Notas sobre o regime de participation exemption previsto no CIRC

Autor(es): Taborda, Daniel
Publicado por: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/39873>
DOI: DOI:https://doi.org/10.14195/0870-4260_57-3_23
Accessed : 26-Apr-2023 16:03:17

A navegação consulta e descarregamento dos títulos inseridos nas Bibliotecas Digitais UC Digitalis, UC Pombalina e UC Impactum, pressupõem a aceitação plena e sem reservas dos Termos e Condições de Uso destas Bibliotecas Digitais, disponíveis em <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/termos>.

Conforme exposto nos referidos Termos e Condições de Uso, o descarregamento de títulos de acesso restrito requer uma licença válida de autorização devendo o utilizador aceder ao(s) documento(s) a partir de um endereço de IP da instituição detentora da supramencionada licença.

Ao utilizador é apenas permitido o descarregamento para uso pessoal, pelo que o emprego do(s) título(s) descarregado(s) para outro fim, designadamente comercial, carece de autorização do respetivo autor ou editor da obra.

Na medida em que todas as obras da UC Digitalis se encontram protegidas pelo Código do Direito de Autor e Direitos Conexos e demais legislação aplicável, toda a cópia, parcial ou total, deste documento, nos casos em que é legalmente admitida, deverá conter ou fazer-se acompanhar por este aviso.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO

BOLETIM DE CIÊNCIAS ECONÓMICAS

HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR ANTÓNIO JOSÉ AVELÃS NUNES

VOLUME LVII Tomo III

2 0 1 4

Organizadores:

LUÍS PEDRO CUNHA
JOSÉ MANUEL QUELHAS
TERESA ALMEIDA

COIMBRA

NOTAS SOBRE O REGIME DE *PARTICIPATION EXEMPTION* PREVISTO NO CIRC

1. Introdução

O elevado grau de mobilidade do capital exige cuidados redobrados na sua tributação. A ameaça de fuga de capitais e a necessidade de captar investimento determinam que este factor produtivo beneficie, geralmente, de um tratamento fiscal mais favorável, quando comparado com o trabalho e com o próprio consumo.

A ideia de que um aumento da taxa de imposto sobre o capital se traduz, simultaneamente, na saída de capital doméstico, procurando maiores taxas de rendibilidade, e na diminuição do investimento directo estrangeiro (IDE), com impacto negativo no *stock* de capital disponível, condiciona a política fiscal dos vários países.

Paralelamente, a rigidez da despesa pública conjugada com a perda de autonomia nos planos monetário e cambial fazem com que a política fiscal venha ocupando, quase em exclusivo, o espaço de intervenção económica dos Estados Membros.

É precisamente num contexto de constrangimentos orçamentais e de limitada disponibilidade de instrumentos de política económica que a competitividade fiscal surge como uma (única) via privilegiada de promoção do crescimento económico.

Um dos focos mais importantes da reforma do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (IRC)¹ foi o aumento da atractividade do sistema fiscal português. Para além da progressiva redução das taxas nominais, merece especial referência o regime de *participation exemption* (PE), que alarga a abrangência do mecanismo de eliminação da dupla tributação dos lucros recebidos e inclui a isenção das mais-valias obtidas com a venda de participações sociais, outrora privativo das sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), no sistema de tributação regra. Estas duas medidas parecem actuar em sentido contrário à política de consolidação das finanças públicas e às obrigações de pagamento da dívida pública, o que exige explicações.

Tal justifica uma breve apresentação da situação da economia portuguesa e dos efeitos da tributação do rendimento das pessoas colectivas no crescimento económico e que fundamentam as medidas de política fiscal recentemente tomadas. Segue-se a descrição do regime fiscal privilegiado de que beneficiavam as SGPS e o resumo das alterações legislativas em sede de IRC que esvaziaram aquele regime, levando à sua revogação. Finalmente, enquadra-se a opção pela isenção da tributação das mais-valias de partes sociais e dos lucros recebidos no conjunto das (novas) normas fiscais que visam a promoção da competitividade, investimento e internacionalização das empresas portuguesas e da atracção de investimento estrangeiro, objectivos centrais da reforma do IRC.

¹ A Comissão foi constituída pelo Despacho n.º 66-A/2013, de 2 de Janeiro, do Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, e teve como objectivo geral “uma reforma profunda e abrangente do código do IRC que promova a simplificação do imposto, a internacionalização e a competitividade das empresas portuguesas”.

2. A economia Portuguesa e a necessidade de aumentar o investimento privado

Portugal esteve, desde Maio de 2011, sob o programa de assistência financeira da *Troika* (Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional). Foram acordadas diversas medidas em torno da consolidação das finanças públicas, da estabilidade do sistema financeiro e da competitividade da economia ao longo do período de vigência deste programa (36 meses). Este período, marcado por uma fortíssima austeridade, foi o culminar de anos sucessivos de défices orçamentais excessivos e de dívida pública descontrolada, mas, sobretudo, de fraco crescimento.

O quadro 1 apresenta os valores do produto interno bruto a preços de mercado (PIBpm) e dos seus componentes no período compreendido entre 2000 e 2013. Como se pode constatar, entre 2010 e 2013, o PIB registou uma queda superior a 4%. Neste período, o investimento privado diminuiu aproximadamente 20%, redução apenas suplantada pela do investimento público (cujo peso relativo no PIB é menor), que contraiu cerca de 63,4%.

Os principais indicadores das contas públicas no período compreendido entre 2000 e 2013 estão evidenciados no quadro 2. Os défices elevados (sobretudo em 2009 e 2010) e o crescimento da dívida pública (em especial a partir de 2009) mostram bem a necessidade de equilibrar as finanças públicas, limitando o recurso à política orçamental para promover o crescimento económico.

Quadro 1

Unidade: milhões de euros	PIB pm	Consumo Privado	Consumo Público	Consumo Total	Investimento Privado	Investimento Público	Outros	Formação Bruta de Capital	Exportações	Importações	Saldo externo de bens e serviços
2000	127 317	80 976	24 138	105 115	30 012	5 227	957	36 196	36 839	50 832	-13 993
2001	134 471	84 875	26 105	110 980	30 358	5 911	1 002	37 270	37 753	51 532	-13 779
2002	140 567	88 393	27 663	116 056	30 260	5 718	205	36 183	38 798	50 470	-11 672
2003	143 472	90 800	28 729	119 529	28 287	5 559	-146	33 700	39 631	49 388	-9 757
2004	149 313	95 597	30 324	125 922	29 004	5 696	1 111	35 811	41 875	54 294	-12 420
2005	154 269	99 847	32 618	132 465	29 908	5 504	913	36 325	42 669	57 191	-14 522
2006	160 855	104 748	33 003	137 750	31 330	4 560	1 188	37 078	49 713	63 685	-13 973
2007	169 319	110 635	33 579	144 214	33 051	4 579	1 023	38 652	54 498	68 045	-13 547
2008	171 983	114 957	34 532	149 489	33 575	5 059	1 183	39 817	55 802	73 125	-17 323
2009	168 529	109 774	37 186	146 960	29 563	5 067	-578	34 051	47 236	59 717	-12 482
2010	172 860	113 980	37 335	151 315	27 333	6 497	1 045	34 875	54 109	67 439	-13 330
2011 <i>po</i>	171 126	112 979	34 082	147 062	26 306	4 473	763	31 542	61 060	68 538	-7 477
2012 <i>pe</i>	165 108	108 493	30 120	138 613	23 727	2 745	1 020	27 493	63 882	64 880	-998
2013 <i>pe</i>	165 666	107 006	31 422	138 429	22 153	2 376	843	25 372	67 343	65 478	1 865

Fonte: Instituto Nacional de Estatística (quadro A1-Produto interno bruto e componentes), accedido em Junho de 2014.

