

Sobre a desfiscalização da poupança *

Sumário: num contexto de crise financeira — marcado pelo receio de descapitalização bancária e pela diminuição do rendimento privado disponível —, pede-se que os diversos atores económicos poupem, procurando incrementar as possibilidades futuras de crescimento, investimento e aplicação de capitais. Sabendo-se que aos poderes públicos cabe um importante papel conformador das opções económicas, será interessante procurar saber se as políticas públicas em geral e a política fiscal em particular não poderão constituir um travão a uma opção de vida poupada e parcimoniosa. Neste sentido, o objectivo essencial das presentes considerações é o estabelecimento em bases cientificamente aceitáveis de um sistema estático (descritivo) de fiscalidade da poupança auferida por residentes, tendo por referência o Ordenamento jurídico português actual. Tal sistema dependerá, em primeiro lugar da adequada compreensão da ligação entre rendimento de poupança e impostos (I), após o que se entrará na análise das normas fiscais incidentes sobre os rendimentos qualificados como poupança, seja os que são titulados por pessoas singulares, seja os que são titulados por pessoas colectivas ou equiparadas (II). Por fim, propõe-se a aferição da bondade da proposta de desfiscalização da poupança e o alinhamento das principais conclusões extraídas (III).

Abstract: On a context of financial crisis, it is impossible to ignore the importance of savings as a way of reaching economic growth. Knowing that public authorities have an important role concerning private economic choices, it is useful to know how can public measures — specifically those concerning taxes — stimulate, or not, private options of saving. The aim of this work is simply to describe a particular segment of the Portuguese tax system, trying (I) not only to understand the connection between savings and taxes, (II) but also to describe the set of tax rules concerning revenues qualified as savings.

I

Poupança e impostos

1. Enquadramento das questões

Independentemente da viabilidade do Pacto de estabilidade e crescimento da União europeia (UE) ¹, o esforço de coordenação das políticas financeiras dos Estados-membros continua a ser exigido e a imposição de medidas restritivas continua a ser acentuada. Entre essas medidas, a contenção da despesa pública — e os inerentes receios de retrocesso social — tem merecido especial realce, se bem que com cada vez maior frequência se coloque o acento tónico no investimento, na

* O presente escrito corresponde aos desenvolvimentos teóricos do nosso contributo para o estudo “A poupança em Portugal”, encomendado pela associação Portuguesa de Seguradores e coordenado por FERNANDO ALEXANDRE, NIPE (Núcleo de Investigação em Políticas Económicas), Universidade do Minho, Braga, 2011, disponível em formato eletrónico em http://www3.eeg.uminho.pt/economia/nipe/docs/2011/Poupança_APS.pdf.

¹ V. a respeito, o nosso “A solidez das finanças públicas estaduais e o Direito da União europeia. Em particular, o pacto de estabilidade e crescimento e o procedimento relativo a défices excessivos”, in *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*, Acção Jean Monnet (*Information and Research Activities*), *Quid Iuris*, Lisboa, 2010, 145 e ss.

produção de riqueza e no aumento da produtividade. Isto porque do ponto de vista económico não basta o acerto negativo refletido na correção de comportamentos anteriores, sendo igualmente necessário um acerto positivo, produzindo bens e serviços e aplicando capitais — numa palavra: investindo — de modo a permitir níveis razoáveis de crescimento. Ora, no contexto destes últimos tópicos, a poupança desempenha uma função essencial, na medida em que dificilmente se pode conceber um adequado sistema de investimento se não existir um sustentado nível de aforro para o tornar exequível, nas suas diferentes dimensões (investimento em infraestruturas, investimento em investigação, investimento em formação, etc.). Porém, a poupança, como se sabe, depende em larga medida de fatores exteriores ao investidor, como a estabilidade do mercado, a credibilidade da instituição recetora, a taxa de remuneração dos capitais ou a fiscalidade.

A ligação entre poupança e impostos intui-se quando se tem presente que estes últimos podem ser usados pelo Estado como instrumentos de incentivo ou desincentivo às atitudes de aforro, entesouramento ou acumulação de capitais por parte dos privados. A este respeito, é comum a referência a impostos extra-fiscais, ou a extrafiscalidade, quando se pretende significar a circunstância de que certos impostos prosseguem uma função diferente daquela para que estão inicialmente concebidos — arrecadação de receitas para fazer face às necessidades colectivas (art.º 103.º, n.º 1 da CRP) — e induzem determinadas atitudes e comportamentos dos diversos sujeitos económicos, como aumentar o consumo de bens de origem interna ou nacional, restringir o consumo de bens nocivos (tabaco, bebidas alcoólicas, certos combustíveis, etc.), proteger o ambiente, apoiar a constituição de famílias numerosas, ou incentivar a poupança.

As formas como o sistema fiscal pode *mexer* com as atitudes de poupança são várias e a sua adopção depende de condicionantes também diversas que podem ir desde a oportunidade política da adopção de determinadas medidas (anos eleitorais, crise económica, catástrofes naturais, etc.) ao peso institucional que certos sectores têm junto dos decisores (*lobbies*), provocando ou não certos actos legislativos.

Em todo o caso, em abstracto, e no que particularmente diz respeito aos comportamentos de poupança, pode falar-se em medidas fiscais directas e medidas fiscais indirectas de apoio. Entre estas últimas, salienta-se, por exemplo, o aumento dos impostos sobre os consumos de luxo, condicionando as pessoas na sua aquisição, seja ao nível do IVA e respectivas taxas, seja ao nível dos impostos sobre veículos, do imposto sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT) ou do imposto de selo (IS), ou ainda criando-se impostos especiais sobre certos bens, como ouro, jóias, obras de arte, etc. Por estas vias, as pessoas não canalizariam os seus rendimentos para a aquisição, desbloqueando disponibilidades para a acumulação.

As medidas directas são aquelas que têm por objecto directamente os rendimentos da poupança e podem materializar-se quer na redução das taxas dos impostos sobre o rendimento que sobre eles incidem, quer no incremento dos benefícios fiscais respeitantes aos produtos do sector (contas bancárias, planos de poupança, seguros, instrumentos de capitalização, etc.).

2. Delineamento de um conceito operativo de poupança

Procurando delinear os contornos de um conceito que se demonstre operativo para os presentes efeitos, e tendo presentes os quadros da teoria económica convencional, pode começar por dizer-se que se considera poupança todo o rendimento titulado por um determinado actor económico — pessoa singular ou

pessoa colectiva (ou equiparada) — que não seja destinado a consumo. Trata-se, por outras palavras, do rendimento próprio que não é imediatamente despendido ou desembolsado, mas antes colocado de parte para uma possível, e mais ou menos provável, utilização futura, renunciando-se a um benefício imediato.

Contudo, assim exposto, o conceito apresenta contornos indeterminados, o que convoca a necessidade da sua precisão e densificação, pois apenas desse modo se poderá saber com precisão a realidade objecto de análise e com rigor identificar o regime jurídico-fiscal preciso que lhe será aplicável. Neste sentido, dentro do conceito amplo acima exposto, é possível admitir a existência de duas espécies de poupança:

- (i) em primeiro lugar, a *poupança estática*, como sendo aquela em que se assimila o acto de poupar à mera acumulação de rendimento ou constituição de reservas, simplesmente colocando-o de parte e não o utilizando. Aqui, enquadrar-se-iam actuações como o básico entesouramento, o encaminhamento para depósitos não remunerados ou, no que concerne às pessoas colectivas, a não distribuição dos lucros ou rendimentos auferidos durante o período financeiro;
- (ii) Em segundo lugar, a *poupança dinâmica*, como sendo aquela em que se procura dar-lhe um destino produtivo, pelos mais variados meios. Aqui, englobam-se inúmeras possibilidades, desde a criação de um crédito sobre outrem (por exemplo, mutuando rendimentos ou colocando-os em depósitos remunerados), até à aquisição directa de bens produtivos, geralmente designada como investimento. Este último, por seu turno, pode ter por objecto bens materiais móveis (acções de sociedades, títulos diversos); bens materiais imóveis (v.g., terrenos, edifícios, maquinaria, mobiliário), ou até bens imateriais (como o financiamento da investigação, a realização de campanhas de divulgação e publicidade, ou a realização de acções de formação dos trabalhadores, funcionários ou empregados). Como facilmente se compreende, a opção por estas vias, significa para o respectivo agente o reconhecimento de um estatuto jurídico próprio e específico (proprietário, prestamista, accionista, associado, participante etc.) e a possibilidade real de auferir rendimentos futuros derivados desse estatuto (juros, dividendos, lucros, etc.).

