis decorrente da execução de um contrato de compra e venda em que se preveja a reserva de propriedade até ao momento do pagamento total ou parcial do preço;

c) As transferências de bens entre comitente e comissário, efetuadas em execução de um contrato de comissão definido no Código Comercial, onde se inclui as transferências entre consignante e consignatário de mercadorias enviadas à consignação.

d) A não devolução, no prazo de um ano a contar da data da entrega ao destinatário, das mercadorias enviadas à consignação.

e) A entrega de bens móveis produzidos ou montados sob encomenda, quando a totalidade dos materiais seja fornecida pelo sujeito passivo que os produziu ou montou;

f) A afetação permanente de bens da empresa, a uso próprio do seu titular, do pessoal, ou em geral a fins alheios à mesma, bem como a transmissão gratuita, quando relativamente a esses bens ou aos elementos que os constituem, tenha havido dedução total ou parcial do imposto;

g) A afetação de bens por um sujeito passivo a um setor de atividade isento e, bem assim, a afetação a uso da empresa de bens referidos no nº1 do artigo 21º do CIVA.

Desta forma, se a transmissão do bem não for executada como prevê a lei estamos perante o não cumprimento de uma das condições do regime do reinvestimento.

O *lease-back* é uma modalidade que não satisfaz as condições do regime de reinvestimento, nomeadamente, o *lease-back* é um contrato em que uma empresa

proprietária de certo bem móvel ou imóvel, efetua a venda ou a dação em pagamento desse bem a outra empresa, a qual ao adquiri-lo, imediatamente, o arrenda a venda, ou seja, o proprietário de um bem vende-o à empresa que, por sua vez, ao adquiri-lo, arrenda-o ao antigo proprietário.

A AT considera que este tipo de modalidade é, em termos substanciais esta operação foi um puro financiamento, uma vez que o bem objeto do contrato se manteve na posse do locatário, sendo esta a perspectiva que o art.º 25º do CIRC acolheu. Como resulta desta norma valorimétrica, não há lugar ao apuramento de qualquer resultado (mais valia ou menos valia) na alienação do bem por se entender que, em substância, não há lugar a alienação alguma.

Sanches afirma que a argumentação da Administração atinge o auge da confusão e incompreensão na aplicação da lei quando procura demonstrar que a A'. tem ratios financeiros que denunciam problemas de liquidez e que, por isso, terá recorrido ao leasing financeiro: se a A'. vendeu a sua sede e pretendia continuar a usá-la, é de supor que estivesse com necessidade de financiamento. Mas concluir, daqui, que ela realizou um lease-back apesar de não se encontrar no contrato por si celebrado nenhuma das características destes contratos, como deixámos demonstrado, representa uma precipitação e um primarismo nas formulação das suas conclusões perfeitamente inadmissível.<sup>79</sup>

Para estes casos a lei é clara, nomeadamente o artigo 25º do CIRC que refere que no caso de entrega de um bem objeto de locação financeira ao locador seguida de relocação desse bem ao mesmo locatário, não há lugar ao apuramento de qualquer resultado para efeitos fiscais, em consequência dessa entrega, continuando o bem a ser depreciado ou amortizado para efeitos fiscais pelo locatário. Ainda no nº2 explicita que, no caso de venda de bens seguida de locação financeira, pelo vendedor, desses mesmos bens, observa-se o seguinte, se os bens integravam os inventários do vendedor, não há lugar ao apuramento de qualquer resultado fiscal em consequência dessa venda e os mesmos são valorizados para efeitos fiscais ao custo inicial de aquisição ou de produção, sendo este o

---

<sup>79</sup> Em Acórdão nº0883/16 de 15-11-2017, Relator: Ana Paula Lobo

valor a considerar para efeitos da respetiva depreciação, nos restantes casos, aplica-se o nº1 do mesmo artigo, mas com as necessárias adaptações.

É fundamental analisar este tipo de contratos, de forma a compreender se estamos perante um *lease-back*, sobre o que é um contrato de *leasing* e o que é um contrato de arrendamento comercial, ao abrigo do disposto no art.º 11.º, n.º 2 da Lei Geral Tributária, teremos de nos socorrer dos conceitos e regras jurídicas próprias de cada um dos institutos e daí subsumir o seu tratamento fiscal.

Em conformidade com a NCRF 9 a locação é um acordo pelo qual o locador transmite ao locatário, em troca de um pagamento ou série de pagamentos, o direito de usar um ativo por um período de tempo acordado; a locação financeira é uma locação que transfere substancialmente todos os riscos e vantagens inerentes à posse de um ativo e o título de propriedade pode ou não ser eventualmente transferido, e por último, uma locação operacional é uma locação que não seja uma locação financeira.

De acordo com o nº10 da NCRF 9, que se refere às locações, a classificação de uma locação como financeira ou operacional depende da substância da transação e não da forma do contrato. Exemplos de situações que podem normalmente conduzir a que uma locação seja classificada como locação financeira:

- a) Haja acordo de transferência da propriedade no final do prazo de locação;
- b) Exista uma opção de compra a um preço que se espera seja suficientemente inferior ao justo valor do bem à data do exercício da opção e de tal modo que, à data do início da locação, seja quase certo que a opção venha a ser exercida;
- c) O prazo da locação abranja a maior parte da vida útil do bem, mesmo que a propriedade não seja transferida;
- d) À data do início da locação, o valor presente (atual ou descontado) dos pagamentos da locação (incluindo o da opção de compra e expurgados de quaisquer encargos adicionais, como por exemplo seguros) seja igual ou superior ao justo valor do bem;
- e) Os activos locados sejam de tal especificidade que apenas o locatário os possa usar sem neles sejam feitas modificações importantes.

Com efeito, na locação financeira exige-se uma efetiva transferência de risco e vantagem da detenção do bem para a esfera do locador, sendo que no caso em apreço não se verifica essa transferência, já que do teor do contrato resulta que a impugnante apenas é responsável pelo recheio e equipamento, bem como por danos decorrentes de obras que venha a realizar.<sup>80</sup>

## **b) O bem alienado**

O bem alienado de acordo com o nº1 do artigo 48º deverá estar classificado como ativo fixo tangível, ativo intangível<sup>81</sup> ou ativos biológicos não consumíveis e estes devem estar no ativo da empresa há um período não inferior a um ano. Estes ativos ainda que estejam reclassificados como ativo não corrente detido para venda, ou sejam consequência de indemnizações por sinistro ocorridos concorrem como condição de aplicação do regime. Os elementos do ativo não corrente são os recursos que uma empresa utiliza para realizar as suas operações (objeto social) e que não se destinam a venda no âmbito da sua atividade operacional. Tais elementos caracterizam-se pela sua aptidão para contribuir para as operações do ente empresarial em causa durante um determinado período de tempo, sendo que, com algumas exceções, essa aptidão vai decrescendo ao longo da sua vida útil.

De forma a explicitar estes conceitos, e porque nas normas fiscais não estão contemplados e em conformidade com o que é indicado no nº2 do artigo 11ºLGT, devem ser empregues os termos próprios de outros ramos de direito e devem ser interpretados no mesmo sentido.

De acordo com o parágrafo 6 da NCRF 7 os ativos fixos tangíveis são itens tangíveis que sejam detidos para uso na produção ou fornecimento de bens ou serviços, para arrendamento a outros, ou para fins administrativos e que se espera que sejam usados mais do que um período. O ativo intangível é um ativo não monetário identificável sem substância física, em conformidade com o parágrafo 8 da NCRF 6. Um ativo biológico é um animal ou plantas vivos, de acordo com o parágrafo 6 da NCRF 17, sendo que no

---

<sup>80</sup> Em Acórdão nº0883/16 de 15-11-2017, Relator: Ana Paula Lobo

<sup>81</sup>Em regimes anteriores os ativos intangíveis não integravam a condição de satisfação de aplicação do regime, pelo que no acórdão nº 025397 um programa de computador concebido por uma empresa para seu uso pessoal integra o activo imobilizado incorpóreo daquela. A mais - valia obtida com a sua transmissão, quando projectado a seu reinvestimento, não está excluída de tributação.

âmbito do regime apenas se enquadram os não consumíveis, ou seja aqueles que a sua criação não tem como fim o consumo humano, mas sim a produção – como por exemplo, a criação de ovelhas para obter lã, a criação de abelhas para mel – ou seja, os ativos biológicos não vão ser consumidos, apenas as suas produções.

É fundamental também apresentar a definição de ativo corrente, que está explanado no parágrafo 6 da NCRF 8, nomeadamente, um ativo corrente é um ativo que satisfaça qualquer dos seguintes critérios:

- a) Se espera que seja realizado, ou se pretende que seja vendido ou consumido, no decurso normal do ciclo operacional da entidade;
- b) Esteja detido essencialmente para a finalidade de ser negociado;
- c) Se espere que seja realizado num período de doze meses após a data de balanço;
- d) Seja caixa ou um ativo equivalente de caixa a menos que lhe seja limitada a troca ou o uso para liquidar um passivo pelo menos doze meses após a data de balanço.