Notas: *po* — valores provisórios; *pe* — valores preliminares

Quadro 2

Unidade: milhões de euros	Receita corrente	Receitas de capital	Receitas totais	Despesa corrente	Despesa de capital	Despesas totais	Saldo total	Défice em percentagem do PIB	Dívida pública bruta	Dívida em percentagem do PIB
2000	47 583	1 182	48 765	47 134	5 849	52 983	-4 218	3,31%	61 569	48,36%
2001	49 667	1 895	51 562	50 775	7 257	58 032	-6 469	4,81%	68 672	51,07%
2002	53 500	2 202	55 702	54 331	6 195	60 527	-4 825	3,43%	75 456	53,68%
2003	55 250	3 482	58 732	57 411	6 694	64 105	-5 373	3,74%	79 914	55,70%
2004	56 937	4 853	61 789	60 558	7 265	67 823	-6 033	4,04%	85 794	57,46%
2005	59 769	2 051	61 820	64 719	7 112	71 830	-10 010	6,49%	96 469	62,53%
2006	63 935	1 357	65 293	67 104	5 632	72 736	-7 443	4,63%	102 440	63,68%
2007	68 356	1 318	69 674	69 513	5 600	75 113	-5 439	3,21%	115 587	68,27%
2008	69 447	1 250	70 697	71 755	5 300	77 055	-6 358	3,70%	123 302	71,69%
2009	65 481	1 247	66 728	77 186	6 688	83 874	-17 146	10,17%	141 055	83,70%
2010	67 079	4 912	71 991	79 116	9 902	89 019	-17 028	9,85%	162 473	93,99%
2011	69 229	7 814	77 043	77 622	6 801	84 423	-7 380	4,31%	185 241	108,25%
2012 po	65 077	2 497	67 574	73 386	4 857	78 244	-10 669	6,46%	204 860	124,08%
2013 pe	70 907	1 503	72 410	76 627	4 024	80 651	-8 241	4,97%	213 631	128,95%

Fonte: Instituto Nacional de Estatística (Quadro B.4.1.6 — Receitas e despesas das administrações públicas (anual)), acedido em Junho de 2014.

Notas: *po* — valores provisórios; *pe* — valores preliminares

De uma análise muito superficial (outra mais demorada escaparia ao objectivo deste texto), sobressai a necessidade de promover o investimento privado, de forma a atingir níveis de crescimento económico que possibilitem a sustentabilidade das finanças públicas. Um componente do investimento privado é precisamente o IDE, que, segundo o Banco de Portugal (2014:21), sofreu reduções acentuadas nos últimos anos. Considerando valores líquidos, o IDE em Portugal foi de 8 020.5 milhões de euros em 2011, 7 000.7 em 2012 e 2 345.4 em 2013 (dados provisórios), originando taxas de variação anual negativas de 12,7% e de 66,5%, respectivamente ².

Num mundo globalizado, a captação de IDE exige esforços e medidas eficazes. As suas principais vantagens para o país receptor relacionam-se com o aumento do *stock* de capital disponível e da produtividade, com reflexos positivos no nível salarial, no grau de integração na economia global e na rendibilidade das empresas domésticas, que beneficiam do conhecimento tecnológico e da eficiência gestionária das multinacionais (DEVEREUX, 2006). O IDE é vulgarmente apontado como um factor gerador de crescimento económico do país receptor.

O IDE não depende apenas do factor fiscal. A estabilidade política, a ausência de corrupção e os custos e oferta de trabalho e de infra-estruturas básicas influenciam decisivamente a escolha do local do investimento. Mas, comparando países em circunstâncias equivalentes, trata-se de um factor diferenciador (a tributação afecta sempre a rendibilidade

² Os dados relativos ao primeiro quadrimestre de 2014 mostram uma variação positiva face ao período homólogo de 2013 (1 098.5 milhões de euros, face a 714.6). Registe-se, também, neste quadrimestre, a duplicação do investimento directo de Portugal no estrangeiro, face ao período homólogo de 2013, fixando-se em 1 833.5 milhões de euros.

líquida dos investimentos), o que coloca o problema da concorrência fiscal internacional na linha da frente ³.

Na reforma do IRC, a medida que mais discussão pública suscitou, talvez por ser a mais emblemática, foi a progressiva diminuição da taxa nominal de IRC. Trata-se de uma tendência internacional: nos últimos vinte anos, a maioria dos países da OCDE reduziu a taxa de imposto sobre o rendimento societário. Para efeitos comparativos, são utilizadas as taxas gerais ajustadas de imposto sobre o rendimento das empresas, que incluem as taxas e sobretaxas máximas aplicadas pelos vários níveis da administração pública. Por exemplo, em Portugal, no ano de 2013, a taxa de 31,5% resulta da taxa geral de 25%, adicionada da derrama estadual (que atinge 5% para lucros superiores a 7.5 milhões de euros) e da derrama municipal (a taxa máxima fixa-se em 1,5%). Em 2013, nos 34 países da OCDE, Portugal ocupava a quinta posição, con-

³ O Relatório da Comissão para a Reforma do IRC (2013:125) elenca os seguintes factores fiscais, como determinantes da localização física do investimento directo estrangeiro: “as taxas nominais e efectivas do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC), a existência de incentivos fiscais que reduzam o imposto efectivo, os custos administrativos e de cumprimento das obrigações fiscais, a estabilidade normativa e a previsibilidade do sistema fiscal, a transparência na interpretação e na aplicação das normas fiscais pela administração fiscal, o *enforcement* do controlo e da vigilância da administração fiscal, nomeadamente, relativamente à imputação dos lucros entre as entidades pertencentes a grupos multinacionais, a análise custo benefício decorrente da comparação entre a carga tributária suportada e o retorno efectivo em termos de bens e serviços públicos disponibilizados, bem como a existência de elevados montantes de *deficits* orçamentais e (ou) da despesa pública que faça prever o aumento provável e futuro da carga tributária. Por outro lado deve atender-se à importância da estabilidade normativa da legislação fiscal, pois as decisões de investimento directo estrangeiro são tomadas tendo em consideração prazos de vários anos e a incerteza associada à legislação fiscal pode afastar potenciais investidores”.

siderando um *ranking* por ordem decrescente (apenas os EUA, Japão, França e Bélgica tinham taxas mais elevadas). No contexto da União Europeia, para além dos dois Estados Membros já referidos, apenas Malta registava uma taxa superior à de Portugal ⁴.

As taxas de imposto sobre o rendimento das sociedades têm vindo a ocupar um papel central nos estudos que relacionam a tributação com o IDE. O trabalho de DEVEREUX (2006) resume os principais resultados da literatura sobre este tema. De uma forma geral, as conclusões sugerem uma relação negativa entre as taxas de imposto sobre o rendimento das empresas e o investimento ⁵. HANLON e HEITZMAN (2010)

⁴ Tendo por base o problema da falta de cooperação fiscal, LE CACHEUX (2005) sugere que a redução da taxa de imposto sobre as sociedades em pequenos Estados Membros (Irlanda e Luxemburgo) pode ter um “efeito *Laffer* favorável”, isto é, por via da captação de capital estrangeiro pode conseguir-se um aumento da receita fiscal. HRISTU-VARSAKELIS ET AL (2011) debruçaram-se sobre a concorrência fiscal entre países que competem pelo investimento estrangeiro (amostra de 12 países da OCDE no período compreendido entre 1982—2005). Fazendo uso de corolários da teoria dos jogos, o estudo sugere que desta competição não resultará uma inevitável redução de todas as taxas de imposto para zero (“*race to the bottom*”). Também sustenta que não haverá colisão entre pequenos e grandes países nesta matéria, uma vez que nos primeiros (de que são exemplo Portugal, Espanha, Holanda e Grécia) existem outros factores, mais significativos do que a taxa de imposto, que impedem a captação de investimento externo. Portanto, segundo os autores, estes pequenos países não têm qualquer vantagem relativa em reduzir taxas de imposto sobre as sociedades.

⁵ No entanto, este autor destaca que alguns estudos contêm resultados inesperados: 1) O possível efeito nulo da redução das taxas de imposto no *stock* de capital disponível: é inegável o efeito positivo da redução das taxas na entrada de capitais, mas, considerando que este movimento pode induzir um fenómeno de *crowding out* da poupança interna, o *stock* de capital disponível pode manter-se constante. 2) O problema (de endogeneidade) que afecta os dados de alguns estudos: a utilização de

também destacam que, contrariamente aos resultados, por vezes inconclusivos, sobre o efeito da política fiscal no nível agregado de investimento, a taxa de imposto do país de destino e o IDE estabelecem uma relação negativa. Mais recentemente, o estudo de FEREDÉ e DAHLBY (2012), baseado em dados das províncias canadianas relativos ao período 1977–2006, sugere que taxas de imposto sobre as empresas mais elevadas estão associadas a níveis de investimento privado e de crescimento económico inferiores.