Num caso ou no outro, os rendimentos em questão são *próprios*, no sentido de titulados pelo sujeito que poupa, não se incluindo na consideração alguns conceitos afins da poupança que dizem respeito à utilização de capitais ou rendimentos não próprios ou alheios. Nestes últimos casos, de *financiamento externo*, só muito elasticamente se pode dizer que a pessoa ou empresa poupa efectivamente, na medida em que o que ela faz é recorrer ao mercado para obter meios de financiamento e posteriormente os aplica reprodutivamente, gerando encargos a médio e longo prazo. Esta opção — formalizada em arranjos jurídicos vários, como os aumentos de capital social, o recurso ao crédito, as emissões de dívida ou outras tipologias (v.g., *leasing*, *renting* ou *factoring*) —, sendo porventura sedutora do ponto de vista da liquidez e da disponibilidade rápida de dinheiros, implica um aumento do passivo, na medida em que consubstancia endividamento.

Naturalmente que o encaminhamento decisório no sentido de uma ou de outra das vias mencionadas, e porque o sistema fiscal não é neutro no que concerne às suas opções valorativas e axiológicas, conduzirá a consequências diversas do ponto de vista fiscal, podendo suceder que certas aplicações sejam mais onerosamente tributadas do que outras ou, pelo contrário, sejam aliviadas de tributação ou vejam tal

tributação facilitada do ponto de vista do cumprimento de obrigações acessórias. Este será um tópico, contudo, que se abordará num momento mais avançado desta análise.

Por agora, importa fazer uma breve referência aos respectivos actores ou sujeitos, domínio no qual é tradicional, mesmo ao nível constitucional, a menção a “famílias”, “empresas” e “governo” como sendo as entidades susceptíveis de efectuar actos de poupança. Todavia, por razões que se prendem com as exigências de absoluto rigor terminológico que constituem requisito de qualquer trabalho de natureza científica, e mesmo tendo presente a simpatia pelas teses do convencionalismo linguístico, não parece que seja a melhor forma de abordar os problemas, afigurando-se mais correcta a referência a pessoas singulares e a pessoas colectivas (ou fiscalmente equiparadas ²) ³.

3. Aproximação aos instrumentos de poupança

O estabelecimento em bases científicas e adequadas de uma tipologia dos instrumentos de poupança — utilizado este conceito no sentido amplo, acima identificado, de rendimento colocado de parte destinado a uma utilização futura — não é tarefa que se afigure fácil ou acessível. Então se o propósito for estabelecer uma tipologia fechada em termos de configuração de um *numerus clausus* pode mesmo dizer-se que se trata de uma tarefa impossível. Isto porque a multiplicidade e a riqueza das situações da vida, fruto da crescente complexidade do tráfico jurídico actual, aliada aos corolários do princípio da autonomia da vontade (liberdade de celebração e, acima de tudo, liberdade de conformação dos tipos contratuais) permite aos diversos actores a criação e modelação de toda uma série infinita de actos, contratos, convénios, acordos, instrumentos, operações ou esquemas com o objectivo de poupar, colocando rendimentos no mercado à disposição dos *capitalistas*. Pense-se, em particular, no *mercado segurador* e nos diversíssimos produtos oferecidos.

Naturalmente que neste quadro de quase ilimitada imaginação, as componentes de subtracção ao pagamento de impostos adquirem uma importância incontornável, pois de nada adiantará criar um produto de poupança aparentemente apelativo mas que, depois, seja submetido a tributação pesada, neutralizando o efeito pretendido. Porém, se as *instituições mercantis* procuram colocar à disposição produtos sedutores que cativem os investidores em termos de planeamento fiscal, o legislador e a Administração tributária procurarão pelas vias que têm ao seu dispor evitar que o tal planeamento se transforme em evasão ou mesmo em fraude, por via de mecanismos abusivos ou ilícitos.

² Cfr. art.º 2.º, n.º 2 do Código do impostos sobre o rendimento das pessoas colectivas (CIRC).

³ A escolha referida justifica-se pelos seguintes motivos:

- (i) Corresponde ao arsenal linguístico utilizado pelo legislador;
- (ii) Existem pessoas singulares que não são “famílias” e que, não obstante, podem praticar actos de poupança;
- (iii) A referência convencional às empresas quase as identifica com as sociedades e particularmente com as sociedades comerciais, sendo certo que muitas não o são, pois é perfeitamente concebível uma empresa em nome individual, com consequências relevantíssimas ao nível da tributação (IRC nos primeiros casos, IRS nos segundos). Por outras palavras: a referência a “empresas” deixa em aberto a questão de saber se diz respeito a uma empresa individual ou não, impossibilitando a individualização do correcto regime fiscal aplicável.

Por outro lado, nos desenvolvimentos seguintes, apenas será feita referência às entidades privadas, colocando de parte a poupança dos entes públicos e do Governo.

Como se disse *supra*, a poupança pode ter como destino o entesouramento, a criação de um crédito sobre outrem, ou o investimento. Ora, colocando de parte a primeira das opções, pode dizer-se que ganha particular relevo a noção de activo financeiro, enquanto produto que confere ao seu titular o direito à percepção futura de determinado rendimento. Tais activos muitas vezes são formalizados em títulos — com denominação diversa (títulos, certificados, acções, obrigações, etc.) —, os quais são transaccionáveis nos mercados, conferindo ao seu proprietário ou possuidor a possibilidade de efectuar ganhos por uma dupla via: por um lado, conservando-os e beneficiando das distribuições de resultados e, por outro lado, alienando-os e auferindo mais-valias.

Em termos muito gerais, pode dizer-se que no que diz respeito às pessoas singulares os principais instrumentos de poupança se subsumem a uma das seguintes categorias:

- (i) Instrumentos derivados da cessão a terceiros de capitais próprios, dos quais os empréstimos, os depósitos bancários, os seguros e as operações de capitalização surgem como os exemplos mais significativos, e que conferem os direitos à restituição do capital e à percepção de juros ou realidades análogas (como rendas);
- (ii) Instrumentos derivados da participação em capitais próprios de entidades terceiras (v.g., sociedades), no âmbito dos quais a titularidade de acções será o caso mais visível, e que confere os direitos à percepção de um lucro (v.g., dividendo) e à eventual alienação dos títulos, gerando mais-valias;

No que concerne às pessoas colectivas, e em particular às sociedades, o tópico da poupança coloca-se principalmente, embora não apenas, ao nível do aproveitamento e manutenção dos recursos gerados pela própria entidade empresarial ao longo da sua vida produtiva. Neste particular, ganham saliência as situações em que existindo lucros, a empresa opta pela sua retenção e não distribuição, incorporando-os em reservas.

Será tendo presente este quadro, porventura demasiado simplificado, mas que se pretende acima de tudo esclarecedor, que se avançará no estudo proposto, entrando numa fase descritiva do trabalho, tentando captar alguns dos traços mais significativos do actual regime jurídico-positivo da poupança.

II

A fiscalidade dos rendimentos derivados da poupança

Como se compreende, o recorte normativo inerente à tributação dos rendimentos das pessoas singulares não é idêntico ao que respeita à tributação dos rendimentos das pessoas colectivas. Assim sendo, por causa dessa dualidade e como modo de obter um maior grau de compreensibilidade das soluções adiante referidas, importa efectuar uma análise bipartida.

4. A tributação ao nível das pessoas singulares (IRS)

Metodologicamente, o primeiro passo diz respeito à qualificação jurídica dos rendimentos e à sua inserção nas categorias respectivas. Trata-se de um trabalho de extrema importância, pois é a partir da categorização, e num arranjo de normas por vezes complexo, que é possível identificar vários regimes distintos: a sujeição a taxas liberatórias de retenção na fonte, a sujeição a englobamento nos termos gerais, a

sujeição a taxas liberatórias especiais e a sujeição a disposições específicas em matéria de benefícios fiscais.

Vejamos em que termos.

a) **Qualificação jurídica dos rendimentos**

No ordenamento fiscal português, os rendimentos derivados da poupança podem ser classificados em três distintas categorias jurídicas: a maioria deles é integrada na categoria E (rendimentos de capitais); uma parte significativa direcciona-se no sentido da categoria G (incrementos patrimoniais); e uma parte residual recebe o tratamento fiscal no contexto da categoria H (pensões).

α) Rendimentos de capitais

Na categoria E integram-se os denominados *rendimentos de capitais*, considerando-se como tais, para efeitos fiscais, e simplificadaamente, os frutos e demais vantagens económicas (qualquer que seja a sua natureza ou denominação) procedentes de elementos patrimoniais, bens, direitos ou situações jurídicas, de natureza mobiliária. Trata-se de uma categoria que apresenta uma natureza aparentemente residual, uma vez que apenas aqui serão considerados os ganhos e outros rendimentos que não seja qualificados em outras categorias ⁴.

