

PLMJ

Advogamos com Valor

Julho 2010



A NOVA TRIBUTAÇÃO DAS MAIS-VALIAS MOBILIÁRIAS

Foi ontem publicada a Lei (n.º 15/2010, de 26 de Julho), que consagra o novo regime de tributação das mais-valias mobiliárias em sede de IRS. Este diploma surge motivado, na sequência do Programa do Governo, com a aproximação do regime da tributação das mais-valias mobiliárias ao praticado na generalidade dos países da OCDE e, bem assim, do Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC) para 2010-2013, onde se refere a tributação das mais-valias como medida para a repartição justa e igualitária do esforço de recuperação da economia e de consolidação das contas públicas.

Implica a nova Lei que o saldo positivo entre as mais-valias e menos-valias mobiliárias, anteriormente tributado à taxa especial de 10%, passe a ser tributado à taxa de 20%, revogando a anterior exclusão de tributação das mais-valias provenientes da alienação de obrigações e outros títulos de dívida e, bem assim, de acções detidas durante mais de doze meses. Não obstante, tal como nas mais-valias imobiliárias, passa, apenas, a ser tributado metade do saldo positivo entre as mais e menos-valias provenientes da alienação onerosa de participações sociais em micro e pequenas empresas não cotadas em bolsa, o que equivale a dizer que este saldo será tributado a uma taxa (efectiva) de 10%, assim permanecendo, quanto a este ponto, igual ao anterior regime.

A Lei prevê, ainda, novas obrigações acessórias para as instituições de crédito e sociedades financeiras, agora

vinculadas a entregar à Direcção-Geral dos Impostos, até ao fim de Janeiro de cada ano, relativamente às operações efectuadas com a sua intervenção, uma declaração de modelo oficial da qual constem, designadamente, a data da alienação, o valor de realização e o beneficiário do rendimento; e também os notários, conservadores e outras entidades e profissionais com competência para autenticar documentos particulares que intervenham em operações mobiliárias ficam obrigados a comunicá-los,

Este diploma surge motivado, na sequência do Programa do Governo, com a aproximação do regime da tributação das mais-valias mobiliárias ao praticado na generalidade dos países da OCDE e, bem assim, do Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC) para 2010-2013, onde se refere a tributação das mais-valias como medida para a repartição justa e igualitária do esforço de recuperação da economia e de consolidação das contas públicas.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”

ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”

Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”

International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™

Human Resources Suppliers 2007

A NOVA TRIBUTAÇÃO DAS MAIS-VALIAS MOBILIÁRIAS

à Direcção-Geral dos Impostos, preferencialmente por via electrónica, até ao dia 10 de cada mês.

O regime de tributação das mais-valias mobiliárias ora instituído prevê novas isenções. Desde logo, estabelece que o saldo positivo entre as mais e as menos-valias mobiliárias encontra-se, até ao valor anual de € 500, isento de tributação; e com o saldo das mais e menos-valias proveniente da alienação de obrigações e outros títulos de dívida, bem como de acções detidas durante mais de doze meses fica excluído de tributação quando auferido por fundos de investimento, salvo no caso de fundos de investimento mistos ou fechados de subscrição particular. Fora do novo regime da tributação das mais-valias mobiliárias ficam, ainda, as auferidas por sociedades gestoras de participações sociais (SGPS) e, bem assim, as realizadas por não residentes, cujas isenções não foram revogadas.

Entrando a nova Lei em vigor no dia seguinte - isto é, dia 27 de Julho - ao da sua publicação, e não se encontrando disposição transitória expressa, sempre

Em desacordo, haverá, porém, também quem sustente que o apuramento do saldo em causa constitui uma mera operação de determinação do rendimento colectável e não uma norma de incidência, antes considerando como facto e data relevantes os da alienação onerosa e que ocorrem em momento preciso ao longo do ano fiscal, pelo que a aplicação da nova lei às transmissões onerosas já consumadas, entre 1 de Janeiro do corrente ano e a data da entrada em vigor da nova Lei, será inconstitucional.

Implica a nova Lei que o saldo positivo entre as mais-valias e menos-valias mobiliárias, anteriormente tributado à taxa especial de 10%, passe a ser tributado à taxa de 20%, revogando a anterior exclusão de tributação das mais-valias provenientes da alienação de obrigações e outros títulos de dívida e, bem assim, de acções detidas durante mais de doze meses

se colocará a questão da sua aplicação no tempo, designadamente em relação às mais e às menos-valias provenientes das alienações onerosas de valores mobiliários, incluindo quotas e acções, ocorridas antes da sua entrada em vigor, isto é, desde 1 de Janeiro do ano corrente.