Independentemente da sua real eficácia no crescimento económico, a redução progressiva da taxa nominal de IRC tem, pelo menos, uma natureza emblemática, sinalizando que Portugal é um país “amigo do investimento”. Já o PE torna o sistema mais simples e mais próximo do princípio da fonte, eliminando constrangimentos ao nível do investimento estrangeiro em Portugal e facilitando o investimento de empresas portuguesas no exterior. Antes de se analisar com detalhe o PE, importa fazer uma breve referência ao regime fiscal das SGPS, que, em virtude daquele, perdeu o seu carácter excep-

dados agregados e o recurso a regressões estatísticas para medirem o impacto da variação das taxas de imposto no nível de investimento podem originar resultados distorcidos, uma vez que, num momento em que há mais investimento, o valor das depreciações e amortizações é maior e, portanto, a base fiscal diminui. Consequentemente, sugere-se uma relação negativa entre o investimento e as taxas médias de imposto, resultado assente numa relação de causalidade oposta à original. Dito de outro modo, quando se utilizam taxas médias de imposto e regressões pouco rigorosas, pode acontecer que em alternativa à variação do nível de investimento em resposta à variação da taxa (relação negativa), se obtenha a variação da taxa em resposta à variação do nível de investimento (relação também negativa). 3) Dado que as decisões de investimento são também influenciadas pelas despesas públicas, em particular ao nível da melhoria das infra-estruturas, e que estas são financiadas pelo sistema fiscal, pode concluir-se, precipitadamente, por uma relação positiva entre taxas de imposto e níveis de investimento.

cional. Como se verá de seguida, este efeito, ainda que indirecto, concorre para a transparência e simplicidade do sistema fiscal, eliminando as críticas dirigidas ao regime de favor de que estas entidades beneficiavam face à regra geral de tributação de mais-valias de partes sociais em IRC (agravadas com a inclusão deste tipo de rendimentos na base da categoria G do IRS, independentemente do período de detenção, pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril).

3. As SGPS — características e regime fiscal

As SGPS são reguladas pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, diploma que sofreu duas revisões (Decretos-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro, e n.º 378/98, de 27 de Novembro). O estímulo à constituição de grupos económicos fortes e capazes de concorrer no espaço europeu esteve na base da criação das SGPS que podem assumir a forma de sociedades por quotas ou anónimas⁶.

A centralização da propriedade de participações sociais numa única entidade facilita uma gestão mais profissional e especializada. Daí que o seu objecto social se reconduza à gestão de participações sociais de outras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas (o regime-regra contempla uma participação, directa ou indirecta, no capital não inferior a 10% com direito de voto e um período de detenção superior a um ano). No entanto, para além destas actividades, mediante o preenchimento de alguns requisitos, reconhece-se às SGPS a possibilidade de concederem crédito (remunerado) e de prestarem serviços técnicos de apoio à gestão às suas participadas.

⁶ A generalidade dos países europeus adoptou um regime fiscal especial para as sociedades *holding*, cujo estudo comparativo foi realizado por DOMINGUES e LOPES (2008a).

O fim extrafiscal de promoção do investimento tem justificado o tratamento fiscal privilegiado das SGPS. Daí que as especificidades do seu regime fiscal constassem, até 2014, do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF)⁷. O artigo 32.º do EBF, entretanto revogado, foi conhecendo diversas alterações, destacando-se a eliminação do seu n.º 1 pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro⁸, que permitia a dedução integral dos lucros recebidos e já tributados na esfera das participadas, independentemente da percentagem ou do valor de aquisição da participação, exigindo-se apenas o preenchimento do requisito temporal (período de detenção superior a um ano⁹). É certo

⁷ Fora da aplicação deste regime estavam as participações iguais ou inferiores a 5% em empresas cotadas, reconhecidas contabilisticamente ao justo valor por resultados, porque o artigo 46.º, n.º 1, alínea *b*) do CIRC excepciona estes activos do conceito de mais e menos valias. Segundo consta da informação vinculativa referente ao Processo n.º 39/2011 (Despacho de 24/2/2011 do Director-Geral), os ajustamentos decorrentes da aplicação do justo valor, quando positivos, eram tributados na totalidade e, quando negativos, concorriam em 50% para o lucro tributável. Este entendimento foi contrariado pela decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa, no Processo n.º 108/2013-T (arbitragem tributária).

⁸ PALMA (2004) e DOMINGUES e LOPES (2008b) mostram bem as profundas alterações a que o regime fiscal das SGPS foi sendo sujeito ao longo do tempo. A Lei do Orçamento Geral do Estado para 2011 alterou substancialmente o regime de dedução dos lucros distribuídos, exigindo sempre a sua sujeição prévia a tributação efectiva (o n.º 10 do artigo 51.º excepcionava este requisito quando a entidade beneficiária era uma SGPS). As implicações desta alteração determinaram a publicação da Circular n.º 24/2011, de 11 de Novembro, da Direcção de Serviços do IRC. O conceito de tributação efectiva e os seus efeitos nas cadeias de participações sociais foram analisados por XAVIER *ET AL* (2010), PALMA (2010), MENDES e CORREIA (2010) e GONÇALVES (2010).

⁹ Note-se que, só a partir de 2003, o mecanismo de eliminação da dupla tributação económica aplicável às SGPS passou a ter como requisito um período mínimo de detenção das participações.

que uma das fontes de receita das SGPS são os dividendos distribuídos pelas participadas, mas, a partir de 2011, deixou de se lhes aplicar qualquer tratamento de favor face às demais sociedades comerciais¹⁰.

No entanto, o n.º 2 do artigo 32.º do EBF, que se manteve em vigor até ao final de 2013, incorporava as vantagens fiscais das SGPS. De acordo com este artigo, as mais-valias realizadas por estas entidades estavam excluídas de tributação no caso de respeitarem a partes de capital detidas há mais de um ano. Simetricamente, as menos-valias nas mesmas condições temporais e os encargos financeiros inerentes à aquisição das participações sociais também não concorriam para a formação do lucro tributável.

Este regime fiscal excepcional originou diversas cláusulas especiais anti-abuso. Desde logo o n.º 3 do artigo 32.º do EBF, para que as mais-valias realizadas e os encargos financeiros suportados ficassem excluídos de tributação nas SGPS, dilatava o prazo mínimo de detenção de um para três anos, no caso de as partes sociais terem sido adquiridas a entidades relacionadas (com as quais existiam relações especiais nos termos do n.º 4 do artigo 63.º do CIRC), ou a entidades com domicílio, sede ou direcção efectiva em território sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada

¹⁰ A aplicação do mecanismo de eliminação da dupla tributação económica consagrado no CIRC exigia também uma participação qualificada (de 10%), que corresponde ao critério quantitativo regra, previsto no regime jurídico das SGPS, para aferir que a gestão de participações sociais de outras sociedades constitui uma “forma indirecta de exercício de actividades económicas”. Assim, a revogação do n.º 1 do artigo 32.º do EBF apenas paralisou a dedução fiscal dos lucros recebidos pelas SGPS nos casos excepcionais de percentagens de participação inferiores a 10% (previstos nos n.ºs 3 a 5 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro).

por Portaria do Ministro das Finanças¹¹ (doravante, abreviadamente designadas por entidades localizadas na lista dos paraísos fiscais), ou a entidades residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação (de que, segundo o chamado direito circulatório, são exemplo as SGPS). Fazia também depender a isenção de tributação das mais-valias realizadas por SGPS, no caso de estas sucederem a uma sociedade a que não se aplicava aquela isenção, do decurso de três anos sobre a data da sua transformação¹².

As menos-valias obtidas pelas SGPS com a alienação de partes sociais detidas por um período superior a um ano, ao serem afastadas do cômputo do lucro tributável, tinham um tratamento mais gravoso do que as obtidas pelas outras sociedades comerciais, na medida em que se aceitava, na generalidade dos casos, uma dedução de 50% da diferença negativa entre as mais e as menos valias realizadas (anterior artigo 45.º, n.º 3 do CIRC¹³). Aliás, de modo a evitar comportamentos abusivos, negava-se a dedutibilidade (de metade) das menos-valias realizadas por entidades que passaram de SGPS para “não SGPS”, se o período compreendido entre essa transformação e a transmissão das partes sociais fosse inferior a três anos (anterior artigo 23.º, n.º 4 do CIRC¹⁴). O mesmo

¹¹ Portaria n.º 150/2004, de 13 de Fevereiro.

¹² GUERREIRO (2004) esclarece que a expressão “transformação” neste contexto não tem o alcance legal da transformação prevista no Código das Sociedades Comerciais, uma vez que se refere à modificação do objecto social, isto é, à passagem de uma “não SGPS” para SGPS.

