

42

Edição do Instituto Superior Gestão

Trimestral

Abril-Junho 2010

Preço deste número: 25 Euros (IVA incluído)

Fundador: J. L. Saldanha Sanches †

Director: Rui Barreira

Director Executivo: João Taborda da Gama

Fiscalidade

Revista de Direito e Gestão Fiscal

Marco Aurélio Greco

Três papéis da legalidade tributária

**TRIBUTAÇÃO EFECTIVA E ELIMINAÇÃO DA
DUPLA TRIBUTAÇÃO ECONÓMICA**

António Lobo Xavier / Isabel Santos Fidalgo

Francisco Mendes da Silva

O conceito de tributação efectiva

Rui Camacho Palma

A tributação defectiva

António Rocha Mendes / Miguel Correia

Alterações aos mecanismos para evitar a dupla
tributação e o seu impacto

Mónica Respício Gonçalves

Grupos de sociedades e dupla tributação económica

Notícias Inforfisco

GRUPOS DE SOCIEDADES E DUPLA TRIBUTAÇÃO ECONÓMICA

(A DETERMINAÇÃO DA LOCALIZAÇÃO DA “TRIBUTAÇÃO EFECTIVA”
APÓS O O.E. 2011)

MÓNICA RESPÍCIO GONÇALVES ⁽¹⁾

O conceito de “tributação efectiva” que consta do actual (n.º 10 do artigo 51.º do) Código do IRC, na redacção introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para 2011, tem vindo a suscitar grande polémica, na medida em que, a partir da entrada em vigor da nova redacção da norma, também as Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS) apenas poderão deduzir os rendimentos, incluídos na base tributável, correspondentes a lucros distribuídos, mediante a verificação de determinados requisitos, desde que os mesmos tenham sido sujeitos a tributação efectiva. Tendo presente este contexto, procuramos, de forma sucinta, encontrar a “ratio legis” subjacente à norma, analisar a posição sustentada pela Administração tributária e, por último, apresentar a nossa posição.

The concept of “effective taxation” which is currently foreseen in Article 51 (10), of the Corporate Income Tax Code, in the wording introduced by the State Budget Law for 2011, has been causing controversy, to the extent that, as of the entry into force of the new wording, the Portuguese holding companies (“Sociedades Gestoras de Participações Sociais” — SGPS) are only allowed to deduct income corresponding to distributed profits included in the taxable basis, as long as certain conditions are met, namely that such profits have been subject to effective taxation. Considering this context, we try, in a brief way, to find the “ratio legis” of the mentioned article, as well as to analyse the position sustained by the Portuguese tax authorities and, at last, to present our position.

ÍNDICE:

I — Colocação do problema. II — A “ratio legis” da norma. III — A posição adoptada pela Administração tributária. IV — A nossa posição.

I — COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

1. O conceito de “tributação efectiva”, plasmado no actual (n.º 10 do artigo 51.º do) Código do IRC, não é um conceito novo. Já constava da redacção anterior da

⁽¹⁾ Associada Sénior da Área de Prática Fiscal de PLMJ (monica.respiciogoncalves@plmj.pt).
Corresponde à nota que sustentou a participação da Autora no Seminário “Tributação efectiva de lucros distribuídos — o (novo) artigo 51.º, n.º 10, do CIRC”, que teve lugar no dia 11 de Janeiro de 2011, no âmbito da Pós-graduação em Fiscalidade da Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Escola de Lisboa.

norma em causa, tendo resultado, aliás, de um aditamento ao Código do IRC (ex-artigo 46.º e actual artigo 51.º), introduzido pela Lei do Orçamento do Estado para 2007 (a Lei n.º 53-A/2006 de 29 de Dezembro). Diz-nos esta disposição legal, actualmente e após a Lei do Orçamento do Estado para 2011, que “A dedução a que se refere o n.º 1 [dos rendimentos, incluídos na base tributável, correspondentes a lucros distribuídos, mediante determinados requisitos] só é aplicável quando os rendimentos provenham de lucros que tenham sido sujeitos a tributação efectiva”.

Embora o legislador não tenha, ainda e desde 2007, definido o conceito de “tributação efectiva”, a verdade é que, no Relatório anexo à proposta de Lei do Orçamento do Estado para 2007 (<http://www.dgo.pt/oe/2007/Aprovado/Relatorio/Rel-2007.pdf>) justificou a introdução desta alteração como medida anti-abuso, por forma a “evitar que a aplicação do método da isenção consagrado neste preceito para a eliminação da dupla tributação dos lucros distribuídos tenha como efeito final a dupla não tributação desses rendimentos na esfera da sociedade afiliada, que distribui os lucros, e na esfera da sociedade beneficiária”.

Não obstante as dúvidas sobre o alcance do conceito, que têm vindo a persistir, a polémica em torno desta questão aumentou em virtude da actual redacção, sobretudo pelas implicações, práticas, decorrentes da eliminação da exclusão da aplicação dessa medida anti-abuso às Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS).