E consideram-se como ativo não corrente todos os ativos que não satisfaçam a definição de ativo corrente e de acordo com os parágrafos 7 e 8 uma entidade deve classificar um ativo não corrente como detido para venda se a sua quantia escriturada é recuperada principalmente através de uma transação de venda em lugar de o ser pelo uso continuado – assim o ativo não corrente detido para venda deve estar disponível para venda imediata na sua condição presente, sujeito apenas aos termos que sejam habituais e costumeiros para a venda de tais ativos e a sua venda seja altamente provável.

O requisito temporal é fundamental para a aplicação do regime do reinvestimento, pois o bem alienado deverá estar no ativo da empresa há um período não inferior a um ano. Tal como se viu no Acórdão nº 05032/11 de 21-05-2015 refere que face ao conceito de activo imobilizado (agora ativo fixo tangível) só se pode concluir que no caso a Impugnante não logrou provar que os bens em causa se enquadram nestes requisitos. Comprova os bens que, não vem controvertido. Podia tê-los utilizado de forma duradoura na produção ou na prestação de serviços. O que não aconteceu, foram contabilizados como imobilizado e no mesmo ano vendeu-os. Um exercício na atividade de uma empresa não se pode considerar um período duradouro. Como se referiu supra, são elementos de ativo imobilizado os bens não destinados a venda e detidos para serem utilizados na produção de bens. Importa

ainda referir que no caso a Impugnante não logrou provar porque decidiu vender o bem. Referiu a testemunha que "as máquinas não cumpriam os requisitos da atividade da empresa" -esta afirmação é insuficiente para infirmar os fundamentos da Administração Tributária quanto à correção em análise<sup>82</sup>A ATA, como já demos nota, entendeu que definindo o Plano Oficial de Contabilidade (POC) como imobilizado apenas os elementos tangíveis, moveis ou imóveis, utilizados pela empresa na sua atividade operacional, com carácter de permanência superior a um ano, não podem os bens objeto de alienação no exercício de 1992 serem classificados como elementos do imobilizado, razão pela qual não foi considerado o reinvestimento efetuado nos termos do artigo 44º do CIRC, tendo sido acrescido o montante relativo a mais-valias.

### **c) O valor de realização a reinvestir e a natureza do reinvestimento**

Como refere a alínea a) do nº1 do artigo 48º do CIRC, o valor de realização correspondente à totalidade dos referidos ativos deve ser reinvestido na aquisição, produção ou construção de ativos fixos tangíveis, de ativos intangíveis ou, de ativos biológicos não consumíveis. No caso de se verificar o reinvestimento parcial do valor de realização, a exclusão de tributação é aplicado à parte proporcional da diferença das mais-valias e menos-valias a que o reinvestimento se refere.

No que concerne à determinação do ganho sujeito a IRC, é fundamental ter presente o conceito de valor de realização que de acordo com o número 3 do artigo 46º do CIRC que em regra é o valor da respetiva contraprestação, mas existem outras formas de determinação deste valor, que já foram enunciadas no capítulo I, nomeadamente no ponto 1.5.2.

A alínea b) do nº1 do artigo 48º prevê que os bens em que seja reinvestido o valor de realização não sejam bens adquiridos em estado de uso a sujeitos passivos de IRS ou IRC com o qual existam relações especiais nos termos definidos no nº4 do artigo 63º<sup>83</sup>. Assim

---

<sup>82</sup> Em "Acórdão nº05032/11 de 21-05-2015 Relator Ana Pinhol TCAS

<sup>83</sup> De acordo com o nº4 do artigo 63º do CIRC considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, direta ou indiretamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente entre:

a) Uma entidade e os titulares do respetivo capital, ou os cônjuges, ascendentes ou descendentes destes, que detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20 % do capital ou dos direitos de voto;

b) Entidades em que os mesmos titulares do capital, respetivos cônjuges, ascendentes ou descendentes detenham, direta ou indiretamente, uma participação não inferior a 20 % do capital ou dos direitos de voto;

como no que diz respeito aos ativos intangíveis, quando sejam adquiridos ou alienados a entidades com as quais existam relações especiais o regime do reinvestimento não tem aplicação, em conformidade com o número 8 do artigo 48º.

As mais-valias e menos-valias realizadas pelas sociedades fundidas, cindidas ou contribuidoras no âmbito de operações de fusão, cisão ou entrada de ativos, bem como as mais-valias realizadas na afetação permanente de bens alheios à atividade exercida pelo sujeito passivo ou realizadas pelas sociedades em liquidação também não é aplicável neste regime, em conformidade com o número 9. Com efeitos, os Tribunais Centrais Administrativos já decidiram várias vezes que o regime de neutralidade das fusões obsta a que as mais-valias suspensas concorram para a formação do lucro tributável em casa de fusão. Com efeito, no Proc. Nº7437/14, de 12 de Junho de 2014 decidiu-se que, citando, face ao já citado ao nº6 do art. 68º do CIRC, que regula o regime de neutralidade fiscal das fusões e cisões, «[quando a sociedade beneficiária detém uma participação no capital das sociedades fundidas ou cindidas, não concorre para a formação do lucro tributável a mais-valia ou a menos-valia eventualmente resultante da anulação das partes de capital detidas naquelas sociedades em consequência da fusão ou cisão]». <sup>84</sup>

O legislador estabeleceu um regime jurídico próprio para afastar o regime de neutralidade fiscal das fusões e cisões, quando se conclua que as operações abrangidas pelo mesmo tiveram como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal, dotando a AT de um meio legal para intervir, corrigindo a matéria coletável, nas situações que caíam no âmbito de previsão da norma. Quando se poder considerar verificado que as operações abrangidas pelo regime de neutralidade fiscal das fusões e cisões tiveram como principal objetivo ou como um dos principais objetivos a evasão fiscal, o que pode considerar-se verificado, nomeadamente, nos casos em que as sociedades intervenientes

---

c) Uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais, ou de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, e respetivos cônjuges, ascendentes e descendentes;

d) Entidades em que a maioria dos membros dos órgãos sociais, ou dos membros de quaisquer órgãos de administração, direção, gerência ou fiscalização, sejam as mesmas pessoas ou, sendo pessoas diferentes, estejam ligadas entre si por casamento, união de facto legalmente reconhecida ou parentesco em linha reta;

e) Entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário ou outro de efeito equivalente;

f) Empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos do artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais;

g) Entidades cujo relacionamento jurídico possibilita, pelos seus termos e condições, que uma condicione as decisões de gestão da outra, em função de factos ou circunstâncias alheios à própria relação comercial ou profissional;

h) Uma entidade residente ou não residente com estabelecimento estável situado em território português e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável residente em país, território ou região constante da lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças.

<sup>84</sup> Em processo nº664/2016T do CAAD:

não tenham a totalidade dos seus rendimentos sujeitos ao mesmo regime de tributação em IRC ou quando as operações não tenham sido realizadas por razões económicas válidas, tais como a reestruturação ou a racionalização das atividades das sociedades que nelas participam, procedendo-se então, se for caso disso, às correspondentes liquidações adicionais de imposto.

Este regime, comum um pouco por todo o mundo, pretende que o encargo fiscal não seja um obstáculo a que as empresas encontrem a forma mais economicamente eficiente de se organizarem. Como afirmou Sanches (2005, p. 5) «a fusão de duas ou mais sociedades comerciais com a criação de uma nova sociedade ou a integração de uma ou mais sociedades numa sociedade já existente, tal como a cisão (em que uma sociedade se transforma em outras sociedades), são formas correntes de readaptação das sociedades a novas realidades; estas operações constituem soluções optimizadoras que procuram aumentar a eficiência das formas de organização empresarial»

No entanto, as sociedades poderiam estar a sujeitas a imposto, apesar de não haver qualquer lucro como resultado destas operações. Por esta razão, a análise das consequências fiscais destas operações e das possíveis vantagens e desvantagens que delas podem resultar está sempre - quer na perspectiva do sujeito passivo, que procura maximizar essas vantagens, quer na perspectiva do legislador, que vai criar limites para as suas consequências fiscais.

A ausência de qualquer resultado direto da operação – a fusão ou cisão justificam-se apenas porque vão aumentar a perspectiva de lucros futuros ou estancar os prejuízos presentes – faz com que a tributação destas operações seja um importante desincentivo, em especial quando se trate de uma operação de fusão ou cisão sem que haja pagamentos em dinheiro. Estas operações distinguem-se da mera compra de uma sociedade, porque não são feitas mediante um pagamento em dinheiro dos direitos alienados. Ora, é justamente essa possibilidade de transações sem liquidez – que são as que mais frequentemente são realizadas em sede de reestruturação - que torna mais problemática a tributação destas operações. E isto acontece quer a reestruturação tenha lugar dentro de um grupo de sociedades, quer a expansão ou retração seja feita entre sociedades que se encontram à normal distância do mercado em muitos casos, a operação só vai ser feita porque não constitui um investimento no sentido de exigir a mobilização de recursos financeiros, ainda que estejam em causa valores muito elevados. Assim, se esta operação

for acompanhada de um imposto a pagar, na maior parte dos casos ela não irá ser feita. A reestruturação tem vantagens porque vai (no futuro) aumentar a eficiência económica da estrutura empresarial, mas teriam de ser vantagens muito elevadas para compensarem a existência do imposto. Existindo imposto, em vez da operação que iria otimizar a organização das empresas, vai procurar-se uma qualquer outra forma, ainda que menos eficiente, para compensar a desvantagem organizativa existente: as duas empresas, em vez de se fundirem (pagando elevados impostos por uma reestruturação que se destina a aumentar os lucros no futuro, mas que, em si mesma considerada, não produz qualquer lucro), vão fazer um acordo de cooperação ou um consórcio.