¹³ Como bem nota ANACORETA CORREIA (2011:35), trata-se, em rigor, de “mais e de menos valias líquidas”, porque se refere à “soma algébrica das mais e menos valias geradas com a alienação de partes de capital com o mesmo enquadramento fiscal. Assim, tem-se mais-valias líquidas se essa diferença é positiva, e menos-valias líquidas, se é negativa”.

¹⁴ Os n.ºs 3 e 5 do artigo 23.º eram também normas especiais anti-abuso que faziam referência às SGPS. Impediam, em determinados

raciocínio valia para os encargos financeiros suportados pelas SGPS com a aquisição de participações sociais¹⁵. Sob a hipótese de estas serem detidas por mais de um ano, estes encargos viam a sua aceitação fiscal negada, solução bem mais penalizadora do que a preconizada no regime-regra¹⁶.

Em resumo, o regime fiscal excepcional das SGPS foi perdendo vantagens ao longo do tempo, tornando-se, em muitos casos, injustamente prejudicial (sobretudo nas operações que geravam “maus resultados”). Subsistia a isenção de tributação das mais-valias obtidas com a transmissão de partes de capital (detidas por mais de um, ou, em alguns casos, três anos). Mas esta vantagem perdia relevância, quando comparada com o instituto do reinvestimento dos valores de realização (anterior artigo 48.º, n.º 4), que exonerava de tributação

casos, a dedutibilidade dos “gastos suportados com a transmissão onerosa de partes de capital”, que incluem (50% das) menos-valias geradas pelas SGPS com a alienação de partes sociais detidas por um período inferior a um ano.

¹⁵ Fruto da dificuldade em identificar os encargos financeiros suportados com a aquisição de participações sociais, a Circular n.º 7/2004, de 30 de Março, da Direcção de Serviços do IRC, fazendo uso de exemplos práticos, ensaiou um “método a utilizar para efeitos de afectação dos encargos financeiros às participações sociais”. O seu conteúdo é revelador da complexidade do tema, mas a forma abusiva como interpreta e densifica a legislação determinou que a decisão arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa, no Processo n.º 24/2012-T (arbitragem tributária), sentenciasse que “padece do vício de uma inconstitucionalidade formal, porque violadora do princípio da legalidade e da reserva de lei da Assembleia da República”.

¹⁶ Saliente-se que a Circular n.º 7/2013, de 19 de Agosto, da Autoridade Tributária, esclarece que, para efeitos da aplicação dos limites à dedutibilidade dos gastos de financiamento, previstos no artigo 67.º do CIRC, não relevavam os gastos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital detidas por SGPS, que não eram fiscalmente dedutíveis nos termos do (revogado) n.º 2 do artigo 32.º do EBF.

metade da diferença positiva entre as mais e as menos valias¹⁷. Por outro lado, considerar as SGPS como “entidades residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação” ditava que muitos artigos do IRC, em especial as chamadas normas especiais anti-abuso, lhes fossem aplicáveis, reinventando o seu regime fiscal.

Adicionalmente, em virtude de o núcleo principal do regime fiscal das SGPS se reconduzir a um benefício fiscal e, portanto, acarretar despesa fiscal¹⁸, ressaltaram diversos problemas. O Relatório de Auditoria n.º 44/2010 do Tribunal de Contas já havia denunciado a ausência de quantificação pela Administração Tributária da despesa fiscal relativa ao regime especial de tributação das SGPS¹⁹. Mais recentemente, uma das conclusões do Parecer sobre a Conta Geral do Estado (CGE) de 2012 é que

“a DF [despesa fiscal] relevada na CGE (€1.030 M [milhões]) encontra-se subavaliada, com destaque para a omissão de €1.045 M,

¹⁷ Este benefício não aproveitava às mais-valias obtidas pelas SGPS com a alienação de partes sociais detidas por um período inferior a um ano, por incumprimento do pressuposto temporal de aplicação daquele regime. Apenas tinha efeitos nas SGPS, quando as mais-valias por elas geradas provinham da alienação de participações detidas por um período superior a um ano, mas inferior a três. Ou seja, a utilidade do instituto do reinvestimento para as SGPS esgotava-se nas mais-valias tributadas por via do (revogado) n.º 3 do artigo 32.º do EBF.

¹⁸ O artigo 2.º, n.º 3 do EBF refere que “os benefícios fiscais são considerados despesas fiscais as quais podem ser previstas no Orçamento do Estado ou em documento anexo e, sendo caso disso, nos orçamentos das Regiões Autónomas e das autarquias locais”.

¹⁹ Segundo o Tribunal de Contas (2010:24), «em contraditório, a DSIRC apesar de reconhecer que os regimes especiais de tributação referidos constituem “*um verdadeiro benefício fiscal*” invoca a sua complexidade e não apresenta soluções com vista à quantificação da respectiva despesa fiscal».

em IRC, por BF [benefícios fiscais] atribuídos a sociedades gestoras de participações sociais” (Tribunal de Contas, 2013: 214).

Cremos que estas razões, associadas ao conjunto de medidas de política fiscal recentemente consagradas no CIRC, destinadas ao aumento da competitividade, investimento e internacionalização das empresas portuguesas e da atracção de investimento estrangeiro, a que aludiremos de seguida, ditaram o fim do regime fiscal especial das SGPS.

4. O PE como uma das principais medidas de competitividade fiscal

Nos termos já afirmados e de forma simplificada, o PE abrange a isenção da tributação em IRC dos lucros e reservas recebidos e das mais-valias realizadas com a transmissão de partes sociais. Sendo especificamente orientado para o aumento do nível de competitividade fiscal da economia portuguesa, merece uma descrição detalhada.

Começamos pela apresentação do regime fiscal aplicável às mais-valias de partes sociais, para se fechar o ponto anterior. Nele, já se referiu que o benefício fiscal que isentava de tributação as mais-valias realizadas por SGPS foi revogado, (também) por força de o seu conteúdo ter perdido utilidade.

A realização de mais-valias de partes sociais constitui uma forma de remuneração dos detentores do capital, muitas vezes alternativa à distribuição de lucros. Daí que o novo CIRC tenha acolhido uma solução de isenção abrangente²⁰. Com

²⁰ O Relatório da Comissão para a Reforma do IRC (2013:103) refere-se à realização de mais-valias e à distribuição de dividendos como “*substitutos próximos*”, pelo que, em obediência ao princípio da neutralidade, propõe a “adoção de um regime de *participation exemption* de cariz universal (i.e., aplicável ao investimento independentemente do país ou região

efeito, a partir de 2014, as mais (e menos) valias realizadas por sujeitos passivos de IRC com sede ou direcção efectiva em território português, mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere e independentemente da percentagem da participação transmitida, de partes sociais (incluindo de outros instrumentos de capital próprio associados a estas, nomeadamente prestações suplementares), podem estar excluídas de tributação (artigo 51.º-C do CIRC). Para além de a participação dever ser detida, ininterruptamente, por um período não inferior a 24 meses, esta isenção exige que, à data da transmissão, estejam preenchidos os seguintes requisitos (cumulativos), previstos no artigo 51.º:

- a) A participação, calculada de forma directa ou indirecta, represente pelo menos 5% do capital social ou dos direitos de voto (o que está em causa é a percentagem de participação detida à data em que opera a transmissão onerosa, sendo irrelevante a percentagem alienada);
- b) O sujeito passivo não seja abrangido pelo regime da transparência fiscal;
- c) A participação não seja referente ao capital de uma entidade localizada na lista dos paraísos fiscais;
- d) A participação seja referente ao capital de uma entidade sujeita e não isenta de IRC, ou de um imposto equipa-

em que este se materialize, salvo as indispensáveis normas anti-abuso) e horizontal (aplicável tanto à distribuição de lucros e de reservas, quanto às mais-valias, e, bem assim, às diversas operações suscetíveis de serem consideradas substitutos próprios destas operações)”. Note-se que este regime de isenção encontra justificação no caso de a sociedade participante atribuir à participada a função de veículo para exercer uma actividade empresarial, ainda que indirecta, não se reduzindo a um mero activo financeiro, detido por um *sleeping partner*. Assim, as razões para isentar a participante de tributação prendem-se com o facto de não ser esta o destinatário final daqueles rendimentos, mas sim os sócios, geralmente pessoas singulares, que a detêm.

rável²¹, desde que a taxa aplicável não seja inferior a 60% da taxa do IRC prevista no n.º 1 do artigo 87.º (actualmente de 23%), o que se traduz numa taxa de 13,8% (este pressuposto pode ser dispensado, caso sejam cumpridas as condições previstas no n.º 6 do artigo 66.º do CIRC²²).