Estabelecendo uma tipologia que pode suscitar dúvidas quanto à sua constitucionalidade, o legislador fornece um elenco aberto das *fattispecies*, embora o faça de um modo porventura complicado e amalgamado. Em todo o caso, grande parte dos rendimentos que se podem classificar como originados “poupanças” estão aqui previstos. Num esforço de ordenação que não se afigura fácil, pode reconduzir-se grande parte dessas espécies às categorias seguintes:

- os juros e outras formas de remuneração derivados de contratos por via dos quais se procede à **cedência de capitais** próprios a outras pessoas ou entidades ou que proporcionam, a título oneroso, a disponibilidade temporária de dinheiro, como sejam os contratos de mútuo e de depósito, as aberturas de crédito, as contas correntes, a subscrição de títulos da dívida pública, de fundos de investimento ou de empréstimos obrigacionistas;
- Os rendimentos derivados de operações de **seguro, de acumulação de riqueza ou de capitalização**, como os seguros e operações do ramo “vida”, os fundos de pensões ou outros regimes complementares de segurança social (incluindo os disponibilizados por associações mutualistas);
- Os rendimentos derivados da condição de sócio, accionista, associado ou participante, tais como **lucros** distribuídos e os juros e outras formas de remuneração de suprimentos, abonos ou adiantamentos de capital feitos pelos sócios à sociedade ou devidos pelo facto de os sócios não levantarem os lucros ou remunerações colocados à sua disposição, bem como aqueles que sejam auferidos pelo associado na associação em participação e na associação à quota.

Como se disse, trata-se de um elenco aberto.

⁴ Cfr. art.º 5.º, n.º 1 do CIRS.

Como modo de combater eventuais utilizações abusivas das formas contratuais, títulos e instrumentos referidos, ocultando-se a sua natureza geradora de capitais, o legislador consagra algumas presunções — susceptíveis de ser ilididas com base em decisão judicial, acto administrativo, declaração do Banco de Portugal ou reconhecimento pela Autoridade Tributária e Aduaneira — que, numa certa perspectiva, podem ser qualificadas como verdadeiras normas anti-abuso (v.g., as letras e livranças presumem-se resultantes de contratos de mútuo quando não provenham de transações comerciais, os mútuos e as aberturas de crédito presumem-se sempre remunerados à taxa de juro legal, determinados lançamentos em quaisquer contas correntes dos sócios presumem-se feitos a título de lucros ou adiantamento dos lucros) ⁵.

β) Incrementos patrimoniais

Na categoria G, inserem-se os incrementos patrimoniais. Trata-se de uma categoria que não diz respeito directamente à poupança ou à acumulação de capital, pelo que não se vislumbram aqui tipos fiscais que se reconduzam directamente a essas espécies. Ainda assim, é possível individualizar algumas realidades que, indirectamente, com elas se relacionam na medida em que materializam a utilização das poupanças, gerando acréscimos mais ou menos inesperados. Nestes casos, traz-se ao discurso o tópico das mais-valias e da “riqueza dinâmica” — por oposição à riqueza estática que já se analisou a propósito da categoria E —, com particular destaque para as que resultam da alienação de bens imóveis e partes sociais (v.g., acções), até por darem corpo a dois regimes jurídico-fiscais substancialmente distintos, como terá ocasião de se analisar adiante. Nestas situações, os sujeitos económicos obtêm ganhos adquirindo bens a um determinado valor, utilizando para isso as suas poupanças, e vendendo-os posteriormente a um valor superior, gerando rendimentos que na sua essência terão a natureza esporádica e accidental, não se baseando numa actividade normal desse mesmo sujeito (razão, de resto, pela qual também a categoria G adquire natureza residual em face de outras, como acontecia com a categoria E). Contudo, importa enfatizar a ideia de que nem todas as mais valias serão sujeitas a tributação em sede de IRS, apenas o sendo aquelas que estão normativamente previstas no CIRS (art.º 10.º), numa decorrência e exigência do princípio da tipicidade fechada e *numerus clausus*. Por este motivo, as mais valias resultantes, por exemplo, da compra e venda de carros, jóias ou obras de arte poderão ficar de fora do espectro fiscal do IRS.

χ) Pensões

Por fim, no alinhamento proposto, cumpre fazer referência aos rendimentos derivados de poupança que recebem a qualificação de pensões e, por tal motivo, se enquadram na categoria H do IRS. Merecem aqui especial realce as denominadas rendas temporárias ou vitalícias, as quais, como se sabe, têm na sua base um contrato mediante o qual uma parte cede a outra determinado capital, em troca da obrigação desta de pagamento de uma pensão ao cedente ou a uma terceira pessoa durante determinado período ou durante a sua vida ⁶.

⁵ Cr. art.ºs 6.º e 40.º do CIRS.

⁶ Cfr. art.º 11.º, n.º 1, alínea d) do CIRS

b) Regime fiscal

Pois bem. Como se disse, a partir desta categorização, é possível identificar vários regimes jurídico-fiscais distintos, em função das diversas opções que o legislador foi acolhendo a propósito de cada tipo de rendimentos. A tais regimes dedicar-se-á o presente apartado, sublinhando-se desde agora que o enquadramento em determinada categoria não significa silogisticamente a sujeição a determinado regime pois, como se verá, dentro de cada uma delas podem encontrar-se regimes diversificados.

α) A sujeição a taxas liberatórias de retenção na fonte

Será conveniente começar por abordar, em primeiro lugar, aquele que parece ser o regime mais comum dispensado aos rendimentos derivados de actos de poupança, embora não se trate do regime regra dispensado à generalidade dos rendimentos em sede de IRS – a sujeição a taxas liberatórias de retenção na fonte.

Ora, tendo em atenção o enquadramento acima efectuado, pode avançar-se dizendo que estão genericamente sujeitos a retenção na fonte a título definitivo, à taxa liberatória de 25 %, os seguintes rendimentos obtidos em território português⁷:

- juros de depósitos à ordem ou a prazo, incluindo os dos certificados de depósito;
- rendimentos de títulos de dívida, nominativos ou ao portador, bem como os rendimentos de operações de reporte, cessões de crédito, contas de títulos com garantia de preço ou de outras operações similares ou afins;
- juros e outras formas de remuneração de suprimentos, abonos ou adiantamentos de capital feitos pelos sócios à sociedade;
- juros e outras formas de remuneração devidos pelo facto de os sócios não levantarem os lucros ou remunerações colocados à sua disposição;
- lucros distribuídos, colocados à disposição dos respectivos associados ou titulares, incluindo adiantamentos por conta de lucros (com excepção dos resultantes de imputação especial, v.g., transparência fiscal);
- valor atribuído aos associados em resultado da partilha que seja considerado rendimento de aplicação de capitais, bem como o valor atribuído aos associados na amortização de partes sociais sem redução de capital;
- rendimentos auferidos pelo associado na associação em participação e na associação à quota;
- ganhos decorrente de operações de swaps cambiais, swaps de taxa de juro, swaps de taxa de juro e divisas e de operações cambiais a prazo;
- rendimentos auferidos no âmbito de seguros e operações do ramo 'Vida';
- rendimentos auferidos no âmbito de fundos de pensões ou no âmbito de outros regimes complementares de segurança social, incluindo os disponibilizados por associações mutualistas.

Além disso, estão igualmente sujeitos à mesma taxa de retenção na fonte os rendimentos de valores mobiliários pagos ou colocados à disposição dos respectivos titulares, residentes em território português, devidos por entidades que não tenham

⁷ Cfr. art.º 71.º, n.º 1 do CIRS.

aqui domicílio a que possa imputar-se o pagamento, por intermédio de entidades que estejam mandatadas por devedores ou titulares ou ajam por conta de uns ou outros ⁸.

Note-se que todos estes rendimentos, por via de cláusulas especiais anti-abuso, estão sujeitos a retenção na fonte a título definitivo à taxa liberatória agravada de 30% sempre que:

- i) sejam devidos por entidades não residentes sem estabelecimento estável em território português e domiciliadas em país, território ou região sujeitas a um regime fiscal claramente mais favorável; ou
- ii) Sejam pagos ou colocados à disposição em contas abertas em nome de um ou mais titulares, mas por conta de terceiros não identificados, excepto quando seja identificado o beneficiário efectivo ⁹.