II — A “RATIO LEGIS” DA NORMA

2. Com efeito, a actual redacção do preceito suscita diversas dúvidas, entre as quais, e desde logo, a da determinação da localização dessa tributação efectiva. No contexto de uma cadeia de participações, no âmbito de um grupo económico, qual a entidade relativamente à qual deverá aferir-se o cumprimento ou não deste requisito? Será que deve aferir-se por referência à tributação de todas as sociedades de um determinado grupo económico, globalmente considerado, ou por referência a cada uma das sociedades distribuidoras do grupo, individualmente considerada? Ainda de outro modo, pergunta-se: bastará existir tributação efectiva num qualquer estágio económico anterior da cadeia de participações para que se considere preenchido esse requisito da “tributação efectiva” para todas as distribuições de dividendos, sucessivas, dentro do mesmo grupo?

Esta uma das dúvidas que o legislador, mais uma vez, não esclareceu, embora, no Relatório anexo à Proposta de Lei do Orçamento do Estado para 2011 (<http://www.dgo.pt/oe/2011/Proposta/Relatorio/Rel-2011.pdf>, págs. 79 e 80) refira que se procede à eliminação da regra “de extrema generosidade, que permite a dedução em 50%, ou mesmo em 100% no caso de SGPS, nos casos em que não tenha havido sequer tributação efectiva *na esfera da sociedade que distribui os lucros.*”.

Parece, assim, que a intenção do legislador foi a de limitar a aplicação do mecanismo da dupla tributação económica às situações em que os lucros distribuídos foram já sujeitos a tributação efectiva mas *na esfera da sociedade distribuidora* (isto é, na sociedade participada), interpretação esta que, no limite, implicará, numa estrutura de participações com diversos estádios económicos, que poderá verificar-se a tributação (intercalar) sucessiva de dividendos e que parece, aliás, também contrariar o próprio funcionamento do mecanismo de eliminação da dupla tributação económica.

III — A POSIÇÃO ADOPTADA PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

3. A Administração tributária parece, também, por seu turno, adoptar uma concepção subjectiva do conceito de “tributação efectiva” (nos termos do entendimento plasmado na Informação Vinculativa proferida no âmbito do Processo n.º 1239/2007, e aprovada por despacho de 18 de Julho de 2008, do Subdirector-Geral dos Impostos, ao abrigo da redacção anteriormente em vigor), embora se estivesse, aqui, neste caso, a referir, expressamente, ao caso das SGPS, concluindo que os lucros que esta distribuiu a sociedade residente em Portugal não poderão ser deduzidos em 100% na esfera da sociedade beneficiária, por não terem sido sujeitos a tributação efectiva na esfera dessa SGPS.

Ora, a verdade é que, contrariamente à putativa intenção do legislador plasmada nos Relatórios anexos às propostas de Leis dos Orçamentos do Estado de 2007 e de 2011, a norma em causa refere-se, expressamente, à tributação efectiva “dos lucros”, adoptando uma perspectiva *objectiva* do conceito — e não *subjectiva* —, parecendo, assim, sugerir que estamos perante um requisito cuja verificação se deve aferir, no contrário, por referência exclusiva aos *lucros distribuídos* e não por referência às *sociedades, distribuidora e beneficiária*.

IV — A NOSSA POSIÇÃO

4. Numa interpretação (que é também a literal, desse n.º 10 do artigo 51.º do Código do IRC) que parece a mais adequada, o que verdadeiramente interessa, porém, é que aqueles lucros, que estão a ser distribuídos, já tenham, num primeiro momento, sido sujeitos a tributação, na esfera de qualquer uma das sociedades participadas que integra a cadeia de participações. Parece, conseqüentemente, resultar, da própria lei, que este requisito plasmado no Código do IRC passa, assim, a um requisito *objectivo* — e não um requisito *subjectivo*.

Contudo, tendo presente que não parece ser esta a posição que será sustentada pela Administração tributária, sempre terão os grupos empresariais portugueses, se

não houver uma tomada de posição expressa da Administração tributária em sentido diverso, de ponderar proceder à reorganização das suas cadeias de participações, sobretudo quando incluam cadeias de sociedades *holding* (SGPS), por forma a evitar penalizações que inviabilizem a sua actuação nos mercados, o que convinha ser acautelado pelo legislador de forma expressa.

Lisboa, 11 de Janeiro de 2011



ISSN 0874-7326
Depósito Legal n.º 144 992/99

Marco Aurélio Greco

Três papéis da legalidade tributária

TRIBUTAÇÃO EFECTIVA E ELIMINAÇÃO DA DUPLA TRIBUTAÇÃO ECONÓMICA

António Lobo Xavier / Isabel Santos Fidalgo / Francisco Mendes da Silva

O conceito de tributação efectiva

Rui Camacho Palma

A tributação defectiva

António Rocha Mendes / Miguel Correia

Alterações aos mecanismos para evitar a dupla tributação e o seu impacto

Mónica Respício Gonçalves

Grupos de sociedades e dupla tributação económica

Notícias Inforfisco