É de assinalar que já uma das recomendações do Relatório do Grupo de Trabalho para o Estudo da Política Fiscal (2009:301)²³ incidia na “falta de neutralidade e simetria no tratamento em IRC das mais-valias e menos-valias na alienação de partes sociais”. Este problema foi identificado como um dos “principais constrangimentos à competitividade do IRC actualmente constantes do seu Código”. Quatro anos volvidos sobre esta recomendação, o quadro legal da tributação das mais e menos valias de partes sociais foi alterado, eliminando-se a falta de simetria (exemplificada, como se disse

²¹ A expressão “imposto equiparável” inclui o imposto especial de jogo, previsto no artigo 7.º do CIRC, e o imposto referido no artigo 2.º da Directiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de Novembro, doravante Directiva Mães-Filhas.

²² Sinteticamente, este preceito constitui uma das excepções à regra geral prevista no artigo 66.º, que determina a imputação de lucros ou rendimentos, independentemente da sua distribuição, às entidades residentes em Portugal que participem directa ou indirectamente em entidades localizadas na lista dos paraísos fiscais ou que apliquem uma taxa de imposto inferior a 13,8% (cláusula anti-abuso). Esta regra não abrange as entidades cujos rendimentos provenham em mais de 75% do exercício de uma actividade agrícola ou industrial no território de residência, ou de uma actividade comercial, ou de prestação de serviços, que não esteja dirigida predominantemente ao mercado português, desde que a sua actividade principal não subsuma ao conjunto de actividades previstas na alínea b) do n.º 6 do artigo 66.º, designadamente bancária e seguradora. Sob o funcionamento da cláusula anti-abuso (imputação de lucros), o regime do artigo 51.º não se aplica (por incompatibilidade de critérios).

²³ O Grupo de Trabalho foi instituído pelo Despacho n.º 2052/2009, de 8 de Janeiro de 2009, do Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

já, pela aceitação de apenas 50% da diferença negativa entre as mais e as menos valias de partes sociais, prevista no anterior artigo 45.º, n.º 3).

Actualmente, vigoram, justificadamente, duas cláusulas anti-abuso que recusam a dedutibilidade das menos-valias (artigo 23.º-A, n.ºs 2 e 3, do CIRC). Naturalmente que se referem a gastos que escapam ao regime previsto no artigo 51.º-C e que, por isso, seriam computáveis no lucro tributável. A primeira decorre da necessidade de prevenir que as menos-valias associadas a participações sociais que tenham beneficiado no próprio exercício, ou nos quatro anteriores, do PE, ou do crédito por dupla tributação económica internacional (artigo 91.º-A), produzam efeitos fiscais. Daqui resulta, por exemplo, a paralisação dos efeitos fiscais associados às menos-valias realizadas com a alienação de partes sociais, seguida da absorção de lucros e reservas não tributados na esfera da detentora. A segunda desqualifica fiscalmente os gastos relativos à transmissão onerosa de instrumentos de capital próprio de entidades localizadas na lista dos paraísos fiscais.

Salvaguardando algumas situações de potenciais abusos, estabeleceu-se um regime de tributação mais favorável relativamente aos resultados obtidos com a alienação de partes sociais, independentemente da sua relação com investimentos realizados em território português²⁴. Este regime revela-se mais equitativo, porque extensível à quase totalidade do uni-

²⁴ Refira-se que REALDON (2013) resumiu o PE em Itália, comum a vários países europeus (França, Alemanha, Bélgica, Luxemburgo, Reino Unido e Holanda), e mostrou que a isenção das mais-valias gera oportunidades de arbitragem para as empresas que investem em partes sociais. DONOHOE *ET AL* (2013) destacaram os potenciais efeitos negativos provocados pelas diversas modalidades que o PE pode assumir nos comportamentos das empresas dos EUA.

verso de sujeitos passivos de IRC em Portugal, e simples, dispensando-se o instituto do reinvestimento.

Em obediência à neutralidade fiscal, os requisitos obrigatórios para a aplicação da isenção dos lucros incluídos na base tributável são similares aos das mais-valias. Destaca-se, como excepção, a flexibilidade de aplicação do critério temporal: se o prazo mínimo de detenção das partes sociais (24 meses) não estiver cumprido à data da alienação, pode beneficiar-se do regime de isenção dos lucros recebidos desde que a entidade as mantenha posteriormente na sua posse até o completar (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 51.º). Se, a final, o período de 24 meses não for atingido, a dedução indevida é corrigida nos termos do artigo 51.º-A, n.º 2. Sob a hipótese de este regime de isenção não se aplicar, por impossibilidade de demonstração da verificação de alguns requisitos obrigatórios, que, de resto se revela bem mais simplificada (artigo 51.º-B), estabelece-se um mecanismo de eliminação da dupla tributação económica internacional ²⁵.

²⁵ Criou-se ainda uma taxa de tributação autónoma, que não constava da proposta da Comissão para a Reforma do IRC, de 23% sobre os “lucros distribuídos por entidades sujeitas a IRC a sujeitos passivos que beneficiam de isenção total ou parcial, abrangendo, neste caso, os rendimentos de capitais, quando as partes sociais a que respeitam os lucros não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição e não venham a ser mantidas durante o tempo necessário para completar esse período” (artigo 88.º, n.º 11).

Segundo o n.º 12, este quantitativo é abatido do imposto retido na fonte, o que inviabiliza que este último seja deduzido à colecta nos termos do artigo 90.º, n.º 2. Considerando que a dispensa de retenção na fonte de lucros e reservas distribuídos a residentes em Portugal, que estão sob a alçada do PE, ocorre no final do prazo de um ano de detenção (artigo 97.º, n.º 1, alínea *c*)), o artigo 88.º, n.º 11 parece direccionado para garantir uma receita mínima (por via de uma tributação autónoma),

Em cúmulo ao crédito de imposto por dupla tributação jurídica internacional (artigo 91.º do CIRC), criou-se um crédito de imposto por dupla tributação económica internacional (artigo 91.º-A)²⁶, que, por via da dedução à colecta (artigo 90.º, n.º 2), atenua a carga fiscal associada aos rendimentos incluídos na base tributável. Neste segundo caso, impõe-se também a percentagem e o período de detenção mínimos, assim como a exclusão de entidades localizadas na lista dos paraísos fiscais (n.º 3 e 4). A demonstração dos requisitos anteriores e do pagamento do imposto no estrangeiro exige a confirmação das autoridades fiscais dos Estados da fonte, documentos que passam a integrar o processo de documentação fiscal (n.ºs 5 e 6).

O aperfeiçoamento dos mecanismos de eliminação da dupla tributação económica encontra justificação no facto de, fruto do princípio da residência, o impacto da fiscalidade sobre as decisões de localização não depender apenas do nível de tributação no Estado onde o investimento será realizado mas também no Estado de origem.

Comparado com o mecanismo de eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos anteriormente

se o dever de retenção na fonte não tiver sido cumprido, revelando pouca razoabilidade. Como se verá mais adiante, esta tributação autónoma pode também ter aplicação aos rendimentos de capitais obtidos por entidades previstas no artigo 9.º do CIRC.

²⁶ A dupla tributação jurídica internacional resulta da tributação do rendimento da mesma pessoa mais do que uma vez e a dupla tributação económica internacional refere-se à tributação do mesmo rendimento em pessoas diferentes (em mais do que uma jurisdição fiscal). Assim, infere-se que o mecanismo de eliminação da dupla tributação jurídica internacional (artigo 91.º) poderá aplicar-se às mais-valias realizadas (e tributadas) num país estrangeiro e o mecanismo previsto no artigo 91.º-A aos lucros e reservas recebidos, distribuídos (e tributados) por uma entidade residente em país estrangeiro.

em vigor, este regime revela-se mais atractivo. Em primeiro lugar, incluiu-se uma referência expressa às reservas distribuídas, clarificando que a isenção não se confina aos lucros do exercício, e reduziu-se a participação mínima de 10% para 5% ²⁷. Em segundo lugar, destaca-se o maior raio de acção deste regime, que não é privativo dos lucros provenientes de sociedades portuguesas ou de sociedades residentes na União Europeia/Espaço Económico Europeu, cumprindo o disposto no artigo 2.º da Directiva Mães-Filhas. O PE, na sua dupla vertente — lucros e mais-valias — é ainda extensível aos estabelecimentos estáveis situados em Portugal de entidades residentes (i) num Estado Membro da UE, ou do Espaço Económico Europeu que esteja vinculado à cooperação administrativa em matéria fiscal equivalente à estabelecida no âmbito da UE ²⁸, e que preencham os requisitos do artigo 2.º da Directiva Mães-Filhas ou (ii) num Estado que não conste da “lista de paraísos fiscais”, que tenha celebrado com Portugal uma convenção para evitar a dupla tributação, que preveja a já referida cooperação administrativa e que

²⁷ A proposta da Comissão era mais permissiva quanto aos requisitos de aplicação do PE, tanto no plano da percentagem da participação ou de controlo (2%), como do período de detenção (12 meses). Este último era o que vigorava anteriormente.