Como se disse, em todos estes casos, encontrando-se os rendimentos submetidos a taxas fixas ou proporcionais, não são os mesmos englobados pelo sujeito passivo ¹⁰ e, conseqüentemente, não estão sujeitos às taxas gerais do IRS, de natureza progressiva e por escalões. Trata-se de um desalinhamento ao que deve (deveria) se caracterizado como o regime regra do IRS. Contudo, se os rendimentos em regra não são englobados, a verdade é que a maior parte deles, excepcionalmente, e por opção do respectivo titular, podem sê-lo, desde que observadas duas condições: primeiro, que estes últimos sejam residentes em território nacional e, depois, que os primeiros sejam obtidos fora do âmbito do exercício de actividades empresariais e profissionais ¹¹. Se for o caso, os sujeitos em questão deverão analisar a sua situação em concreto — só uma análise casuística permitirá uma resposta adequada, não sendo possíveis soluções abstractas ou por antecipação — e verificar se terão mais vantagem na aplicação das taxas gerais progressivas constantes do art.º 68.º ou das taxas proporcionais e fixas acima identificadas. De resto, além da eventual diferença de taxas, outros factores poderão pesar na decisão, nomeadamente os relacionados com as deduções e com o cumprimento de obrigações acessórias de natureza declarativa. No que particularmente diz respeito às deduções, duas circunstâncias merecem saliência:

- por um lado, os rendimentos qualificados como lucros distribuídos (v.g., dividendos) ou análogos (rendimentos resultantes da partilha em consequência da liquidação de pessoas colectivas; rendimentos que o associado aufera da associação à quota e da associação em participação; e o valor atribuído aos associados na amortização de partes sociais sem redução de capital) poderão ser considerados apenas em 50% do seu valor, o que significa que metade dos mesmos não estarão sujeitos a imposto (enquanto que não havendo a opção, todos eles se sujeitarão às taxas liberatórias) ¹²;

⁸ Cfr. art.º 71.º, n.º 2 do CIRS.

⁹ Assim, art.º 71.º, n.ºs 12 e 13 do CIRS.

¹⁰ Cfr. art.º 22.º, n.º 3, alínea b) do CIRS.

¹¹ Cfr. art.º 71.º, n.º 6 do CIRS.

¹² Assim, art.º 40.º - A do CIRS. Para que tal benefício possa ser auferido, torna-se indispensável:

- (i) que a entidade devedora dos lucros ou que é liquidada tenha a sua sede ou direcção efectiva em território português — ou em outro Estado-membro da União Europeia — e os respectivos beneficiários também sejam fiscalmente residentes no mesmo (n.ºs 2 e 4);
- (ii) que os lucros sejam devidos por pessoas colectivas sujeitas e não isentas de IRC (n.º 1), o que bem se compreende, pois se esta é uma medida que visa esbater a dupla tributação económica dos

- Por outro lado, feita a opção pelo englobamento, a retenção que tiver sido efectuada — que tinha natureza definitiva, recorde-se — “passa a ter” a natureza de pagamento por conta do imposto devido a final, podendo, por tal motivo, passar a ser deduzida à colecta e “abatida” ao montante final de IRS eventualmente a pagar ou acrescentada ao montante de IRS a reembolsar ¹³.

Termine-se referindo-se que a percentagem da taxa liberatória acima mencionada (25%) constitui um agravamento significativo em relação à tributação que se verificava até 2010, altura em que se quedava pelos 20%. Antes disso, porém, chegaram a existir taxas de retenção na fonte de valor igual à atual, o que parece querer significar que, após um primeiro momento de desagrevamento (de 25% para 20%), assistiu-se a um retrocesso nessa tendência (de 20% para 21,5% e agora novamente para 25%), grandemente motivado, crê-se, pela conjuntura financeira estadual negativa e pela necessidade de busca de receitas para combater os défices nas contas públicas.

β) A sujeição a englobamento

O segundo regime passível de aplicação aos rendimentos de poupança constitui aquele que se pode considerar o regime regra em matéria de IRS, tendo em vista as exigências constitucionais respeitantes a este imposto – o regime do englobamento e da sujeição às taxas gerais.

Em termos simples, e ressalvadas determinadas especificidades de regime, o englobamento consiste na operação material de somatório dos rendimentos líquidos das diversas categorias de rendimentos tributáveis, por via da sua agregação numa única declaração de rendimentos, visando o apuramento do rendimento líquido global e da matéria colectável. A esta são posteriormente aplicáveis as taxas de imposto que, neste caso, revestem natureza progressiva — isto é, aumentam à medida que aumenta a matéria colectável — e que, dependendo do montante em causa podem oscilar entre um mínimo de 11,5% e um máximo de 46,5% (valores respeitantes ao ano fiscal de 2012). É o que acontece, por exemplo, com as mais valias resultantes da alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis

É pertinente enfatizar que o facto de os rendimentos estarem sujeitos a englobamento e submetidos às taxas gerais não significa que não possam estar também submetidos a taxas de retenção na fonte. Podem estar, embora as retenções aqui eventualmente efectuadas tenham natureza diversa da acima referida a propósito das taxas liberatórias, pois tratam-se de taxas de retenção a título antecipatório ou de pagamento por conta. Porque assim é, os montantes retidos ao longo do período financeiro poderão posteriormente ser deduzidos à colecta, sendo reembolsada ao contribuinte a eventual diferença. Estão neste caso todos os rendimentos de capitais tributáveis não submetidos às taxas do art.º 71.º, como sejam, por exemplo, os juros e outras formas de remuneração derivados de contratos de mútuo, de mora no pagamento de um crédito ou resultantes de letras ou livranças ¹⁴.

γ) A sujeição a taxas liberatórias especiais

lucros distribuídos, torna-se necessário que se verifique o pressuposto de base: a existência de dupla tributação.

¹³ Cfr. art.ºs 71.º, n.º 7 e 78.º, n.º 2 do CIRS

¹⁴ V., a respeito, art.ºs 101.º, n.º 1, alínea a) do CIRS e 71.º, n.º 1 *a contrario*.

Em terceiro lugar, cumpre referir aqueles rendimentos que, não estando sujeitos às taxas de retenção na fonte de natureza definitiva e liberatória, também não estão sujeitos a englobamento, ao menos como regra: trata-se daqueles que são submetidos a uma tributação por via de denominadas taxas especiais. É o caso, no âmbito que particularmente aqui interessa, das mais-valias provenientes da alienação onerosa de partes sociais ou ganhos equiparados, cuja imposição em sede de IRS se materializa na submissão a uma taxa única e fixa de 25% ¹⁵. Nestas situações, os proventos em causa são “destacados” dos restantes proventos tributáveis do sujeito passivo e submetidos a um regime apartado, que se justifica em larga medida pela protecção que o legislador entende dever ser reconhecida ao mercado de capitais e em especial ao mercado bolsista.

Tal regime, como se disse, ganha corpo por via do não englobamento e da subtracção às taxas progressivas — daí a natureza liberatória ¹⁶— e da submissão a uma taxa especial, mas que não é de retenção na fonte, não se identificando por este motivo com o acima referido no apartado α). Ainda assim, também aqui, a exemplo do que sucede no que diz respeito à generalidade dos rendimentos sujeitos às taxas do art.º 71.º, se permite que o titular opte pelo englobamento, deixando de sujeitar os rendimentos a esta taxa especial e passando a sujeitá-los ao regime e taxas gerais (ou podendo reportá-los a dois exercícios seguintes, caso obtenha prejuízos fiscais ou menos-valias ¹⁷).

δ) Os benefícios fiscais

Após a referência aos regimes fiscais regra aplicáveis em matéria de IRS a alguns actos e produtos de poupança, chegou o momento de dedicar alguma atenção às derrogações fiscais, isto é aos regimes que se podem qualificar como excepcionais, na medida em que, dizendo respeito a benefícios fiscais em sentido restrito, assumem ou devem assumir natureza momentânea ou transitória. Aliás, neste sentido, o próprio Estatuto dos benefícios fiscais (EBF) afirma peremptoriamente que se consideram benefícios fiscais as medidas de carácter excepcional instituídas para tutelar interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem ¹⁸. Por conseguinte, em todos estes casos, a tributação da efetiva capacidade contributiva cede no confronto com outras dimensões constitucionalmente relevantes, como sejam as da incentivar a poupança ou a subscrição de seguros, ou proteger determinado sector do mercado de capitais. No fundo, mais não se faz do que proceder a uma tarefa de concordância prática ou harmonização (*praktischen Konkordanz*), enquanto metódica adequada em matéria de colisão de dimensões constitucionais essenciais e tendencialmente equiparadas.

Também aqui, e uma vez mais, as referências serão meramente exemplificativas e nunca podem ser entendidas como exaustivas ou reveladoras de um *numerus clausus*. Como se compreende, a natureza limitada do trabalho impõe tal metodologia de abordagem.

¹⁵ Cfr. art.º 72.º, n.º 4 do CIRS. Em rigor, deve dizer-se que a taxa de IRS referida não incide sobre cada mais-valia individualmente considerada, mas sobre o saldo global — total, e não apenas em 50%, como na generalidade dos restantes rendimentos qualificados nesta categoria e espécie — das mais-valias e das menos-valias verificadas no ano em questão.

¹⁶ Cfr., uma vez mais, art.º 22.º, n.º 3, alínea b) do CIRS.

¹⁷ Cfr. art.ºs 72.º, n.º 7 e 55.º, n.º 6 do CIRS.

¹⁸ Assim, art.º 2.º, n.º 1 do EBF.