A ausência de neutralidade fiscal do sistema faz com que se procurem soluções que proporcionem algumas das vantagens da atuação em conjunto, sem que haja o custo fiscal da fusão. Temos aqui, por isso, um caso de *excess burden*: o imposto vai retirar o incentivo que as partes têm para realizar a transação, uma vez que o montante do imposto é mais elevado que o benefício líquido que as partes retirariam (aumento da eficiência económica) da sua realização. Nem o Estado vai cobrar o imposto, nem as partes vão obter a vantagem económica que pretendiam. Como todos os intervenientes ficam a perder no caso de operações de reestruturação que deixem de se realizar por motivos fiscais, a solução habitual do ordenamento jurídico é a não tributação destas operações, ou seja, a sua neutralidade fiscal - uma não tributação que nem sequer implica uma perda de receitas fiscais, uma vez que se trata de um imposto que, como se disse, na maioria dos casos, não seria cobrado, porque a operação não teria lugar

E ainda de acordo com o nº3 do artigo 48º não é suscetível de beneficiar do regime do reinvestimento previsto os investimentos em que tiverem sido deduzidos os valores relativos à provisão para reparação de danos de carácter ambiental e a reconstrução de jazidas previstas nos artigos 40º e 42º respetivamente.

Por último, também não são suscetíveis de beneficiar deste regime as propriedades de investimento<sup>85</sup>, ainda que reconhecidas como ativo fixo tangível, de acordo com o número 10 do artigo 48º do CIRC.

---

<sup>85</sup>A NCRF 11 define propriedade de investimento como a propriedade (terreno ou um edifício, ou parte de um edifício, ou ambos) detida (pelo dono ou pelo locatário numa locação financeira) para obter rendas ou para valorização do capital ou para ambas as finalidades e não para:

#### **d) O limite temporal da concretização do reinvestimento**

O regime das mais-valias e menos-valias realizadas em IRC, prevê que o reinvestimento aconteça no período anterior ao da realização, no próprio período de tributação ou até ao fim do 2º período de tributação seguinte e os bens em que seja reinvestido o valor de realização sejam detidos por um período não inferior a um ano contado do final do período de tributação em que ocorra o reinvestimento, ou, se posterior a realização, de acordo com a alínea a) do nº1 e o ponto 2 da alínea b, respetivamente.

A lei é clara e estabelece o prazo<sup>86</sup> de 2 períodos de tributação, ou seja dois anos como prazo máximo e o bem alvo do reinvestimento deve permanecer na entidade por um período superior a um ano, sendo que a contagem deste prazo se inicia no fim do respetivo período de tributação.

A título de exemplo:

Alienação de um ativo fixo tangível/ ativo intangível / ativo biológico não consumível em 10 de Janeiro de 2019:

a) O sujeito passivo pode adquirir, produzir, construir outro AFT, AI, ABNC entre 1 de Janeiro de 2018 e 31 de Dezembro de 2021;

b) O AFT, AI, ABNC deverá permanecer na entidade até 1 de Janeiro de 2020.

É fundamental que o sujeito passivo apresente a sua declaração de rendimentos anual e apresente os elementos informativos relevantes para a concreta situação tributária, caso o sujeito passivo não o faça a Autoridade Tributária poderá proceder à liquidação adicional de IRC.

---

a) uso na produção ou fornecimento de bens ou serviços ou para finalidades administrativas;  
b) venda no curso ordinário do negócio.

<sup>86</sup> Como já referido para anteriormente para efeitos de contagem do prazo importa mencionar que, nos termos do artigo 279.º do Código Civil, o prazo fixado em meses a contar de certa data, termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro do mês a essa data

### **e) A manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento e comunicação do reinvestimento**

Por último, e para efeitos de aplicação do regime do reinvestimento, os sujeitos passivos devem mencionar a intenção de efetuar o reinvestimento na declaração a alínea c) do nº1 do artigo 117º do período de tributação em que a realização ocorre sendo que devem também apresentar a declaração prevista na alínea a) do mesmo artigo e número, comprovando na mesma e nas declarações dos dois períodos seguintes os reinvestimentos efetuados, de acordo com o número 5 do artigo 48º do CIRC. O número 6 esclarece que não sendo concretizado, total ou parcialmente, o reinvestimento até ao fim do 2º período de tributação seguinte ao da realização, considera-se como rendimento desse período, respetivamente, a diferença ou a parte proporcional da diferença prevista no nº1 não incluída no lucro tributável, majorada em 15%.

A declaração a que se refere a alínea c) do nº1 do artigo 117º é a declaração anual de informação contabilística e fiscal, nos termos do artigo 121º do mesmo código, que por sua vez esclarece que esta deve ser entregue até ao dia 15 de Julho, no período seguinte ao da tributação, independentemente de esse dia ser útil ou não útil.

Em relação à manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento nos dois anos seguintes, este dispositivo legal há de ser interpretado restritivamente, tendo em atenção a razão de ser de tal exigência, que mais não é do que evitar que o contribuinte venha a ser tributado pelas mais-valias realizadas, mediante a transmissão onerosa de elementos do ativo imobilizado corpóreo, antes de as reinvestir. Sendo assim, a exigência da menção da intenção de efetuar o reinvestimento na declaração de rendimentos do exercício da realização só se justifica quando no ano desse exercício, a que se reporta essa declaração, esse reinvestimento ainda não foi efetuado. Na verdade, não faz sentido declarar a intenção de efetuar um reinvestimento que, comprovadamente, se realizou no ano do próprio exercício, já que, tendo ele sido feito, fica definitivamente afastada a possibilidade de tributação dos ganhos obtidos. Aliás e de igual modo, se passa com a exigência da comprovação nos dois exercícios seguintes.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Em acórdão nº0746/05 de 02-02-2006 do STA, relator: Pimenta do Vale

## **Capítulo IV – A tributação das mais-valias auferidas por sujeitos passivos não-residentes**

A tributação das mais-valias realizadas por não residentes tem sido alvo de alterações legislativas. O orçamento de Estado para 2018, que foi aprovado pela Lei nº 114/2017, procedeu à introdução de uma nova regra de incidência territorial, no âmbito da qual são considerados rendimentos obtidos em particular por sujeitos passivos não residentes em território português, as mais-valias resultantes da transmissão onerosa de partes de capital ou direitos similares em sociedades com sede no estrangeiro quando, em qualquer momento, durante 365 dias anteriores, o valor dessas partes de capital ou direitos, resulte, direta ou indiretamente, em mais de 50%, de bens imóveis situados em território português, com a exceção de bens de imóveis afetos a uma atividade agrícola, industrial ou comercial que não consista na compra e venda de imóveis – na prática, pessoas singulares não residentes podem ser tributadas em Portugal relativamente à alienação de parte de capital em sociedades estrangeiras que detenham, direta ou indiretamente, imóveis em território português.

Em sede de IRC, a alteração realizada pela Lei nº114/2017 passa pelo alargamento da regra de incidência (objetiva) de tributação às mais-valias realizadas por entidades não residentes em Portugal, com a transmissão onerosa de partes de capital ou de direitos similares (por exemplo, unidades de participação) em sociedades ou outras entidades também não residentes e sem estabelecimento estável em Portugal, quando, em qualquer momento durante os 365 dias anteriores à transmissão, o valor das partes de capital ou direitos transmitidos resulte, em mais de 50%, de bens imóveis ou direitos reais sobre bens imóveis situados em território português, ainda que detidos indiretamente, ou seja, através de outras sociedades ou entidades. Exceptuam-se, todavia, os casos em que os imóveis ou direitos reais sobre bens imóveis estejam afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial, desde que essa atividade não consista na compra e venda de bens imóveis. Esta alteração reflete a posição adotada por Portugal, relativamente à tributação de mais-valias, no âmbito da Convenção Multilateral para Prevenir a Erosão da Base Tributável e a Transferência de Lucros, a qual terá impacto nas Convenções para Evitar a Dupla Tributação celebradas por Portugal.

Não obstante, ao não fazer acompanhar a alteração do Código do IRC de uma alteração ao Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) – que, como regra, isenta de tributação as mais-

valias obtidas por não residentes na alienação de partes de capital -, em termos práticos e para a generalidade das situações, o legislador do OE 2018 acabou por não lograr atingir o resultado pretendido com a nova regra de tributação que acabara de introduzir.

De forma a atingir os resultados pretendidos o Orçamento de Estado para 2019 altera o artigo 27.º do EBF para excecionar da isenção de IRC que o mesmo estabelece as mais-valias que a Lei do OE 2018 quis passar a tributar.

No entender de Lopes e Caldas<sup>88</sup> não se compreende, porém, que o legislador tenha deixado passar nova oportunidade para corrigir igualmente outra falha (no orçamento de estado para 2019), por demais evidente, do atual regime de tributação das mais-valias obtidas na alienação de partes de capital em sede de IRC. Os autores referem-se à diferença entre o tratamento conferido às mais-valias na transmissão por um não residente de participação no capital de sociedade também ela não residente, e na transmissão por residente de participação no capital de sociedade residente e aquele a que ficam sujeitas as mais-valias obtidas por uma entidade não residente na alienação de uma participação no capital de uma sociedade residente, cujo ativo seja maioritariamente constituído por imóveis situados em território português.