²⁸ A Directiva 2011/16/UE, do Conselho, de 15 de Fevereiro, que revogou a Directiva 77/799/CEE, foi transposta para o ordenamento interno pelo Decreto-Lei n.º 61/2013, de 10 de Maio. Este diploma estabelece as regras e procedimentos relativos à troca de informações entre Estados Membros no domínio fiscal (não se aplica ao IVA, direitos aduaneiros, impostos especiais de consumo e contribuições para a Segurança Social, nos termos do artigo 2.º, n.º 2). A troca de informações pode assumir três modalidades, utilizadas isoladamente, ou de forma conjunta: a pedido (artigo 5.º), automática (artigo 6.º) e espontânea (artigo 7.º).

sujeite e não isente essa entidade a imposto de natureza idêntica ao IRC (artigo 51.º-D) ²⁹.

Simetricamente, o artigo 14.º, n.º 3 do CIRC reconhece às entidades sediadas nos territórios e nas condições referidos (sendo que, no caso (ii), acresce uma taxa legal mínima de 13,8%) que detenham uma participação maior ou igual a 5%, de forma ininterrupta, durante os 24 meses anteriores, a isenção na tributação dos lucros e reservas distribuídos por uma entidade residente sujeita e não isenta de IRC, ou de imposto especial do jogo, e não abrangida pelo regime de transparência fiscal. Este regime de isenção, que se traduz na dispensa de retenção na fonte, aplica-se ainda a estabelecimentos estáveis nos termos dos n.ºs 6 e 7, podendo ainda englobar, em condições mais exigentes (designadamente na percentagem de participação de 25%) juros e *royalties*, dando cumprimento ao disposto na Directiva 2003/49/CE, do Conselho, de 3 de Junho (n.ºs 13 e seguintes) ³⁰.

Relativamente aos encargos financeiros suportados com a aquisição de participações sociais, as quais, nos termos atrás expostos, podem vir a aproveitar do PE, preconizou-se um tratamento diferenciado, não lhes recusando dedutibilidade ao abrigo deste regime. Invocando razões de simplicidade, optou-se por enquadrar estes encargos nas limitações fiscais

²⁹ Já o Relatório do Grupo de Trabalho para o Estudo da Política Fiscal (2009:307) observara que a vantagem relacionada com a eliminação da dupla tributação económica para estabelecimentos estáveis de residentes deveria ser “estendida ao sujeito passivo não residente que possua em Portugal um estabelecimento estável, sob pena de violação da liberdade de estabelecimento, como decorre da doutrina *Saint-Gobain* (C-307/97)”.

³⁰ GRUBERT (1998) salienta que as empresas podem optar pela forma de repatriamento do capital entre *royalties*, juros e dividendos, fruto do efeito substituição entre estas três formas de remuneração. Por exemplo, o aumento da taxa de tributação associada aos dividendos induz o aumento dos valores repatriados por via dos juros e *royalties*.

genéricas do endividamento, previstas no artigo 67.º do CIRC³¹.

Refira-se, por fim, que o PE abrange os “sujeitos passivos de IRC com sede ou direcção efectiva em território português”, traçando um âmbito mais alargado do que o regime precedente. O anterior artigo 51.º estava circunscrito à “determinação do lucro tributável das sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, cooperativas e empresas públicas, com sede ou direcção efectiva em território português”. Porém, injustificadamente, não nos parece que todos os sujeitos passivos de IRC tenham sido congregados.

Apesar de a actual redacção parecer referir-se a todos os sujeitos passivos de IRC residentes em Portugal, as normas que regulam o regime do PE constam da subsecção IX do CIRC, inserida na secção II, intitulada “pessoas colectivas e

³¹ MIRRLEES *ET AL* (2011) propuseram a dedução de uma remuneração convencional do capital próprio (ACE — *allowance for corporate equity*), tornando a tributação neutra no plano da escolha da fonte de financiamento do investimento (capital próprio ou alheio). O capital alheio, por via da dedutibilidade dos encargos financeiros (tal como preconizado pela segunda proposição do teorema de Modigliani — Miller), goza de um tratamento preferencial face ao capital próprio, o que acaba por constituir um incentivo ao sobre-endividamento (DEVEREUX, 2012). Convergente-mente, o estudo de FELD *ET AL* (2013) identificou 48 trabalhos académicos de referência que incidiram na influência do imposto sobre o rendimento das sociedades na sua estrutura de capital. A conclusão geral é que esta influência é significativa, quando comparada com outras determinantes. Em Portugal, optou-se por estabelecer limites à dedutibilidade dos juros da dívida, em vez de se aceitar a dedução fiscal do custo de oportunidade do capital próprio. Este regime foi introduzido pela Lei do Orçamento do Estado para 2013, sendo que o Relatório do Grupo de Trabalho para o Estudo da Política Fiscal (2009:301) já recomendara o “estudo de medidas fiscais que promovam a capitalização das empresas, assegurando uma maior neutralidade entre capital próprio e capital alheio”. Para desenvolver o tema, veja-se MARTINS (2014).

outras entidades residentes que exerçam, a título principal, actividade comercial, industrial ou agrícola”. Assim, é difícil aceitar que as pessoas colectivas e outras entidades residentes que não exerçam a título principal, uma actividade comercial, industrial ou agrícola, as quais, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea *b)* do CIRC, são tributadas pelo rendimento global, aproveitem deste regime. Com efeito, a determinação do rendimento global consta do artigo 53.º do CIRC, compreendido na secção III, especificamente dedicada àquele tipo de sujeito passivos e que não contém qualquer norma de remissão. Aliás, o n.º 3 do artigo 53.º estabelece uma regra geral de dedução de 50% dos lucros distribuídos e incluídos na base tributável deste tipo de entidades. Não se compreende a distinção face às entidades tributadas pelo lucro (artigo 3.º, n.º 1, alínea *a)*), nem se vislumbra a compatibilização da regra da dedução de 50% dos lucros com o mecanismo da tributação definitiva, por retenção na fonte, aplicável ao rendimento de algumas entidades que, por não exercerem a título principal uma actividade comercial, industrial ou agrícola, são tributadas pelo rendimento global. É o caso da taxa liberatória aplicável aos lucros distribuídos por uma entidade sujeita e não isenta de IRC (por exemplo uma empresa pública) ao Estado (ou a outras entidades previstas no artigo 9.º do CIRC), que é um sujeito passivo de IRC, no âmbito das regras de incidência pessoal (alínea *a)* do n.º 1 do artigo 2.º do CIRC), que não exerce a título principal uma actividade comercial, industrial, ou agrícola (artigo 3.º, n.º 1, alínea *b)*).

Naturalmente, para evitar a confusão entre sujeito activo e passivo da relação tributária, o Estado está abrangido pela isenção prevista na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 9.º Mas esta isenção não compreende os rendimentos de capitais tal como definidos para efeitos de IRS (artigo 9.º, n.º 2, do CIRC). O artigo 5.º n.º 2, alínea *h)* do CIRC inclui nos rendimentos de capitais “os lucros das entidades sujeitas a IRC colocados

à disposição dos respectivos associados ou titulares, incluindo adiantamentos por conta de lucros (...)", que, à semelhança dos juros de depósitos bancários (alínea b)), pertencem à categoria E do IRS.

No que respeita à sua tributação, importa atentar nas regras de retenção na fonte. Assim, segundo o artigo 94.º, n.º 1, alínea c), "o IRC é objecto de retenção na fonte relativamente aos rendimentos de aplicação de capitais (...), tal como são definidos para efeitos de IRS (...)". Trata-se de uma retenção na fonte a título definitivo, modalidade atribuída pelo n.º 3, alínea a) daquele preceito, que comporta os rendimentos de capitais excluídos da isenção prevista no artigo 9.º, à taxa de 21,5%³². A lógica subjacente é que o imposto retido é entregue pela entidade que distribui os lucros (substituto), libertando o sujeito passivo (substituído) de obrigações declarativas. Note-se que o artigo 117.º, n.º 6 do CIRC excepciona as entidades isentas ao abrigo do artigo 9.º da apresentação da declaração periódica de rendimentos, excepto quando sujeitas a tributação autónoma³³.