Assim, podem ser indicados os seguintes benefícios relativos à poupança em sede de IRS (os quais, evidentemente, não excluem os previstos no próprio CIRS ¹⁹):

- Os rendimentos de certificados de depósito e de depósitos bancários a prazo, emitidos ou constituídos por prazos superiores a cinco anos, que não sejam negociáveis, contam para efeitos de IRS apenas em 80 % ou 40% do seu valor, se a data de vencimento ocorrer, respetivamente, após cinco anos ou após oito anos a contar da data da emissão ou da constituição ²⁰.
- 20 % dos valores aplicados em contas individuais geridas em regime público de capitalização, são dedutíveis à colecta de IRS, com um limite máximo € 350 por sujeito ²¹;
- Também são dedutíveis à colecta do IRS 20 % dos valores aplicados em planos de poupança-reforma – e até à data da passagem à reforma –, tendo como limite máximo € 400 por sujeito passivo com idade inferior a 35 anos, € 350 por sujeito passivo com idade compreendida entre os 35 e os 50 anos ou de € 300 por sujeito passivo com idade superior a 50 anos ²². Contudo, a fruição deste benefício fica sem efeito se aos participantes for atribuído qualquer rendimento ou for concedido o reembolso dos certificados [salvo nos casos de morte do subscritor ou quando tenham decorrido, pelo menos, cinco anos a contar da respectiva entrega e ocorra qualquer uma das situações definidas na Lei (reforma por velhice, desemprego de longa duração, incapacidade permanente, doença grave, a partir dos 60 anos, frequência ou ingresso em curso de formação ou de ensino superior)] ²³.
- As importâncias pagas pelos fundos de poupança-reforma ficam sujeitas a tributação de acordo com as regras aplicáveis aos rendimentos da categoria H de IRS, quando a sua percepção ocorra sob a forma de prestações regulares e periódicas, ou de acordo com as regras aplicáveis aos rendimentos da categoria E, em caso de reembolso total ou parcial, sendo que, neste último caso, a matéria colectável é constituída por dois quintos do rendimento e, além disso, a tributação é efectuada por via de uma taxa autónoma de 21,5 % ²⁴. Porém, também aqui deixa de se verificar o direito à fruição deste benefício se o reembolso dos certificados ocorrer fora de qualquer uma das situações definidas na lei, devendo o rendimento ser tributado, autonomamente, à taxa de 20 %, de acordo com as regras aplicáveis aos rendimentos da categoria E de IRS (sem prejuízo da aplicação das regras específicas do CIRS, quando o montante das entregas pagas na primeira metade de vigência do plano representar, pelo menos, 35 % da totalidade) ²⁵;

¹⁹ Entre estes, cfr., por exemplo, o disposto no art.º 27.º, n.º 4, onde se permite que as contribuições para associações mutualistas (DL 72/90) pagas por sujeitos passivos que desenvolvam profissões de desgaste rápido (praticantes desportistas, mineiros e pescadores) são integralmente dedutíveis no rendimento da categoria B.

²⁰ V. art.º 25.º do EBF.

²¹ Cfr. art.º 17.º do EBF.

²² Cfr. art.º 21.º, n.ºs 2 e 10 do EBF. Para estes efeitos, considera-se a data de 1 de Janeiro do ano em que efectue a aplicação (*idem*, n.º 9).

²³ Cfr. art.º 21.º, n.º 4 do EBF. V., ainda, DL n.º 158/2002, especificamente o art.º 4.º n.º 1.

²⁴ Cfr. art.º 21.º, n.º 3 do EBF.

²⁵ Cfr. art.º 21.º, n.º 5 do EBF.

- Os juros das contas poupança-reformados, na parte cujo saldo não ultrapasse € 10 500 estão isentos de IRS ²⁶;
- As contribuições para fundos de pensões e outros regimes complementares de segurança social, incluindo os disponibilizados por associações mutualistas, podem ser deduzidos à colecta do IRS ²⁷;
- Os rendimentos respeitantes a unidades de participação em fundos de investimento mobiliário ou imobiliário, quando obtidos fora do âmbito de uma actividade comercial, industrial ou agrícola, são isentos de IRS ²⁸;
- Os rendimentos respeitantes a unidades de participação em fundos de fundos, quando obtidos fora do âmbito de uma actividade comercial, industrial ou agrícola são isentos de IRS; já se forem obtidos no âmbito de uma dessas actividades contam apenas por 40 % do seu quantitativo ²⁹;
- Os rendimentos respeitantes a unidades de participação em fundos de capital de risco são sujeitos a uma retenção na fonte de IRS, à taxa de 10 %, a qual, quando diga respeito a sujeitos residentes que obtenham os rendimentos fora do âmbito de uma actividade comercial, industrial ou agrícola, tem natureza definitiva (porém, existe a possibilidade de optar pelo englobamento, caso em que o imposto retido tem a natureza de imposto por conta) ³⁰.

Como se disse, trata-se de um elenco aberto, admitindo-se a existência de outros benefícios, evidentemente sempre com previsão normativa prévia que respeite as exigências do princípio da legalidade tributária (aqui particularmente exigente ³¹).

5. Ao nível das pessoas colectivas e equiparadas (IRC)

Passemos agora para a análise do regime fiscal aplicável em sede de titulação de instrumentos de poupança por parte de pessoas coletivas e equiparadas, devendo começar por se dizer que neste ponto relevam os rendimentos auferidos por verdadeiras pessoas colectivas (“empresas”), e não por entidades que não são consideradas sujeitos passivos de IRC, como é o caso, por exemplo, dos fundos de pensões.

Colocando de parte alguns regimes específicos respeitantes a certos tipos de sociedades — como, por exemplo, as sociedades de simples administração de bens sujeitas ao regime da transparência fiscal ³² — os principais problemas aqui colocam-se ao nível da tributação dos lucros.

5.1. A tributação dos lucros

a) Lucros não distribuídos

Pressupondo a existência de lucros, a verdadeira opção de poupança por parte das pessoas colectivas existirá quando estas não os distribuem aos accionistas, e os

²⁶ Cfr. art.º 20.º do EBF

²⁷ Cfr. art.º 16.º, n.º 6 do EBF.

²⁸ Cfr. art.º 22.º, n.ºs 2 e 7 do EBF.

²⁹ Cfr. art.º 22.º, n.º 14 do EBF.

³⁰ Cfr. art.º 23.º, n.ºs 2 e 3 do EBF.

³¹ Cfr. art.º 103.º, n.º 2 da CRP.

³² Cfr. art.º 6.º do CIRC.

retêm e incorporam na sua própria esfera patrimonial, reservando-os para possíveis aplicações futuras. Compreensivelmente, esta será uma opção que tem subjacentes diversas componentes, das quais a fiscal constitui apenas uma parte, embora não insignificante.

Do ponto de vista fiscal, os lucros das empresas sob a forma de pessoas colectivas recebem um tratamento que, no essencial, se reduz às seguintes coordenadas:

- (i) A base essencial e normal de determinação do lucro tributável é o lucro contabilístico, denominado como *resultado líquido do período* e corporizado na diferença entre rendimentos (proveitos) e gastos (custos) apurados no mesmo ³³;
- (ii) Tal lucro contabilístico carece de ser “acertado” para efeitos de tributação, ora porque existem variações patrimoniais positivas e negativas nele não reflectidas e que devem sê-lo em homenagem ao princípio da verdade material, ora porque existem realidades nele reflectidas que não podem ser aceites para efeitos fiscais do modo como estão apresentadas. Neste últimos casos relevam as inúmeras correcções previstas na lei por via de normas anti-abuso e que na maior parte dos casos dizem respeito a encargos contabilizados mas não aceites fiscalmente, seja pela sua própria natureza (v.g., multas, coimas, indemnizações por eventos seguráveis, certas despesas com combustíveis ³⁴), seja por causa do modo como foram efectivados (por exemplo, manipulação de preços e valores, pagamentos a entidades não residentes sujeitas a um regime fiscal privilegiado ou dívidas em valor considerado excessivo) ³⁵;
- (iii) Após tais acertos e correcções, obtendo-se o lucro tributável, deverão ser deduzidos os prejuízos fiscais reportáveis de períodos tributários anteriores e os eventuais benefícios fiscais a que a empresa / pessoa colectiva tenha direito ³⁶, de modo a atingir o valor da matéria colectável. A essa matéria colectável aplicar-se-ão as taxas de imposto, as quais, no que diz respeito às entidades residentes que prosseguem finalidades lucrativas, assumem proporcional de 25%.
- (iv) Por fim, acrescem dois impostos de natureza acessória: a derrama estadual — de 3% ou 5%, consoante o montante do lucro (sujeito e não isento) ³⁷— e a derrama local — que, como o próprio *nomen Juris* indicia, reverte a favor das Autarquias locais (podendo variar entre cada uma delas e assumindo a natureza de imposto municipal), e incide sobre o lucro tributável que corresponda à proporção do rendimento gerado na respectiva área geográfica, com uma taxa entre 0 a 1,5%, aprovada por regulamento municipal ³⁸.

b) Lucros distribuídos

³³ Cfr. art.º s 17.º e ss. do CIRC.