Os autores explicam que no regime aplicável a esta última situação (transmissão por um não residente de participação no capital de sociedade residente), conclui-se que as mais-valias estão sujeitas a IRC, sem poderem beneficiar de isenção mesmo naqueles casos em que os imóveis se encontram afetos a uma atividade agrícola, industrial ou comercial distinta da compra e venda de bens imóveis. Mero resquício das regras de tributação que vigoraram até à reforma da tributação das sociedades levada a cabo em 2014, urge eliminar esta diferença de regimes de tributação, hoje incompreensível e destituída de sustentação. Com efeito, cumpre corrigir um regime de tributação que, além do mais, se afigura atentatório de liberdades fundamentais tuteladas pelo direito comunitário, nomeadamente da liberdade de estabelecimento e, eventualmente, de circulação de capitais, sempre e quando estejam reunidos os demais requisitos que permitiriam à entidade não residente alienante das partes de capital beneficiar do regime de *participation exemption*<sup>89</sup> caso fosse residente, incluindo a afetação dos imóveis ao

---

<sup>88</sup>Sócio e advogada associada da Cuatrecasas, Departamento de Direito Fiscal.

<sup>89</sup>O regime *participation exemption* foi adotado pela reforma de 2014, pela Lei nº 2/2014 de 16 de Janeiro e vigora atualmente, apesar de ter sofrido algumas alterações, está presente no código do IRC por

exercício de uma atividade agrícola, industrial ou comercial distinta da compra e venda de bens imóveis.

As CDT celebradas entre Portugal e os demais Estados têm como objetivo evitar a dupla tributação e o alienante não residente tem direito ao consagrado na convenção - é de destacar também, que em virtude das CDT celebradas, estas atribuem uma competência de tributação das mais-valias ao Estado de residência do titular do rendimento pelo que as disposições nacionais acabam por se tornar inaplicáveis. Está previsto uma alteração desta matéria por via da Convenção Multilateral para Prevenir a Erosão das Bases Tributárias e Transferências de Lucros, de forma a dar competência ao Estado onde se situam os imóveis para a tributação das mais-valias.

#### **4.1 Em sede de IRS**

Em conformidade com o disposto no nº1 do artigo 13º do CIRS ficam sujeitas a IRS as pessoas singulares que residam em território português e as que, nele não residindo, aqui obtenham rendimentos. Para efeitos do mesmo código, nomeadamente no artigo 16º, são residentes em território português as pessoas que, no ano a que respeitam os rendimentos:

- a) Hajam permanecido mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de 12 meses com início ou fim no ano em causa;
- b) Tendo permanecido por menos tempo, aí disponham, num qualquer dia do período referido na alínea anterior, de habitação em condições que façam supor intenção atual de a manter e ocupar como residência habitual;
- c) Em 31 de Dezembro, sejam tripulantes de navios ou aeronaves, desde que aqueles estejam ao serviço de entidades com residência, sede ou direção efetiva nesse território;
- d) Desempenhem no estrangeiro funções ou comissões de carácter público, ao serviço do Estado Português.

De acordo com o nº4 do artigo referido anteriormente são havidos ainda como residentes em território português as pessoas de nacionalidade portuguesa que deslocalizem a sua residência fiscal para país, território ou região, sujeito a um regime fiscal claramente mais

---

remissão do artigo 51º, no artigo 51ºC e tem como âmbito de aplicação as mais-valias e menos-valias realizadas com a transmissão de instrumentos de capital próprio.

favorável constante de lista aprovada por portaria do membro do governo responsável pela área das finanças.<sup>90</sup>

No caso dos sujeitos passivos não residentes, o IRS incide unicamente sobre os rendimentos obtidos em território português de acordo com o nº2 do artigo 15º do CIRS e em conformidade com o princípio da territorialidade.

Consideram-se rendimentos obtidos em território português, nos termos do artigo 18º nº1 e limitando a referência apenas ao campo das mais-valias:

h) Os rendimentos respeitantes a imóveis nele situados, incluindo as mais-valias resultantes da sua transmissão;

i) As mais-valias resultantes da transmissão onerosa de partes representativas do capital de entidades com sede ou direção efetiva em território português, incluindo a sua remição e amortização com redução de capital e, bem assim, o valor atribuído aos associados, em resultado da partilha que, nos termos do artigo 81º do Código do IRC, seja considerado como mais-valia, ou de outros valores mobiliários emitidos por entidades que aí tenham sede ou direção efetiva, ou ainda de partes de capital ou outros valores mobiliários quando, não se verificando essas condições, o pagamento dos respetivos rendimentos seja imputável a estabelecimento estável situado no mesmo território;

j) As mais-valias resultantes da alienação dos bens referidos na alínea c) do nº1 do artigo 10º, quando nele tenha sido feito o registo ou praticada formalidade equivalente;

n) Os incrementos patrimoniais não compreendidos nas alienações anteriores, quando nele se situem os bens, direitos ou situações jurídicas a que respeitam, incluindo, designadamente, os rendimentos provenientes de operações relativas a instrumentos financeiros derivados, devidos ou pagos por entidades que nele tenham residência, sede, direção efetiva ou estabelecimento estável a que deva imputar-se o pagamento.

De acordo com o artigo 72º do CIRS as mais-valias previstas nas alíneas a) e d) do artigo 10º auferidas por não residentes em território português que não sejam imputáveis a estabelecimento estável<sup>91</sup> nele situado são tributados à taxa autónoma de 28%, ou seja:

---

<sup>90</sup>Portaria nº345-A/2016 que produz efeitos desde 1 de Janeiro de 2017

<sup>91</sup> De acordo com o nº1 do artigo 5º do CIRC considera-se estabelecimento estável qualquer instalação fixa através da qual seja exercida uma atividade de natureza comercial, industrial ou agrícola.

a) Alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis e afetação de quaisquer bens do património particular a atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário;

d) Cessão onerosa de posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a bens imóveis;

Em conformidade com a alínea b) do nº12 do artigo referido anteriormente, são tributados autonomamente à taxa de 35% o saldo positivo entre as mais-valias e menos-valias, resultantes das operações prevista nos nºs 4 e 5 da alínea b) do nº1 do artigo 10º, quando respeitem a valores mobiliários cujo emitente seja entidade domiciliada em país, território ou região sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, ou seja:

4) O reembolso de obrigações e outros títulos de dívida;

5) O resgate de unidades de participação em fundos de investimento e a liquidação destes fundos;

A Lei nº 71/2018 que aprova o orçamento de estado para 2019, acrescenta a alínea d) ao número 12 do artigo 72º, que se refere, à alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis e afetação de quaisquer bens do património particular à atividade empresarial e profissional exercida em nome individual pelo seu proprietário, e onde está explanado que a estas mais-valias quando auferidas por entidades não residentes sem estabelecimento estável em território português, que sejam domiciliadas em país, território ou região sujeitos a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças também são tributadas autonomamente à taxa de 35%.

## **4.2 Em sede do IRC**

De acordo com a alínea c) do nº1 do artigo 2º do CIRC são sujeitos passivos passivos do IRC as entidades com ou sem personalidade jurídica, que não tenham sede nem direção efetiva em território português e cujos rendimentos nele obtidos não estejam sujeitos a IRS. Desta forma o IRC incide no lucro imputável a estabelecimento estável situado em território português, de entidades referidas anteriormente, em conformidade com a alínea c) do nº1 do artigo 3º do código já referido, ou seja, ficam sujeitas a IRC apenas quanto aos rendimentos aqui obtidos.

O n.º4 do artigo 87.º do CIRC refere que tratando-se de rendimentos de entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português e aí não possuam estabelecimento estável ao qual os mesmos sejam imputáveis, a taxa de IRC prevista é de 25%.

De acordo com o artigo 27.º do EBF ficam isentas de IRS e IRC as mais-valias realizadas com a transmissão onerosa de partes sociais, outros valores mobiliários, *warrants* autónomos emitidos por entidades residentes em território português e negociados em mercados regulamentados de bolsa e instrumentos financeiros derivados celebrados em mercados regulamentados de bolsa, por entidades ou pessoas singulares que não tenham domicílio em território português e aí não possuam estabelecimento estável ao qual as mesmas sejam imputáveis.