Este exemplo ilustra a complexidade (e incongruências) do regime de tributação dos lucros distribuídos a

³² O n.º 5 do artigo 94.º excepciona da aplicação da taxa geral de 25%, prevista no n.º 4, as retenções que têm carácter definitivo, fazendo uma remissão para as taxas previstas no artigo 87.º, cujo n.º 5 estabelece que a taxa de 21,5% é aplicável ao "rendimento global de entidades com sede ou direcção efectiva em território português que não exerçam, a título principal, actividades de natureza comercial, industrial ou agrícola". Anteriormente à Lei n.º 55-A/2012, de 29 de Outubro, a mencionada taxa geral de 25% não se aplicava, dado que o n.º 4 continha uma remissão expressa para as taxas de retenção na fonte previstas no CIRS.

³³ A aplicação do disposto no artigo 88.º, n.º 11 do CIRC (tributação autónoma, referida na nota 25) determina o envio de uma declaração de rendimentos (artigo 120.º, n.º 9).

sujeitos passivos de IRC tributados pelo rendimento global. Acresce que os rendimentos de capitais por eles auferidos não beneficiam de isenção, logo não se vislumbram vantagens ou motivos válidos para escaparem ao mecanismo da eliminação plena da dupla tributação prevista no PE.

5. O aprofundamento do princípio da territorialidade

É comum, entre os principais países, a adopção do princípio da residência, segundo o qual os residentes num determinado território são tributados numa base universal. A regra da universalidade de tributação das pessoas colectivas está relacionada com a sua aplicação generalizada às pessoas singulares e com a neutralidade de exportação de capital. De facto, sujeitando as empresas à mesma carga fiscal (a do país de residência), contorna-se o efeito distorcivo nas decisões de investimento que advêm das diferenças dos regimes fiscais dos países de destino. Desta forma, o aumento das taxas de tributação no país de origem não tem influência na escolha do país de destino e neutraliza-se o efeito substituição entre o investimento externo e interno³⁴. No entanto, tem como desvantagens incentivar a procura de uma residência num regime fiscal privilegiado e a falta de sintonia com o princípio do benefício. Note-se que o princípio da fonte preconiza a igualdade de tratamento entre residentes e não residentes, desde que estes operem no mesmo espaço territorial; fundando-se nos benefícios que as empresas extraem de um determinado território onde operam, reco-

³⁴ SLEMROD e BAKIJA (2004) sustentam que o grande objectivo de um sistema fiscal deve ser a neutralidade, procurando que as decisões dos agentes económicos sejam tomadas com base no seu mérito económico e não nas suas consequências fiscais.

nhece-se o direito de tributar a riqueza aí gerada, independentemente da respectiva residência (MINTZ e WEICHENRIEDER, 2010).

Entre nós, o artigo 4.º, n.º 1 do CIRC acolhe o princípio da residência, quando estabelece, como regra, que o IRC incide sobre a totalidade dos rendimentos das pessoas colectivas e outras entidades com sede ou direcção efectiva em território português, “incluindo os obtidos fora desse território”. Por outro lado, e tal como na generalidade dos Estados, também se sujeitam a tributação os rendimentos obtidos no território por não residentes, estabelecendo-se para o efeito diversos elementos de conexão, com o traço comum de concretizarem o princípio da fonte (artigo 4.º, n.º 2 do CIRC).

Esta coexistência de princípios, associada ao facto de cada Estado adoptar o seu critério de residência, provoca conflitos de tributação, em que a face mais visível é o problema da dupla, ou múltipla, tributação internacional.

A necessidade de não colocar entraves à internacionalização dos negócios justifica a celebração de convenções sobre dupla tributação internacional, em que os Estados contratantes abdicam da sua soberania fiscal³⁵, reconhecendo poderes de tributação recíprocos³⁶. Com efeito, a globalização económica suscita diversos problemas no plano da tributação,

³⁵ Portugal segue o modelo da OCDE, que adopta como regra o princípio da residência e, por isso, serve os interesses fiscais dos países desenvolvidos (TEIXEIRA, 2008). Neste sentido, XAVIER (2009:228) sustenta que “a discussão em torno de qual o princípio que deveria preponderar na formulação das leis fiscais partiu, via de regra da premissa segundo a qual o país da fonte é o país menos desenvolvido, importador de capitais, enquanto o país da residência é o país industrializado, exportador de capitais”.

³⁶ Para desenvolver o tema, veja-se PIRES (2008), TEIXEIRA (2008), XAVIER (2009) e PEREIRA (2010).

normalmente centradas na concorrência fiscal entre países ³⁷, o que pode originar fenómenos de cooperação e, até, de harmonização.

Acresce que a simultaneidade dos dois sistemas de tributação abre a oportunidade de as multinacionais manipularem o rendimento tributável em cada país (transferência de resultados de países com maior carga fiscal para outros em que é menor) por via de políticas comerciais e de financiamento. O problema da transferência de resultados tem de ser combatido por via da coordenação supranacional. Neste contexto, uma iniciativa que merece destaque é a proposta da Comissão Europeia de 2011 relativa à Matéria Colectável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades (MCCCS). Reconhece aos grupos económicos que operam no espaço europeu a possibilidade de adoptarem uma base tributável única, consolidando a totalidade dos lucros e prejuízos obtidos nos vários Estados Membros. Consequentemente, impõe-se a fixação de um conjunto de regras fiscais de determinação do rendimento tributável comuns aos Estados Membros ³⁸ e de um critério de repartição deste rendimento (ao qual cada Estado Membro aplicaria a sua taxa de imposto), processos complexos e polémicos.

³⁷ Para desenvolver o tema, veja-se SALDANHA SANCHES (2007), FREITAS PEREIRA (2011) e CASALTA NABAIS (2012). Sobre este assunto, recomendam-se, também, o capítulo IV do Relatório do Grupo de Trabalho para o Estudo da Política Fiscal (2009:117-127) — “A globalização e a Fiscalidade” —, o capítulo X de MIRRLEES *ET AL* (2010:914-1027) — “*International Capital Taxation*” — e o capítulo XVII de MIRRLEES *ET AL* (2011:429-450) — “*Taxation in an International Context*”.

³⁸ É certo que o processo de normalização contabilística contribui de forma indelével para a existência de regras comuns. Porém, as regras contidas nos diversos códigos fiscais não estão harmonizadas.

Neste contexto, o PE surge como uma solução pragmática e realista, que aprofunda o princípio da fonte, em linha com a tendência internacional.

6. Notas finais

A promoção do crescimento por via do investimento determinou a adopção de medidas de competitividade fiscal ao nível do IRC, que, a verificar-se o que sucedeu em outros países, não resultará numa quebra de receita fiscal.

Acompanhando a tendência internacional, introduziu-se o PE, o que teve impacto na reformulação de vários preceitos no regime de tributação-regra. A sua amplitude foi desenhada para evitar comportamentos de substituição nos agentes económicos. Procurou ser neutro, tratando de forma simétrica diferentes, mas sucedâneas, formas de remuneração do capital. Porém, a bem da consistência e da simplicidade do sistema fiscal, entendemos que alguns problemas aqui suscitados deveriam ser resolvidos (ou clarificados), em particular no que respeita à delimitação dos sujeitos passivos que beneficiam do PE.

A introdução do PE teve também como consequência a eliminação do regime fiscal excepcional das SGPS, tornando o sistema fiscal mais simples e transparente e contribuindo para uma maior segurança jurídica. O regime fiscal das SGPS, apesar das críticas a que sempre esteve sujeito, incorporava vantagens cada vez menores e cláusulas anti-abuso cada vez mais complexas e sinuosas. O seu núcleo essencial era constituído por benefícios fiscais que, por definição, concorriam para o cálculo da despesa fiscal, agravando o teor daquelas críticas.

A reforma operada no IRC respondeu à necessidade de Portugal atingir níveis de crescimento económico sustentáveis, tornando-o num país competitivo sob o ponto

de vista fiscal. Desejamos que o grau de estabilidade do sistema, nos próximos anos, fique subordinado ao mesmo propósito.