³⁴ Cfr. art.º 45.º do CIRC.

³⁵ V. art.º 63.º e ss. do CIRC.

³⁶ Cfr. art.ºs 15.º, n.º 1, alinea a) e 52.º do CIRC.

³⁷ V., a respeito, art.º 87.º - A do CIRC. Quanto ao modo de pagamento da mesma, cfr., no mesmo diploma, art.º 104.º - A.

³⁸ Cfr. art.º 14.º da Lei das finanças locais (Lei 2/2007).

Já se a empresa em questão decidir distribuir os lucros aos seus accionistas —, situação em que não haverá verdadeira poupança —, as regras de tributação são substancialmente distintas. Nestes casos, à tributação dos lucros *na origem*, acima referida (na esfera da pessoa colectiva que os gera, porque desempenha a actividade económica produtiva), acrescerá a tributação dos lucros *no destino* (na esfera dos sócios), gerando situações de dupla ou múltipla tributação, importando encontrar modos de as atenuar ou mesmo eliminar. Aparte outros “métodos” não pertinentes no contexto que nos ocupa — v.g., imputações especiais, regime de tributação dos grupos de sociedades ou créditos de imposto por dupla tributação internacional —, pode dizer-se que as principais vias encontradas pelo legislador português para o conseguir são substancialmente distintas consoante o sócio seja uma pessoa singular ou uma pessoa colectiva.

No primeiro caso — sócio pessoa singular — avulta o regime acima referido de retenção na fonte à taxa liberatória de 21,5%, sem prejuízo pelo englobamento facultativo e, neste caso, sujeição em apenas 50% do respectivo montante.

No segundo caso — sócio pessoa colectiva — releva a possibilidade de eliminação total da dupla tributação desses lucros por vias da sua não tributação na pessoa da sociedade receptora dos mesmos, contanto que ³⁹:

- se esteja em presença de duas pessoas colectivas (a sociedade distribuidora e a receptora) residentes em território português (ou, em certas condições, em outro Estado membro da União Europeia ⁴⁰),
- As mesmas estejam genericamente sujeitas ao regime geral de IRC,
- A participação social em questão não seja inferior a 10 %, e
- Essa mesma participação tenha permanecido na titularidade da sociedade receptora, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da colocação à disposição dos lucros ou, se detida há menos tempo, desde que a participação seja mantida durante o tempo necessário para completar aquele período ⁴¹.

5.2. As vantagens do endividamento e a problemática do endividamento excessivo

Não obstante se tenha dito no início do trabalho que o encadeamento discursivo teria como referência dominante a poupança que tivesse por objecto os rendimentos próprios do sujeito que poupa, a verdade é que por motivos fiscais se justifica uma incursão breve numa temática que, não dizendo respeito directamente a rendimentos com essa característica, ainda assim assumem uma importância que não pode ser desatendida. Tal incursão dirigir-se-á no sentido de considerar os rendimentos que as pessoas colectivas auferem provenientes de terceiras pessoas, designadamente sob a forma creditícia, gerando na sua própria esfera patrimonial uma situação de débito não apenas devido à obrigação de reembolso, mas também devido ao pagamento de juros.

³⁹ Acerca de tais requisitos, cfr. art.º 51.º, n.º 1 do CIRC.

⁴⁰ Cfr. *idem*, n.º 5 e ss.

⁴¹ Porém esta eliminação da dupla tributação é aplicável, independentemente da percentagem de participação e do prazo em que esta tenha permanecido na titularidade, aos rendimentos de participações sociais em que tenham sido aplicadas as reservas técnicas das sociedades de seguros e das mútuas de seguros e, bem assim, aos rendimentos das sociedades de desenvolvimento regional, sociedades de investimento e sociedades financeiras de corretagem. Cfr. art.º 51.º, n.º 2 do CIRC.

De um modo geral, os juros suportados relativos a situações de endividamento são fiscalmente dedutíveis enquanto gastos ou custos do exercício, contribuindo-se desse modo para o abaixamento do volume de lucro tributável e de matéria colectável e para uma possível economia de imposto ⁴². Por conseguinte, pode dizer-se que para efeitos fiscais o *estatuto* de devedor pode apresentar vantagens consideráveis, podendo ser usado com finalidades de obter uma redução da carga fiscal a suportar, enquadrando-se na estratégia global da empresa.

Os problemas começam a surgir quando tal endividamento deixa de se considerar enquadrado no âmbito do direito ao planeamento fiscal mas é encarado como um esquema de evasão fiscal (ou, numa linguagem no mínimo equívoca, planeamento fiscal abusivo), situações em que o legislador reage energicamente e coloca travões à dedutibilidade dos juros em questão.

Trata-se do regime da subcapitalização. Nos termos do mesmo, quando o endividamento de um sujeito passivo para com determinada entidade seja excessivo, os juros suportados relativamente à parte considerada em excesso não são dedutíveis para efeitos fiscais, desde que ⁴³:

- (i) a entidade credora não seja residente em território português ou em outro Estado-membro da União europeia;
- (ii) Existam entre ambas relações especiais para efeitos fiscais, o que acontecerá quando uma delas tem o poder de exercer, directa ou indirectamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra. ⁴⁴.

Para estas finalidades, considera-se que existe excesso de endividamento quando o valor das dívidas em relação a cada entidade credora, com referência a qualquer data do período de tributação, seja superior ao dobro do valor da correspondente participação no capital próprio do sujeito passivo ⁴⁵.

Nestes casos, sobre o sujeito passivo impende o *onus da prova*, na medida em que, sendo caso disso, lhe compete demonstrar que, tendo em conta critérios pertinentes, podia ter obtido o mesmo nível de endividamento e em condições análogas, de uma outra entidade, independente ⁴⁶. Se o fizer, os juros já serão considerados dedutíveis, nos termos gerais.

6. A complexidade do sistema fiscal

Até ao presente momento, o acento tónico tem sido colocado ao nível da carga fiscal material, tendo como referência exclusiva a obrigação principal de imposto – a obrigação de pagamento. A verdade, todavia, é que não apenas esta deve ser considerada, pois o peso das obrigações acessórias — entendidas como todas aquelas que têm em vista coadjuvar ou complementar a obrigação principal — também pode ser condicionador das opções de poupança, sucedendo mesmo que muitas das críticas que são assacadas aos sistemas fiscais dizem-lhes respeito precisamente. Na verdade, sucede por vezes que o peso que os contribuintes sentem relativamente à máquina

⁴² Cfr. art.º 23.º, n.º 1, alínea c) do CIRC.

⁴³ Cfr. art.º 67.º, n.º 1 do CIRC.

⁴⁴ Considera-se existir tal influência dominante nos tipos relacionais previstos no art.º 63.º, n.º 4 do CIRC (*ex vi* art.º 67.º, n.º 1 do mesmo diploma).

⁴⁵ V. art.º 67.º, n.º 3 do CIRC.

⁴⁶ Tal ónus, porém, não é admissível se endividamento for efectuado perante entidade residente em país, território ou região com regime fiscal claramente mais favorável que conste de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças. Cfr. art.º 67.º, n.º 6 do CIRC.

fiscal não diz respeito — ou não diz *apenas* respeito — à quantidade de impostos que pagam ou à quantidade que pagam de certo imposto, mas antes à profusão de declarações, recibos, livros ou outros documentos que devem preencher e entregar ou de esclarecimentos e informações que devem prestar. Diz respeito, numa palavra, à burocracia. Acresce a tal a frequente e desregrada multiplicação de normas fiscais e as suas dificuldades de interpretação ou mesmo contradição intrínseca, transformando o sistema fiscal e tributário num verdadeiro labirinto.

Ora, tal circunstância justifica que se analise o problema da poupança também nesta óptica, procurando averiguar se a *carga fiscal formal* pode ou não funcionar como um desincentivo às decisões de efectuar poupança, condicionando os respectivos sujeitos.

Nos desenvolvimentos subsequentes, analisar-se-ão estes problemas de acordo com um duplo ponto de vista: por um lado, do ponto de vista do legislador e da abundância e complexidade de normas fiscais, e, por outro lado, do ponto de vista da Administração e da complexidade dos actos administrativos.