Não beneficiam da isenção, de acordo com o n.º2 e n.º3 quando:

a) As entidades não residentes e sem estabelecimento estável em território português que sejam detidas, direta ou indiretamente, em mais de 25 %, por entidades residentes, exceto quando se verificarem cumulativamente os seguintes requisitos e condições relativamente à sociedade alienante:

i) Seja residente noutro Estado membro da União Europeia, num Estado membro do Espaço Económico Europeu que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da União Europeia ou num Estado com o qual tenha sido celebrada e se encontre em vigor convenção para evitar a dupla tributação que preveja a troca de informações;

ii) Esteja sujeita e não isenta de um imposto referido no artigo 2.º da Diretiva 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de novembro, ou de um imposto de natureza idêntica ou similar ao IRC desde que a taxa legal aplicável à entidade não seja inferior a 60 % da taxa prevista no n.º 1 do artigo 87.º do CIRC;

iii) Detenha direta ou direta e indiretamente, nos termos do n.º 6 do artigo 69.º do CIRC, uma participação não inferior a 10 % do capital social ou dos direitos de voto da entidade objeto de alienação;

iv) Detenha a referida participação de modo ininterrupto, durante o ano anterior à alienação;

v) Não seja parte de uma construção, ou série de construções, artificial ou artificiais, com o principal objetivo, ou com um dos principais objetivos, de obtenção de uma vantagem fiscal.

b) A entidades não residentes e sem estabelecimento estável em território português que sejam domiciliadas em país, território ou região sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças;

c) Às mais-valias realizadas por entidades não residentes com a transmissão onerosa de partes sociais em sociedades residentes em território português cujo ativo seja constituído, em mais de 50 %, por bens imóveis aí situados ou que, sendo sociedades gestoras ou detentoras de participações sociais, se encontrem em relação de domínio, tal como esta é definida no artigo 13.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, a título de dominantes, com sociedades dominadas, igualmente residentes em território português, cujo ativo seja constituído, em mais de 50 %, por bens imóveis aí situados.

d) Às mais-valias resultantes da transmissão onerosa de partes de capital ou de direitos similares em sociedades ou outras entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português, quando, em qualquer momento durante os 365 dias anteriores, o valor dessas partes de capital ou direitos resulte, direta ou indiretamente, em mais de 50% de bens imóveis ou direitos reais sobre bens imóveis situados em território português, com exceção dos bens imóveis afetos a uma atividade de natureza agrícola, industrial ou comercial que não consista na compra e venda de bens imóveis.

3 - O disposto no n.º 1 não é ainda aplicável:

a) A pessoas singulares não residentes e sem estabelecimento estável em território português que sejam domiciliadas em país, território ou região sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças;

b) Às mais-valias realizadas por pessoas singulares com a transmissão onerosa de partes sociais em sociedades residentes em território português cujo activo seja constituído, em mais de 50 %, por bens imóveis aí situados ou que, sendo sociedades gestoras ou detentoras de participações sociais, se encontrem em relação de domínio, tal como esta é definida no artigo 13.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades

Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, a título de dominantes, com sociedades dominadas, igualmente residentes em território português, cujo ativo seja constituído, em mais de 50 %, por bens imóveis aí situados.

A Lei n.º 71/2018 vem alterar o artigo 24.º do EBF, que se refere aos fundos de investimento imobiliário em recursos florestais, nomeadamente, altera o n.º 7, que refere que o saldo positivo entre as mais-valias e as menos-valias resultantes da alienação de unidades de participação ou participações sociais em entidades a que se aplique o n.º 1 é tributado à taxa de 10 %, quando os titulares sejam entidades não residentes a que não seja aplicável a isenção prevista no artigo 27.º ou sujeitos passivos de IRS residentes em território português que obtenham os rendimentos fora do âmbito de uma atividade comercial, industrial ou agrícola e não optem pelo respetivo englobamento.

E ainda, de acordo com o artigo 59.º-G do EBF, o regime estabelecido para os titulares de participações sociais em EGF passa a aplicar-se a pessoas singulares não residentes – são considerados em 50% do seu valor:

- i) rendimentos prediais auferidos por sujeitos passivos de IRS quando decorrentes de arrendamentos a EGF;
- ii) o saldo das mais-valias e menos-valias derivadas da alienação de prédios rústicos a EGF. Não estão sujeitas a tributação as entradas em espécie no capital de EGF de prédios rústicos destinados à exploração florestal.

Estes benefícios são aplicáveis até 31 de dezembro de 2020, mantendo-se pelo prazo de 12 anos no que diz respeito a arrendamentos.

### **4.3 O Direito da União Europeia**

O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a seguir TFUE, organiza o funcionamento da União e determina os domínios, a delimitação e as regras de exercício das suas competências, de acordo com o n.º 1 do artigo 1.º do TFUE. O Tribunal de Justiça da União Europeia, a seguir TJUE, tem como função interpretar o direito da União ou pronunciar-se sobre a sua validade, e não em aplicar este direito à situação de facto subjacente ao processo principal – esse papel incumbe ao juiz nacional e, por isso, não compete ao tribunal pronunciar-se sobre questões de facto solicitadas no âmbito do litígio no processo principal nem sobre eventuais divergências de opinião quanto à interpretação ou aplicação das regras do direito nacional. Através da Doutrina do Ato Aclarado os

tribunais nacionais podem decidir a questão de facto sem reenviar para o TJUE quando a correta aplicação do DUE seja evidente e não deixe qualquer dúvida razoável no que toca à forma de resolver a questão de DUE suscitada.

Os princípios fundamentais do Direito Fiscal são a transparência; a não discriminação; a territorialidade; a residência; a nacionalidade; a neutralidade; a legalidade; a progressividade, a equidade; a capacidade contributiva; o benefício; a eficiência; a simplicidade e por último a igualdade.

As violações do Direito da UE, relativamente aos impostos sobre o rendimento ocorrem geralmente por violação de princípios que não são especificamente tributários, como a não discriminação pela nacionalidade, as quatro liberdades de circulação e a proibição dos auxílios de estado.

Em relação à não discriminação e cidadania na União é proibida toda e qualquer discriminação em razão de nacionalidade, de acordo com o artigo 18º do TFUE.

A livre circulação de mercadorias, de acordo com o artigo 28º do TFUE a União compreende uma união aduaneira que abrange a totalidade do comércio de mercadorias e implica a proibição, entre Estados-Membros, de direito aduaneiros de importação e exportação e de quaisquer encargos de efeito equivalente, bem como a adoção de uma pauta aduaneira comum nas relações com países terceiros.

A livre circulação dos trabalhadores fica assegurada na União e implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão de nacionalidade, entre os Estados-Membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho, de acordo com os números 1 e 2 do artigo 45º do TFUE.

São ainda proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um estado membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro em conformidade com o artigo 49º do TFUE.

De acordo com o artigo 56º do Tratado já referido anteriormente, as restrições à livre prestação de serviços da União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado-Membro que não seja o destinatário da prestação.

E por último, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros de acordo com o artigo 63º do TFUE.

O princípio da não discriminação tem sido essencial na UE, para permitir a livre circulação de pessoas, serviços, bens e capitais. Implica assim o tratamento igual do que é igual e diferente do que é diferente e tem sido estendido à área da fiscalidade por via do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade já referido anteriormente e presente no artigo 18º do TFUE.

A proibição da discriminação em razão de nacionalidade é um princípio constitucional fundamental do Direito Comunitário. Impede um tratamento diferente (primeiro requisito), por parte de um Estado-Membro (segundo requisito), de dois sujeitos passivos que se encontrem em circunstâncias similares (terceiro requisito), com base num critério cujo uso afete em particular não nacionais ou situações transfronteiriças (quarto requisito), em desvantagem destes (quinto requisito).<sup>92</sup>

De acordo com o TJUE, existe discriminação quando se verifica a aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou a aplicação da mesma regra a situações diferentes.<sup>93</sup>

Tanto o DUE como o DFI consagram proibições de discriminação fiscal que, não obstante parcialmente sobrepostas, apresentam diferenças de conteúdo e de exigência. Os EM devem obedecer a duas obrigações de não discriminação distintas – a do TFUE e a das CDT por si celebradas.

O princípio da não discriminação da CMOCDE tem quatro regras distintas de proibição, nomeadamente, em razão de nacionalidade, dos estabelecimentos estáveis mantidos no território de um Estado contratante, contra uma empresa que pague juros, royalties e outras importâncias e um residente de outro Estado contratante e contra uma empresa cujo

---

<sup>92</sup>Em “EU Case Law on Income Tax”, Servaas Van Thiel, IBFD Publications, Amsterdão, 2001, p.450

<sup>93</sup>Em “Casos Wielockx, nº17, Shumacker, nº30 e Asscher, nº4

capital seja detido ou controlado por um residente do outro Estado contratante, de acordo com o artigo 24º CMOCDE. O artigo 24º CMOCDE é mais restrito pois delimita-se à não discriminação em função da nacionalidade, não abrangendo a residência como no TFUE.

Os EM estão necessariamente sujeitos ao respeito pelas normas de Direito da UE, em particular no que toca à aplicação em todo o espaço comunitário das liberdades de circulação de pessoas, bens, capitais e da liberdade de estabelecimento. Desta forma, e de acordo com o TJUE, só deverá ser considerada compatível com as disposições do TFUE, a diferença de tratamento que respeite a situações não comparáveis objetivamente ou se justifique por razões imperiosas de interesse geral nas restantes situações estaremos perante medidas total ou parcialmente protecionistas, ou seja, situações inadmissíveis, por regra, no âmbito da UE.

#### **4.4 A concorrência fiscal leal e a discriminação de não-residentes**

De acordo com o TJUE, os EM poderão licitamente estabelecer normas diferenciadoras, consubstanciadas em fundamentos objetivos e provando que se tratam de situações não comparáveis, e excepcionalmente podem estabelecer normas discriminatórias por razões imperiosas de interesse geral.