Haverá, certamente, quem advogue que o facto tributário relevante é, aqui, o saldo positivo entre mais e menos-valias, sendo este apurado com referência a 31 de Dezembro de cada ano, pelo que a aplicação da nova Lei a mais-valias apuradas em alienações onerosas ocorridas (desde e) entre 1 de Janeiro e 31 de Dezembro não colidirá com o princípio constitucional da não retroactividade da lei fiscal. Em desacordo, haverá, porém, também quem sustente que o apuramento do saldo em causa constitui uma mera operação de determinação do rendimento colectável e não uma norma de incidência, antes considerando como facto e data relevantes os da alienação onerosa e que ocorrem em momento preciso ao longo do ano fiscal, pelo que a aplicação da nova lei às transmissões onerosas já consumadas, entre 1 de Janeiro do corrente ano e a data da entrada em vigor da nova Lei, será inconstitucional. De resto, é a própria organização sistemática do Código do IRS que parece suportar este último entendimento, uma vez que a referência legal feita ao saldo positivo entre mais e menos-valias encontra-se inserida no capítulo que trata da

matéria da determinação do rendimento colectável, e não já da incidência do imposto. Ora, o facto tributário deve ser "localizado" no tempo de acordo com a respectiva norma de incidência e não de acordo com uma norma de determinação do rendimento colectável, pois se fossem as normas de determinação do rendimento colectável a determinar o momento de formação do facto tributário, todos os rendimentos em sede de IRS ocorreriam, necessariamente, no final do ano ou, até mesmo, no momento da apresentação da declaração de rendimentos, pois só nesse momento é que se apura o rendimento colectável, incluindo o saldo das mais-valias.

Parece, aliás, que o Tribunal Constitucional, em sede de mais-valias, revelou como momento tributário determinante o da alienação, pelo que, se assim for, só no caso de a alienação onerosa ocorrer já na vigência da nova Lei não haverá violação da proibição da retroactividade fiscal; a contrario, haverá tal violação da proibição (expressa) de retroactividade caso a nova Lei se venha aplicar a mais-valias geradas em alienações ocorridas antes da sua entrada em vigor.

Muito embora não exista um direito à imutabilidade da lei (fiscal), a aplicação da nova Lei a mais-valias provenientes de alienações de valores mobiliários, ocorridas antes ou depois da entrada em vigor da nova Lei, poderá, ainda, redundar em violação do princípio da segurança, e que decorre do princípio do Estado de Direito. Com efeito, poderá também frustrar quem confiou no regime anteriormente em vigor para decidir da oportunidade da venda dos

Com efeito, poderá também frustrar quem confiou no regime anteriormente em vigor para decidir da oportunidade da venda dos valores mobiliários em carteira, tendo, porventura, tomado decisões que não teria tomado, ou tomado nas mesmas condições.

valores mobiliários em carteira, tendo, porventura, tomado decisões que não teria tomado, ou tomado nas mesmas condições. Mas cumpre chamar a atenção de que, segundo parece, o crivo constitucional da segurança jurídica se torna relevante, apenas, após se passar, sem mácula, pelo da não retroactividade fiscal, o que parece difícil em relação à nova tributação das mais-valias decorrentes das alienações anteriores à data de entrada em vigor desta nova Lei.

Discutível será, ainda, por último, a questão de saber se as menos-valias provenientes de alienações onerosas de valores mobiliários também ocorridas antes da entrada em vigor da nova Lei poderão, essas, ser tidas em conta num saldo final reportado ao ano por inteiro, com base no entendimento

segundo o qual o princípio da não retroactividade fiscal constitui garantia do contribuinte e, como tal, será aplicável, apenas, no que se lhe apresente como “desfavorável”.

O que parece censurável é o legislador não ter previsto nenhum regime transitório, claro e explícito, como se justificava, sendo provável que o Tribunal Constitucional se veja obrigado à apreciação desta nova tributação das mais-valias mobiliárias.

Rogério M. Fernandes Ferreira
Marta Machado de Almeida
Luís Castilho

A presente Informação Fiscal destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Informação Fiscal não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte arfis@plmj.pt

Lisboa, 27 de Julho de 2010
22/ 2010