6.1. Inflação legislativa

Já em anteriores trabalhos se teve oportunidade de abordar esta temática ⁴⁷. Disse-se então que motivações relacionadas com o acompanhamento do progresso social e técnico, a transposição de normas da União europeia, a pressão no sentido de agradar a grupos ou a urgência em decidir rapidamente assuntos em períodos transitórios ou de fins de mandato (*midnight regulations*) arrastam consigo a inevitabilidade da inflação legislativa ou proliferação legal, empurrando-se o legislador para a constante produção de leis, decretos, regulamentos, etc., muitas vezes sobre as mesmas matérias e algumas vezes mesmo em contradição entre si. Os exemplos são variadíssimos e não se requer um grande esforço para os identificar, bastando pensar nos vários regimes especiais de apoio ou regularização que constam em quase todas as leis anuais do OE, ou nos regimes jurídicos das informações vinculativas em matéria fiscal, da derrogação do sigilo bancário pela Administração tributária e da dupla tributação económica dos lucros distribuídos.

A juntar a esta patologia, surge uma outra: o recurso aos conceitos demasiado técnicos, às cláusulas indeterminadas e às remissões, devolvendo para a Administração tributária o preenchimento de determinadas cláusulas abertas — falando-se por isso em *Direito aberto* — e dificultando as opções dos contribuintes que não conseguem antever qual o sentido decisório que esta pode ou vai seguir. Recorrendo uma vez mais ao anterior trabalho, salientam-se a utilização de conceitos e cláusulas como “condições normais” ⁴⁸, “razões de natureza económica ou técnica (...) aceites pela Direcção-Geral dos Impostos” [Autoridade Tributária e Aduaneira] ⁴⁹, “razões devidamente justificadas e aceites pela Direcção-Geral dos Impostos” ⁵⁰, “margens médias do lucro líquido” ⁵¹, “taxas médias de rentabilidade” ⁵², “relação

⁴⁷ V. o nosso Direito pós-moderno, patologias normativas e protecção da confiança, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Ano VII, 2010 (especial), 383 e ss..

⁴⁸ Cfr. art.º 26.º, n.º 4 do CIRC.

⁴⁹ Cfr. art.º 27.º, n.º 2 do CIRC.

⁵⁰ Cfr. art.º 29.º, n.º 3 do CIRC.

⁵¹ Cfr. art.º 90.º, n.º 1, alínea a) da LGT.

⁵² *Idem*, alínea b).

congruente e justificada entre os factos apurados e a situação concreta do contribuinte”⁵³, etc.

Naturalmente que do ponto de vista jurídico esta explosão de normas e esta ambiguidade linguística conflituam com um importante princípio constitucional que as deveriam impedir ou no mínimo dificultar: o princípio da segurança jurídica e da protecção da confiança. A verdade é que os contribuintes deparam-se frequentemente com obstáculos aplicativos que introduzem incerteza, pois nos momentos determinantes surgem dúvidas quanto a saber qual a norma que se deve aplicar ao caso em concreto ou, identificada esta, qual a sua versão actualizada ou qual a orientação interpretativa mais adequada.

Mas as mazelas, como se compreende, não se ficam apenas pela dimensão jurídica. Do ponto de vista económico, a incerteza afasta investidores, pois nenhum ator económico arriscará confiar activos num palco não confiável ou onde a volatilidade político-legal é manifesta.

6.2. Obrigações acessórias

Também sobre este tema já existiu da nossa parte anterior trabalho⁵⁴.

Como se sabe, no âmbito fiscal, são obrigações acessórias, todas as prestações que têm por finalidade a coadjuvação da obrigação principal, podendo fazer-se referência a obrigações acessórias de natureza pecuniária (como juros moratórios, compensatórios ou indemnizatórios) ou a obrigações acessórias de natureza não pecuniária (manutenção de contabilidade, preenchimento e entrega de declarações, emissão de factura ou recibo, prestação de informações, etc.). Ora, no que a estas últimas particularmente diz respeito, é impossível deixar de se constatar que os sistemas fiscais actuais “inundam” os contribuintes com variadíssimos ou complicados *deveres de cooperação*, os quais, muitas vezes, nem sequer dizem respeito à sua própria pessoa, estatuto ou situação fiscal. Com efeito, o que frequentemente sucede é que a Administração — melhor dito: o legislador, pois este é que permite que aquela o faça — descarrega nos ombros dos privados todo um feixe de encargos de apuramento, fiscalização, controlo e outros que em boa verdade por essência lhe pertenceriam — ao menos nas situações respeitantes a terceiros —, dificultando sobremaneira o desempenho fluído da actividade económica destes.

Evidentemente que no domínio da poupança tal também sucede, com manifestos custos (os denominados “custos do cumprimento”), seja considerando a elevada disponibilidade temporal que se torna necessária para cumprir correctamente tais deveres, seja levando em consideração as necessidades de formação e informação exigidas para enformar uma conveniente decisão.

A este respeito, e sem deslocar em demasia o curso das presentes considerações, pode ser apontado um diploma paradigmático no que tange à exigência de obrigações acessórias – trata-se do decreto-lei 29/2008, que estabelece deveres de comunicação, informação e esclarecimento à administração tributária sobre esquemas ou actuações que tenham como finalidade a obtenção de vantagens fiscais num quadro de “planeamento fiscal abusivo” (?).

Independentemente da questão de saber se o planeamento fiscal pode ser abusivo — caso em que verdadeiramente já não seria planeamento, mas evasão ou

⁵³ *Ibidem*, alínea i)

⁵⁴ V., por exemplo, “A utilização abusiva de terceiros como instrumentos de averiguação tributária. Em particular, o caso dos advogados” (em co-autoria), in *Ius Nostrum*, n.º 2, Delegação de Guimarães da ordem dos Advogados, 2011, 18 e ss.

fraude fiscal —, o diploma referido impõe a qualquer sujeito ou entidade que se considere “promotor”⁵⁵ o dever de, sob pena de coima, comunicar ao Director-geral dos Impostos os esquemas ou actuações de planeamento fiscal propostos a clientes ou outros interessados⁵⁶. Por exemplo, numa leitura extrema, uma instituição bancária ou uma instituição que opere com seguros poderá ser obrigada a comunicar ao *Fisco* a intenção de propor a um seu cliente um novo produto financeiro, ou um arranjo transaccional, mediante o qual se consegue uma vantagem fiscal significativa! Saliente-se que as informações que integram tal dever comunicativo envolvem a descrição pormenorizada do esquema ou da actuação de planeamento fiscal, incluindo designadamente a indicação e caracterização dos tipos negociais, das estruturas societárias e das operações ou transacções propostas ou utilizadas, bem como da espécie e configuração da vantagem fiscal pretendida. Ainda assim, não está compreendido no dever de comunicação qualquer indicação nominativa ou identificativa dos clientes ou interessado⁵⁷. Importa ainda salientar que o eventual dever de sigilo a que estejam legal ou contratualmente sujeitas as entidades em questão — sigilo que impende sobre advogados, instituições bancárias, etc. — não as desobriga do cumprimento das obrigações referidas⁵⁸.

Ora, esta privatização das funções inspectivas e de controlo tributário não pode, do ponto de vista jurídico, deixar de ser vista com preocupação, na medida em que por essa via se podem colocar em crise dimensões essenciais do sistema tributário, a saber:

- em primeiro lugar, não parece que as medidas respeitem o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso⁵⁹, uma vez que as mesmas não se demonstram inequivocamente necessárias e adequadas aos fins que se pretendem atingir (combate à evasão e fraude fiscais), podendo-se vislumbrar meios alternativos de previsão legislativa (v.g., reforçar os meios inspectivos administrativos);
- Em segundo lugar, onerando-se determinadas profissões em comparação com outras, colide-se com garantia constitucionalmente consagrada de liberdade de escolha de profissão⁶⁰;
- Em terceiro lugar, ao restringir as possibilidades de escolha dos tipos negociais e de modelação dos respectivos conteúdos — pois qualquer um deles pode correr o risco de ser visto como um “esquema de fuga ao fisco” —, estar-se-á a violar o princípio da autonomia da vontade (para nós, um verdadeiro princípio constitucional, apesar de formalmente consagrado no Código civil)⁶¹.

⁵⁵ Entende-se como tal, para estes efeitos “qualquer entidade com ou sem personalidade jurídica, residente ou estabelecida em qualquer circunscrição do território nacional, que, no exercício da sua actividade económica, preste, a qualquer título, com ou sem remuneração, serviços de apoio, assessoria, aconselhamento, consultoria ou análogos no domínio tributário, relativos à determinação da situação tributária ou ao cumprimento de obrigações tributárias de clientes ou de terceiros”. Incluem-se aqui, designadamente, as instituições de crédito e demais instituições financeiras, os revisores oficiais de contas e respectivas sociedades, os advogados e solicitadores e respectivas sociedades, os técnicos oficiais de contas e outras entidades que prestem serviços de contabilidade (art.º 5.º do DL 29/2008).

⁵⁶ Assim, art.ºs 7.º, n.º 1 e 17.º do DL 29/2008.