De forma a garantir a atualidade do presente estudo, e aproveitando o facto de o TJUE se ter pronunciado relativamente à desconformidade de normas fiscais portuguesas face ao ordenamento comunitário, vai ser analisada a jurisprudência firmada por aquele tribunal nos Processos C-345/05 e C-443/06, relativos ao reinvestimento de mais-valias (nos termos do n.º 5 do artigo 10.º do Código do IRS) e à consideração em apenas 50% do saldo positivo de mais-valias realizadas por residentes em território português (nos termos do n.º 2 do artigo 43.º do Código do IRS), respetivamente.

Em relação ao Proc-345/05 resultava do Código do IRS, antes da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 361/2007, de 2 de novembro, uma exclusão de tributação de mais-valias resultantes da alienação de imóveis, mediante a verificação de determinados requisitos, entre os quais, o reinvestimento na aquisição de outro imóvel “situado em território português”. A questão que se colocava era a de saber se o Estado português se encontrava ou não vinculado a permitir a exclusão de incidência de imposto também nos casos em que o reinvestimento ocorresse na aquisição de um imóvel localizado no

território de outro Estado-Membro - neste caso é uma violação da liberdade de circulação de capitais (firmada na limitação de se efectuar o reinvestimento dentro do território português) passível de afetar a decisão de aplicação de capitais dos próprios sujeitos passivos residentes em Portugal.

No âmbito do processo C-443/06, o TJUE analisou o disposto no então nº2 do artigo 43º do CIRS, o qual dispunha que o saldo positivo das mais-valias realizadas por residentes aquando a alienação de bens imóveis localizados em Portugal era apenas considerado em 50% do seu valor. Nas mesmas circunstâncias, sujeitos passivos não residentes, estavam sujeitos, nos termos do artigo 72º do CIRS, a uma taxa especial de 25% incidente sobre a totalidade do saldo apurado quanto às mais-valias imobiliárias. A questão prendia-se com a admissibilidade de um tratamento fiscal diferenciado entre sujeitos passivos residentes em Portugal e sujeitos passivos residentes noutra EM. O TJUE reconhece que os tratamentos desiguais são permitidos ao abrigo da alínea a) do nº1 do artigo 65º do TFUE, contudo reconhece-o por oposição às discriminações arbitrárias, proibidas pelo nº3 do mesmo artigo.

Assim o facto de um sujeito passivo estar sujeito a uma taxa progressiva e outro a uma taxa fixa liberatória poderá materializar um elemento objetivo tendente a justificar um tratamento fiscal desigual entre aqueles sujeitos passivos. Do mesmo modo, o facto de os sujeitos passivos residentes estarem sujeitos ao princípio da universalidade da tributação, por oposição à sujeição do princípio da territorialidade, aplicável aos não residentes, será um elemento objetivo válido para justificar um tratamento fiscal diferenciado.

No acórdão *Avoir Fiscal*<sup>94</sup>, no âmbito do qual o Tribunal expressamente rejeitou que um tratamento discriminatório se pudesse justificar na invocação do Princípio da Reciprocidade. Do mesmo modo, salientamos as precauções assumidas pelo tribunal no Acórdão *Comissão Europeia vs. República Francesa*<sup>95</sup>, em que constituía fundamento para determinada diferenciação a necessidade de garantir o pagamento do imposto e a eficácia dos controlos fiscais anti-fraude/anti-evasão. Contudo, mesmo perante esta situação, considerou o TJCE que “uma presunção geral de evasão ou fraude fiscal não basta para justificar uma medida fiscal que afete os objetivos do Tratado”

---

<sup>94</sup>Acórdão *Avoir Fiscal*, C-278/83

<sup>95</sup> Acórdão *Comissão Europeia vs. República Francesa*, C-334/02

O princípio da proporcionalidade <sup>96</sup> é o princípio orientador do exercício das competências da UE, implica que uma decisão de uma instância surja como necessária de forma a poder ser adotada, obriga que essa decisão não se apresente como excessiva para a realização do resultado pretendido pelo Tratado da União Europeia e as condições da sua concretização encontram-se definidas no Protocolo relativo à aplicação dos princípios de subsidiariedade e da proporcionalidade. De acordo com o Tribunal Constitucional este princípio equivale a um princípio de proibição do excesso, reservando-se o juízo de inconstitucionalidade apenas para os casos de desproporção intolerável ou violadora do princípio da confiança que vai incito na ideia de estado de direito.

Com efeito, a abolição, ainda que progressiva, de quaisquer fronteiras jurídicas ou económicas ao mercado comum sempre foi considerada uma condição essencial para a promoção da integração europeia. Por conseguinte, considera-se que o TJUE tem pautado a sua interpretação por um princípio de prudência e de intervenção mínima, afastando a aplicação de instrumentos de política fiscal que consubstanciem práticas de concorrência fiscal desleal ou prejudicial entre os Estados Membros. Isto porque, ao serem criarem regimes fiscais discriminatórios, os Estados Membros estão, de facto, a instituir artificialismos destinados a distorcer as regras de plena concorrência, às quais se vincularam aquando da sua decisão de integrar uma realidade regional como a União Europeia

Note-se, contudo, que aquela posição jurisprudencial não implica que os Estados Membros fiquem afastados da possibilidade de promover a competitividade das suas economias e a atração de investimento externo através do recurso à legislação fiscal. Aliás a autonomia quanto à política fiscal é característica da fiscalidade direta - que constitui uma competência exclusiva dos Estados Membros. No entanto, para que o exercício dessa competência ocorra no respeito pelas disposições do Direito Comunitário, é imperioso que as decisões de política fiscal se circunscrevam exclusivamente ao escopo da concorrência fiscal leal.

Assim, mais do que analisar normas potencialmente discriminatórias, o TJUE tem-se preocupado em analisar as consequências práticas da aplicação daquelas, evitando

---

<sup>96</sup> De acordo com o artigo 296º do TFUE quando os Tratados não determinem o tipo de acto a adotar, as instituições escolhe-lo-ão caso a caso, no respeito dos processos aplicáveis e do princípio da proporcionalidade.

raciocínios abstratos e focando o seu exame na aplicação do princípio da proporcionalidade.

Nesta linha de entendimento, o que está em causa é precisamente uma proibição específica, diretamente decorrente do Direito Comunitário, de os Estados Membros se munirem de mecanismos jurídicos que, com maior ou menor artificialidade, oponham à liberalização económica um protecionismo fiscal, profundamente contrário aos objetivos do TFUE.

Em síntese, pode ser afirmado que em matéria fiscal, o TJUE impõe aos Estados Membros um dever de boa fé, o qual não visa coartar a sua competência legislativa, permitindo, por essa via (e com as necessárias limitações) um paralelismo entre os agentes económicos e os Estados Membros, porquanto, tal como aos privados, também aos Estados Membros é conferido o “direito” de concorrerem entre si, nomeadamente em sede fiscal. Bem assim, tal como aos privados, também aos Estados Membros (e talvez de forma acrescida) se impõem especiais deveres de lealdade – os quais impedem a implementação de estratégias de concorrência fiscal prejudicial.

## Conclusão

A presente dissertação procurou analisar e refletir sobre o regime do reinvestimento, nomeadamente, no que diz respeito ao conceito das mais-valias e as suas vertentes, a evolução da tributação das mesmas na legislação portuguesa, pela análise dos dois regimes de reinvestimento em Portugal, em sede de IRS e IRC e por último a análise da tributação das mais-valias auferidas por sujeitos passivos não-residentes.

O conceito de mais-valias sofreu várias alterações ao longo do tempo, porém hoje não se encontra expressa uma definição concreta do conceito de mais-valias, o que desencadeia litígios e controvérsias acerca deste tema pois hoje em dia a legislação portuguesa consagra uma enumeração casuística e exaustiva dos factos geradores de imposto de mais-valias. O rendimento-acrécimo foi essencial na tributação das mais-valias, este conceito abrange todo o poder aquisitivo no sentido de rendimento realmente auferido, o que originou um desenvolvimento significativo no sistema fiscal português ao ter-se assimilado o princípio da capacidade contributiva e o princípio da equidade fiscal. O princípio da realização também trouxe inovações necessárias para o regime da tributação das mais-valias e desta forma não são tributadas mais-valias nominais e potenciais ou latentes.

O tratamento mais favorável na tributação das mais-valias, surge pelo seu caráter irregular e pela garantia da circulação de capital, a tributação não pode influenciar o sujeito passivo a manter os bens em seu poder para evitar ser tributado, daí que este tratamento que se nomeia de especial em relação à tributação das mais-valias impede o efeito de concentração (*bruching effect*) e o efeito de imobilização (*lock-in effect*). O regime do reinvestimento das mais-valias pode ainda ser associado como apoio ao investimento através do sistema fiscal e evita o desfasamento temporal entre as contínuas valorizações dos bens, que ocorre ao longo do tempo e o pagamento imediato do imposto, que acontece com a alienação dos bens.

A tributação sofreu diversas alterações ao longo dos tempos, no que diz respeito às mais-valias as alterações foram bastante evidentes, desde que este tipo de rendimento não eram denominados como mais-valias, até à introdução do imposto das mais-valias, a criação do regime do reinvestimento e as diversas alterações a este regime – considera-se que o regime do reinvestimento ainda vai sofrer alterações decorrentes do momento em que está

inserido e essas ocorrem de forma quase natural mas também é expectável que certas condições se aclarem de forma a simplifica-lo e torna-lo menos litigioso.