Bibliografia

- ANACORETA CORREIA, L., 2011, SGPS: Tributação da Alienação de Partes de Capital, *Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas* n.º 53, pp. 30-37.
- BANCO DE PORTUGAL, 2014, *Indicadores de Conjuntura 7/2014*, Banco de Portugal, Lisboa.
- CASALTA NABAIS, J., 2012, *Direito Fiscal*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra.
- COMISSÃO EUROPEIA, 2011, *Proposta de Directiva do Conselho relativa a uma Matéria Colectável Comum Consolidada do Imposto sobre as Sociedades (MCCCIS)*, COM/2011-12/4, Comissão Europeia, Bruxelas.
- DEVEREUX, M., 2006, The Impact of Taxation on the Location of Capital, Firms and Profit: A Survey of Empirical Evidence, Working Papers 0702, Oxford University Centre for Business Taxation (<http://www.sbs.ox.ac.uk/sites/default/files/Business_Taxation/Docs/Publications/Working_Papers/Series_07/WP0702.pdf>, acedido em 29 de Março de 2014).
- DEVEREUX, M., 2012, Issues in the Design of Taxes on Corporate Profit, *National Tax Journal*, n.º 65, pp. 709-730.
- DOMINGUES, R.T., LOPES, C.M.M., 2008a, O Regime de Tributação do Rendimento das SGPS — Estudo Comparativo na União Europeia (I), *Revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas* n.º 98, pp. 56-61.
- , 2008b, O Regime de Tributação do Rendimento das SGPS — Estudo Comparativo na União Europeia (II), *Revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas* n.º 99, pp. 34-43.
- DONOHUE, M., MCGILL, G., OUTSALY, E., 2013, Back to the Drawing Board: the Structural and Accounting Consequences of a Switch to a Territorial System, *National Tax Journal*, n.º 66, pp. 713-744.
- FELD, L., HECKEMEYER, J., OVERESCH, M., 2013, Capital Structure Choice and Company Taxation: A Meta-Study, *Journal of Banking & Finance*, n.º 37, pp. 2850-2866.

- FEREDE, E., DAHLBY, B., 2012, The Impact of Tax Cuts on Economic Growth: Evidence from the Canadian Provinces, *National Tax Journal*, n.º 65, pp. 563-594.
- FREITAS PEREIRA, M.H., 2011, *Fiscalidade*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra.
- GONÇALVES, M.R., 2010, Grupos de Sociedades e Dupla Tributação Económica (a Determinação da Localização da “Tributação Efectiva” após o O.E. 2011), *Fiscalidade-Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 42, pp. 101-104.
- GRUBERT, H., 1998, Taxes and the Division of Foreign Operating Income Among Royalties, Interest, Dividends and Retained Earnings, *Journal of Public Economics*, n.º 68/2, pp. 269-290.
- GUERREIRO, T.C., 2004, O Novo Regime Jurídico-Fiscal das SGPS, *Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas* n.º 26, pp. 27-43.
- HANLON, M., HEITZMAN, S., 2010, A Review of Tax Research, *Journal of Accounting and Economics*, n.º 50, pp. 127-178.
- HRISTU-VARSAKELIS, D., KARAGIANNI, S., SARAIIDARIS, A., 2011, Equilibrium Conditions in Corporate Tax Competition and Foreign Direct Investment Flows, *Economic Modelling*, n.º 28, pp. 13-21.
- LE CACHEUX, J., 2005, Politiques de Croissance en Europe — Un Problème d’Action Collective, *Revue Économique*, n.º 56 (*Développements récents de l’analyse économique LIII^e congrès annuel de l’Association française de science économique 2004*), pp. 705-713.
- MARTINS, A., 2014, A Limitação à Dedutibilidade dos Encargos Financeiros em sede de IRC: uma Nota sobre os Conceitos de Gastos de Financiamento e EBITDA de Grupos, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 1, VII, Junho de 2014, pp. 13-46.
- MENDES, A.R., CORREIA, M., 2010, As Alterações aos Mecanismos para Evitar a Dupla Tributação Económica de Lucros Distribuídos e o seu Impacto no Comportamento das Empresas, *Fiscalidade-Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 42, pp. 67-199.
- MINTZ, J.M., WEICHENRIEDER, A., 2010, *The Indirect Side of Direct Investment*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts.
- MIRRLEES, J., ADAM, S., BESLEY, T., BLUNDELL, R., BOND, S., CHOTE, R., GAMMIE, M., JOHNSON, P., MYLES, G. AND POTERBA, J. (eds), 2010, *Dimensions of Tax Design: The Mirrlees Review*, Oxford University Press for Institute for Fiscal Studies, Oxford.
- MIRRLEES, J., ADAM, S., BESLEY, T., BLUNDELL, R., BOND, S., CHOTE, R., GAMMIE, M., JOHNSON, P., MYLES, G. AND POTERBA, J. (eds), 2011, *Tax by Design: The Mirrlees Review*, Oxford University Press for Institute for Fiscal Studies, Oxford.

- PALMA, C.C., 2004, Regime Fiscal das Sociedades Gestoras de Participações Sociais Licenciadas no Centro Internacional de Negócios da Madeira — Aspectos Fundamentais, *Revista Fisco*, n.º 113/114, XV, Abril de 2004, pp. 63-86.
- PALMA, R.C., 2010, A Tributação Defectiva, *Fiscalidade-Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 42, pp. 53-66.
- PEREIRA, P.R., 2010, Princípios do Direito Fiscal Internacional: Do Paradigma Clássico ao Direito Fiscal Europeu, Almedina, Coimbra.
- PIRES, R.C., 2008, Notas de Reflexão: Acordos para Evitar e para Eliminar a Dupla Tributação no Direito Internacional Fiscal do Século XXI, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, n.º 2, I, Julho de 2008, pp. 179-195.
- REALDON, M., 2013, Participation Exemption and Tax Arbitrage: Italy's Case, *Journal of Law and Economics*, n.º 36, pp. 77-93.
- Relatório do Grupo de Trabalho para o Estudo da Política Fiscal, Competitividade, Eficiência e Justiça do Sistema Fiscal*, 2009, Ministério das Finanças e da Administração Pública, Lisboa.
- Relatório da Comissão para a Reforma do IRC*, 2013, Secretaria de Estado dos Assuntos Fiscais, Lisboa.
- SALDANHA SANCHES, J.L., 2007, *Manual de Direito Fiscal*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra.
- SLEMROD, J., BAKIJA, J., 2004, *Taxing Ourselves A Citizen's Guide to the Debate over Taxes*, 3rd Edition, MIT Press, Cambridge Massachusetts, London.
- TEIXEIRA, G., 2008, *Manual de Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra.
- TRIBUNAL DE CONTAS, 2010, *Relatório de Auditoria n.º 44/2010 — Auditoria à Despesa Fiscal do IRC*.
- 2013, *Parecer sobre a Conta Geral do Estado (CGE) de 2012*.
- XAVIER, A., 2009, *Direito Tributário Internacional*, 2.ª Edição Actualizada, Almedina, Coimbra.
- XAVIER, A. L., FIDALGO, I.S., SILVA, F.M., 2010, O Conceito de Tributação Efectiva no Âmbito do Regime de Eliminação da Dupla Tributação Económica dos Lucros Distribuídos entre Sociedades, *Fiscalidade-Revista de Direito e Gestão Fiscal*, n.º 42, pp. 15-52.

Resumo: A promoção do investimento privado esteve na base da reforma do IRC de 2014, constituindo o regime do *participation exemption* um dos seus aspectos nucleares. A sua inclusão no sistema de tributação regra determinou o fim do regime fiscal excepcional aplicável às sociedades gestoras de participações sociais, que foi alvo de diversas alterações, originou cláusulas específicas anti-abuso e provocou litigância fiscal.

Palavras-chave: investimento privado; *participation exemption*; sociedades gestoras de participações sociais.

*Some remarks on the regime of participation exemption set forth
in the Code of Company Income Taxation*

Abstract: One of the purposes of the 2014 reform on company income taxation is the promotion of private investment, in which participation exemption is a key feature. Its inclusion into the taxation system dictated the end of the special taxation regime applicable to holdings, which was the object of substantial changes, created specific anti-abuse clauses and has led to an increase in tax litigation.

Keywords: private investment; participation exemption; holdings.

Daniel Taborda^{*}

Revisor Oficial de Contas
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

^{*} Este texto não foi escrito ao abrigo do novo Acordo Ortográfico.