Em sede de IRS o regime do reinvestimento tem como finalidade extra-fiscal favorecer a propriedade de imóveis destinados à habitação própria e permanente, eliminando-se assim as eventuais barreiras de índole fiscal quanto à alteração de habitação das famílias. Por outro lado, este mecanismo poderá ser definido como uma isenção objetiva, total, condicionada e automática. Tal qualificação justifica-se, uma vez que representa o facto impeditivo da tributação da mais-valia imobiliária apurada no que se refere à incidência objetiva, mantendo-se inalterada a incidência subjetiva. Em segundo lugar estamos perante uma isenção total por excluir, regra geral, a tributação da integralidade da mais-valia imobiliária apurada. Trata-se ainda de uma isenção condicionada, dado que o facto impeditivo está subordinado à realização de vários factos acessórios, a manifestação da intenção do reinvestimento, a realização do reinvestimento em determinado tipo de imóvel num espaço de tempo previamente definido na lei e a sua afetação à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar. Por último, trata-se de uma isenção automática que não depende de reconhecimento pela Autoridade Tributária.

Para efeitos de aplicabilidade da isenção, estão consagradas diferentes condições de aplicação, nomeadamente, a transmissão de imóvel afeto à habitação própria e permanente do sujeito passivo e/ou do seu agregado familiar, o reinvestimento do valor de realização na aquisição da propriedade de outro imóvel com o mesmo destino, entre os 24 meses anteriores e os 36 meses posteriores contados da data da realização; a manifestação da intenção de proceder ao reinvestimento, e por último a afetação do novo imóvel à habitação própria e permanente do sujeito passivo e do seu agregado familiar. A investigação realizada no âmbito da primeira condição, conclui-se que apenas a transmissão de imóveis considerados como prédios habitacionais licenciados como tal ou que tenham como destino esse fim, poderá qualificar para o reinvestimento. Para o efeito, considera-se verificada a transmissão nos casos de promessa de compra e venda logo que verificada a tradição ou posse dos bens ou direitos objeto do contrato. Por outro lado, o bem alienado deverá estar afeto à habitação própria e permanente, o que significa que a propriedade do bem imóvel deve ser do sujeito passivo, excluindo-se, assim, o arrendamento ou o comodato. Conclui-se ainda que o carácter próprio da habitação deve ser simultâneo ao carácter de permanência, muito embora a lei não consagre um limite

temporal mínimo para a definir que a habitação tem carácter próprio e de permanência. Tal facto reflete uma maior dificuldade de aplicação do critério de habitação própria permanente, bem como no incentivo ao planeamento fiscal dos sujeitos passivos mais atentos a estas temáticas – esta condição é uma das referidas anteriormente e que se considera necessária uma simplificação ou imposição temporal acerca da mesma. Quanto ao apuramento do valor a reinvestir, conclui-se que apenas deverá ser expurgado do cálculo do valor de realização a amortização de empréstimo para a aquisição do imóvel alienado. Tal significa que está excluída a amortização de empréstimo contraído para a construção do imóvel alienado, bem como o empréstimo bancário contraído para financiar a aquisição da nova habitação. Neste contexto, e em relação ao reinvestimento retroativo, pelos vários litígios observados nos tribunais portugueses conclui-se que esta parte das condições necessita de clarificação pelo legislador.

Relativamente à concretização do reinvestimento, deve o sujeito passivo adquirir outro imóvel, terreno para construção de imóvel e/ou construir, ampliar ou melhorar imóvel, em bem situado em território português ou no território de outro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal. Para o efeito, deve realizar o reinvestimento nos 24 meses anteriores ou nos 36 meses posteriores, contados da data da realização da venda. A opção pela construção, ampliação e melhoramento envolve, ainda, que o sujeito passivo requeira a inscrição na respetiva matriz até decorridos 48 meses desde a data da realização, não sendo relevante a data em que se iniciam as obras.

Por último, o sujeito passivo está ainda obrigado a manifestar a intenção de proceder ao reinvestimento, ainda que parcial, caso pretenda beneficiar da isenção de IRS, bem como declarar o montante do reinvestimento realizado. Em caso de incumprimento, não ocorra o reinvestimento, está dispensada a audição prévia à liquidação de IRS do sujeito passivo. Porém, impõe-se que a Autoridade Tributária fundamente o ato de liquidação adicional, por meio de exposição, ainda que sucinta, das razões de facto e de direito aplicáveis ao caso concreto. Em caso de efetivo reinvestimento, mas não cumprindo o sujeito passivo a obrigação acessória de declarar o montante reinvestido, esta omissão não altera o cumprimento material do reinvestimento, pelo que deverá a Autoridade Tributária aplicar a isenção.

As condições excessivas de aplicação do reinvestimento fazem com que o regime de torne denso e por vezes difícil de aplicar, assim sendo, é necessária uma simplificação do mesmo.

A informatização do procedimento é uma solução possível para combater a dificuldade que é na maioria das vezes das pessoas singulares, uma vez que a maioria não é acompanhado por um contabilista certificado e que são as mesmas que prestam as suas obrigações declarativas, é fundamental criar um sistema que torne a isenção automática através da partilha de informações entre os órgãos públicos.

Em sede de IRC, o regime de reinvestimento comporta uma maior facilidade de aplicação e exposição, por se aplicar a entidades empresariais e por se referir a ativos fixos tangíveis e intangíveis. Diferentemente do que acontece em IRS, em IRC a integração do ativo gera custos fiscalmente dedutíveis, pelo que a mais-valia fiscal corresponderá à diferença entre o valor de realização e o valor residual do ativo. As amortizações aplicadas aos ativos, ainda que dentro dos limites da lei são excessivas, e o legislador tem intenção de estas o serem, pois, períodos de amortização mais longos ainda que mais realistas trariam maiores exigências burocráticas – assim a consideração de um ganho de mais-valia em sede de IRC e referentes a bens do ativo não corrente surge como contrapartida do excesso dos custos antes considerados. Este regime apesar de se apresentar com maior facilidade de aplicação não é aplicado a bens adquiridos em estado de uso a sujeito passivos de IRS/IRC com o qual existam relações especiais, também não é aplicável a bens que sejam detidos por um período inferior a um ano, as mais-valias realizadas pelas sociedades fundidas, cindidas ou contribuidoras no âmbito de operações de fusão, cisão ou entrada de ativos e as propriedades de investimento ainda que reconhecidas como ativo fixo tangível também não são suscetíveis de beneficiar deste regime.

Assim para aplicação do regime do reinvestimento é necessário estarem satisfeitas algumas condições, nomeadamente, o ativo alienado deverá ser detido por um período não inferior a um ano, o valor de realização seja reinvestido na aquisição, produção ou construção de ativos fixos tangíveis, de ativos intangíveis ou de ativos biológicos não consumíveis, para aplicação do regime o reinvestimento poderá ser efetuado no período anterior ao da alienação, no próprio período ou até ao fim do 2º período de tributação seguinte ao da alienação.

Para o cumprimento das condições de aplicação do regime, considera-se que, em geral, a transmissão de bens a transferência de bens corpóreos por forma a correspondente ao exercício de propriedade, o *lease-back* é uma modalidade que não satisfaz as condições do regime por se configurar como uma operação de puro financiamento, outra condição do regime diz respeito à natureza do bem alienado que deverá ser um ativo fixo tangível, ativo intangível ou ativo biológico não consumível e deverá estar no ativo da empresa há um período não inferior a um ano. O valor de realização correspondente à totalidade dos referidos ativos deve ser reinvestido na aquisição, produção ou construção de ativos com a mesma natureza, nomeadamente ativos fixos tangíveis, ativos intangíveis ou ativos biológicos não consumíveis. O limite temporal para a concretização do reinvestimento é essencial para a sua aplicação, nomeadamente, este pode ser efetuado retroativamente, no período anterior ao da realização, no próprio período ou até ao fim do 2º período de tributação seguinte. Tal como acontece em IRS, é fundamental para a suspensão da tributação que seja declarada a intenção do reinvestimento, sendo que para a isenção de tributação deve ser declarado o valor reinvestido na respetiva declaração anual de rendimentos.

Em relação à tributação das mais-valias auferidas por não-residentes em território português, não está previsto na legislação portuguesa um regime especial de tributação no que diz respeito ao reinvestimento, sendo que apenas são tributados os rendimentos auferidos em território português, onde se aplica o princípio da territorialidade.

## Referências Bibliográficas

Basto, J.G.X. (2007). IRS: A incidência Real e a Determinação dos Rendimentos Líquidos, Coimbra: Coimbra Editora

Borges,A & Cabrita,P. (2003). Mais e Menos Valias – Tributação e Reinvestimento, Lisboa: Áreas Editora

Cunha, P.P. (2008). Pseudo-Reforma Fiscal do Final do Séc. XX e o regime simplificado do IRS. Nº1 , página 17

Cunha, P.P. (1998). Comissão da Reforma Fiscal de 1988 (686)

Farinha, H. (2000). As mais-valias e menos-valias no IRS, Porto: Vida Económica

Ferreira, R.F. (1972). Mais-Valias no Imobilizado e Aumentos de Capital, Lisboa: Livraria Petrony

Matos, A.S. (1999). Código IRS anotado – Anotação ao artigo 10º, Instituto Superior de Gestão

Morais, R.D. (2008). Sobre o IRS, Lisboa: Edições Almedina, SA

Morais, R.D. (2008). Apontamentos ao IRC, Lisboa: Edições Almedina

Ribeiro, J.J.T. (1995). A Tributação das Mais-Valias na Reforma Fiscal (Volume XXXVIII), Coimbra: Coimbra Editora

Rosado, P.P. (2005). Estudos sobre IRS: Rendimentos de Capitais e Mais-Valias, Lisboa: Edições Almedina, SA

Sanches, J.L.S. (1992). Ainda sobre o conceito de mais-valias - Fisco nº38/39. (4-5)

Simões, A.G. (2000). Ganhos de Capital: Teoria, Política e Doutrina. Ciência e Técnica Fiscal.

Tavares, T.C. (2011). IRC e Contabilidade – Da realização ao justo valor, Lisboa: Edições Almedina, SA

Direcção-Geral dos Impostos; Comissão para o desenvolvimento da reforma fiscal, ministério das finanças. (2002)*Relatório da Comissão para o Desenvolvimento da Reforma Fiscal*, , Lisboa, 2002, pág. 42.

Fontes Eletrónicas

J.L. Saldanha Sanches; O conceito de Rendimento; 13 de Fevereiro de 209 [Consultado dia 10 de Setembro de 2018]

Disponível em: <https://www.slideshare.net/JLSaldanhaSanches/o-conceito-de-rendimento>

Gonçalo Bastos Lopes e Catarina Ribeiro Caldas em Observador; Orçamento de Estado para 2019 – o que ficou por fazer na tributação das mais-valias [Consultado dia 25 de Outubro de 2018]

Disponível em: <https://observador.pt/opiniao/orcamento-do-estado-para-2019-o-que-ficou-por-fazer-na-tributacao-das-mais-valias/>

PWC; Proposta de Lei para o OE 2019 [ Consultado dia 10 de Outubro de 2018]

Disponível em: <https://www.pwc.pt/pt/pwcinformaco/orcamento-estado/2019/pwc-newsletter-oe2019.pdf>

Observador; Economia Portuguesa cresceu 2.1%, abaixo das previsões do governo [Consultado dia 5 de Setembro de 2018]

Disponível em: <https://observador.pt/2019/02/14/ine-crescimento-economico-portugues-cresceu-21-em-2018/>

Pordata; Retrato de Portugal – Edição de 2018 [ Consultado dia 5 de Setembro de 2018]

Disponível em: <https://www.pordata.pt/ebooks/PT2018v20180713/mobile/index.html>

OCC; IRS – Mais-valia e Reinvestimento [Consultado dia 10 de Dezembro de 2018]

Disponível em: <https://www.occ.pt/pt/noticias/irs-mais-valia-e-reinvestimento/>

Anabela Silva, People Advisory Services Leader, EY, Jornal Económico; Reinvestimento e mais-valias na habitação própria e permanente [Consultado dia 11 de Dezembro de 2018]

Disponível em: <https://easytax.jornaleconomico.pt/reinvestimento-e-mais-valias-na-venda-de-habitacao-propria-e-permanente-o-diabo-esta-nos-detalhes>

Público; Empresas com mais benefícios no reinvestimento de Lucros [Consultado dia 11 de Dezembro de 2018]

Disponível em: <https://www.publico.pt/2017/10/16/economia/noticia/empresas-com-mais-beneficios-no-reinvestimento-de-lucros-1788996>

MilleniumBcp; Fiscalidade; 20 de Julho de 2016 [Consultado dia 22 de Dezembro de 2018]

Disponível em:

[https://ind.millenniumbcp.pt/pt/geral/fiscalidade/Pages/atualidades\\_legais/2016/julho/Trabutacao-de-mais-valias-a-nao-residentes.aspx](https://ind.millenniumbcp.pt/pt/geral/fiscalidade/Pages/atualidades_legais/2016/julho/Trabutacao-de-mais-valias-a-nao-residentes.aspx)

Associação Comercial e Industrial de arcos de Valdevez e ponte da Barca; Reinvestimento de mais-valias: procedimentos legais [Consultado dia 9 de Outubro de 2018]

Disponível em:

[https://www.aciab.pt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6525:reinvestimento-de-mais-valias-procedimentos-legais&catid=37&lang=pt&Itemid=289](https://www.aciab.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=6525:reinvestimento-de-mais-valias-procedimentos-legais&catid=37&lang=pt&Itemid=289)

Maria Eduarda Azevedo; As reformas fiscais no século XX – um enfoque analítico; 2011 [Consultado dia 14 de Janeiro de 2019]

Disponível em: [revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/ldl/article/download/543/503](http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/ldl/article/download/543/503)

Morais, A.P.O. (2017) Sobre o Reinvestimento nas Mais-Valias imobiliárias auferidas por pessoas singulares – regime e especialidades (Tese de Mestrado, Instituto Superior de Gestão, Lisboa, Portugal) [Consultado dia 20 de Janeiro de 2019]

Disponível em:

<https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/22183/1/Ana%20Pinto%20Morais%20-%20ISG.pdf>

Brígido, S.F.S (2009). A tributação das mais-valias de ações em Portugal em sede de IRS: análise comparativa com Espanha e Reino Unido. (Dissertação de Mestrado, Instituto Politécnico de Leiria – Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Leiria, Leiria, Portugal). [Consultado dia 2 Fevereiro de 2019] Disponível em:

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10699/1/A%20Tributa%C3%A7%C3%A3o%20das%20mais-valias%20de%20ac%C3%A7%C3%B5es.pdf>

Lima, F.J.C.G. (2013). A Tributação de Mais-Valias da Alienação de Acções: Evolução Legislativa e Desafios Fiscais num Panorama de Crise Económica. (Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa – Porto, Porto, Portugal). [Consultado dia 12 Fevereiro de 2019] Disponível em:

[https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18935/1/tese%20\(vers%C3%A3o%20definitiva\)%20-%20Francisco%20Lima%202.pdf](https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18935/1/tese%20(vers%C3%A3o%20definitiva)%20-%20Francisco%20Lima%202.pdf)

Vidal, M.J.G. (2017). Tributação das mais-valias imobiliárias em sede de IRS (Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa – Faculdade de Direito, Lisboa, Portugal). [Consultado dia 22 Fevereiro de 2019] Disponível em:

[https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37271/1/ulfd136327\\_tese.pdf](https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37271/1/ulfd136327_tese.pdf)

## Legislação

Decreto-Lei nº442-A/1988. Diário da República. Série I. (30-11-1988).

Portaria nº317/2018. Diário da República. 238 (11-12-2018) 5738 – 5739.

Lei nº1368. Diário de Governo. 197 (21-09-1922).

Decreto-Lei nº16731. Diário de Governo (13-04-1929).

Decreto-Lei nº 46773. Diário de Governo. 129 (09-06-1965).

Lei nº 183-G/80. Diário da República.132 (09-06-1980).

Decreto-Lei nº 215/89. Diário da República. 149 (01-07-1989) 2578 – 2591.

Lei nº 30-G/2000. Diário da República. 299 (29-12-2000) 7492-(653) a 7492-(693).

Lei nº10-B/96. Diário da República. 71 (23-03-1996) 584-(72) a 584-(441)

Lei nº3-B/2000. Diário da República. 80 (04-04-2000) 1490-(102) a 1490-(631).

Lei nº71/93. Diário da República. 277 (26-11-1993). 6664-(2) a 6664-(71).

Lei nº52-C/96. Diário da República. 299 (27-12-1996) 4684-(204) a 4684-(557).

Lei n.º 109-B/2001. Diário da República. 298 (27-12-2001) 8496-(280) a 8496-(781).

Decreto-Lei n.º 211/2005. Diário da República. 234 (07-12-2005) 6976 – 6982.

Decreto-Lei n.º 361/2007. Diário da República. 211 (02-11-2007) 7975 – 7976.

Lei n.º 64-A/2008. Diário da República. 48 (10-03-2009).

Lei nº32-B/2002. Diário da República. 311 (30-12-2002) 4011 – 4014.

Lei nº60-A/2005. Diário da República. 250 (30-12-2005) 7506-(2) a 7506-(361).

Decreto-Lei nº159/2009. Diário da República. 133 (13-07-2009) 4384 – 4448.

Decreto-Lei nº158/2009. Diário da República. 133 (13-07-2009) 4375 – 4384.

Decreto-Lei nº159/2009. Diário da República. 205 (21-10-2010) 4679 – 4727.

Lei n.º 82-E/2014. Diário da República. 252 (31-12-2014) 6546-(339) a 6546-(418).

Lei nº2/2014. Diário da República. 11 (16-01-2014) 253 – 346.

DL n.º 398/98. Diário da República. (17-12-1998).

Lei nº 114/2017. Diário da República. 249 (29-12-2017) 6768 – 7010.

Portaria nº345-A/2016. Diário da República. 250 (30-12-2016) 5158-(123) a 5158-(124).

Lei nº 71/2018. Diário da República. 251 (31-12-2018) 6039 – 6260.

Decreto-Lei n.º 298/92. Diário da República. 301 (31-12-1992) 6056-(24) a 6056-(51).