⁵⁷ Cfr. *idem*, art.º 8.º.

⁵⁸ Cfr. art.º 11.º do mesmo diploma

⁵⁹ Cfr. art.º 18.º, n.º 2 da CRP.

⁶⁰ Cfr. art.º 47.º da CRP.

⁶¹ V. art.º 405.º do Código civil.

Se assim é, as medidas preconizadas no diploma em questão, ou outras em outros diplomas de similar natureza e alcance apresentam-se de legitimidade material bastante duvidosa, por estarem evadas de vício de inconstitucionalidade.

III

Propostas fiscais de incentivo à poupança. Em especial, a questão da desfiscalização.

Após este itinerário descritivo por algumas das mais visíveis incidências fiscais aplicáveis aos rendimentos classificados como “poupança” – efetuado como dissemos de um modo aberto e necessariamente lacunoso – , terá chegado o momento de, em termos críticos, tirar algumas ilações e efetuar algumas propostas de melhoria.

No que diz respeito às ilações, uma análise isenta permite atingir as seguintes inferências:

- i) Os principais modos de poupança reconduzem-se à mera acumulação de rendimentos, à cessão a terceiros de capitais próprios mediante retribuição ou à participação em capitais de entidades terceiras;
- ii) Os impostos podem funcionar como instrumentos de incentivo ou desincentivo às atitudes de aforro, entesouramento ou acumulação de capitais por parte dos privados;
- iii) No contexto do IRS, os rendimentos derivados da poupança podem ser classificados em rendimentos de capitais, incrementos patrimoniais ou pensões;
- iv) No IRS, a maior parte dos rendimentos de poupança estão sujeitos a retenção na fonte a título definitivo, à taxa liberatória de 25 %;
- v) As pessoas coletivas vêem os seus lucros tributados em regra por uma taxa de 25%, ao que acrescem as derramas estadual e municipal;
- vi) Os lucros distribuídos podem estar sujeitos a dupla tributação, embora se prevejam formas de a atenuar ou eliminar; e
- vii) No sistema fiscal português verifica-se uma grande complexidade ao nível das obrigações acessórias.

Em face deste quadro, possivelmente, a proposta mais apelativa passará pela ideia de desfiscalização da poupança ⁶², entendida esta como a desoneração dos encargos fiscais que sobre ela incidem, e pode mesmo dizer-se que vários argumentos militam no sentido da sua aceitação. Em primeiro lugar, um argumento de natureza “tutelar” – uma fiscalidade mais baixa poderá permitir aos sujeitos privados uma acumulação de rendimentos que os protege contra imprevistos e riscos de médio e longo prazo, e por essa via poderá aliviar os sistemas públicos de previdência e ajuda social de alguns encargos relevantes e significativos, nomeadamente em situações de doença, desemprego, divórcio ou outras similares. Em segundo lugar, do ponto de vista macroeconómico, o favorecimento da poupança permitirá uma disponibilização futura de capitais que servirá como alavanca para a aplicação reprodutiva e para o investimento. Evidentemente, deverá existir um cuidado especial por parte do legislador no sentido de orientar a aplicação dos capitais disponibilizados pela poupança. De resto, esta orientação a jusante, é essencial para o “sucesso” das medidas de incentivo à poupança, na medida que exponenciam o retorno que advém

⁶² Expressão de LAVIGNE, Anne, *Retraite, épargne et fiscalité*, in *Retraite et société* , 47, Janeiro de 2006, 17, a quem seguiremos em algumas conclusões.

das mesmas. O não cuidado desta fase do processo pode traduzir-se num desperdício de despesa fiscal, na medida em que esta não cumpre o seu objetivo de incentivar o investimento.

Contudo, não apenas medidas desagravadoras têm cabimento neste contexto, até porque a minoração da carga fiscal traz inevitavelmente como consequência a diminuição imediata da receita pública, colocando em causa algumas metas orçamentais inicialmente estabelecidas. Por isso, uma fiscalidade amiga da poupança não poderá deixar de considerar dimensões valorativas de sinal contrário e terá de consagrar também medidas que onerem mais pesadamente o despesismo e a distribuição, evitando que um e outro se tornem apelativos.

Tendo presentes estas ideias, e em referência às pessoas singulares, poderão ser sugeridas as seguintes medidas como propiciadoras de atitudes de economia e poupança, algumas delas possivelmente reclamantes de uma revisão constitucional:

- Criação, no IRS, de uma base de tributação especificamente respeitante ao aforro ou poupança, “separando” estes rendimentos dos restantes e evitando que eles estejam espalhados por diversas categorias. Tal possibilitaria que aqueles rendimentos fossem sujeitos a discriminações positivas sem que surgissem argumentos de que a igualdade [*rectius*: o princípio da igualdade] estaria a ser violada. De resto, a unidade do imposto manter-se-ia por via da obrigação-regra de englobamento, ainda que derogada.
- Em segundo lugar, em conjunto ou não com a proposta anterior, poderia baixar-se as taxas de tributação dos rendimentos de poupança, seja as taxas de retenção na fonte, seja as taxas gerais. Paralelamente, poderia prever-se um sistema ou tabela de taxas no qual estas fossem diminuindo à medida que aumentasse o prazo da poupança.
- Além disso, em contra-ciclo com o que atualmente se passa, é defensável a possibilidade de aumento dos benefícios fiscais relativos à poupança. Tal poderá ser feito de modos muito distintos, mas o mais comum será assegurar a dedutibilidade dos encargos dos privados com actos constitutivos de poupança, como, por exemplo, os seguros que permitam a acumulação de capital (seguros-poupança). A adopção destas medidas passará pela sensibilização do poder legislativo (Assembleia da república e Governo) por meio das organizações representativas dos sectores segurador e financeiro, procurando demonstrar que a poupança presente pode significar incremento económico futuro;
- Paralelamente, deste ponto de vista, seria vantajoso o aumento da tributação dos consumos de luxo, de modo a desviar rendimentos para a poupança.

Já no que concerne às pessoas coletivas, poderia ser aliciente baixar a taxa de IRC para os sujeitos passivos que tivessem grandes índices de poupança ou reservas (aplicados em entidades com sede, direção efetiva ou estabelecimento estável em território português, de modo a evitar a fuga de capitais). Neste caso, porém, poderiam suscitar-se problemas jurídicos quanto à constitucionalidade da medida, por eventual violação do princípio da igualdade, entre outros (como a livre circulação de capitais). Todavia, estamos em crer que o argumento de que a poupança também constitui um valor suscetível de proteção constitucional poderia contornar as eventuais objeções. Este abaixamento da taxa diz respeito não apenas à própria quota

do IRC, mas também à das derramas, podendo-se baixar um pouco a todas, diluindo-se uma eventual perda de receita fiscal ⁶³.

Já não no sentido da desfiscalização, mas no sentido oposto, poderia ser pensável a tributação mais acentuada dos lucros distribuídos, limitando as formas de atenuação da dupla tributação, de modo a incentivar a retenção dos rendimentos na pessoa (sociedade) que os gera. Todavia, esta medida poderá ter um efeito contraproducente, pois desincentivaria a aquisição de participações sociais por parte dos investidores. Por outro lado, terá de se ter em atenção as distribuições encobertas de lucros. Por exemplo, quando uma sociedade, mesmo não distribuindo lucros, aliena por um valor muito baixo, diferente do que se adoptaria em condições normais de mercado, um bem do seu activo a uma pessoa com a qual mantém relações especiais (um administrador, um cônjuge de sócio, etc.), pode supor-se que se está perante uma forma dissimulada de lhe atribuir lucros; o mesmo se diga, por exemplo, se tendo celebrado um contrato promessa com uma pessoa nas mesmas circunstâncias, renuncia ao pagamento do eventual sinal que esta deveria entregar; ou ainda se lhe paga *royalties* em valor excessivo, em relação aos valores normais de mercado.

Relativamente a ambas (pessoas singulares e pessoas coletivas), será imperioso aliviar as obrigações acessórias e burocráticas, particularmente das entidades que operam nos ramos financeiro e segurador.

Por último, merece referência uma questão paralela, porventura pouco jurídica, mas importante – a visibilidade das medidas incentivadoras. Na verdade, resulta em pouco a consagração legislativa destas últimas se os respetivos destinatários não têm um acesso fácil ao seu conteúdo, em termos de poderem planear de um modo seguro e confiável as suas atuações económico-financeiras, e não poderem delas retirar a utilidade que efetivamente potenciam. A título exemplificativo, pense-se apenas nas contribuições para sistemas complementares de protecção social (seguros, planos de pensões, etc.), que não deveriam apenas ser publicitados no final do ano fiscal, incentivando à sua constituição apressada para efeitos de dedutibilidade fiscal, mas sim ao longo de todo o ano.

⁶³ V.,a respeito do tema, embora em outro contexto, o trabalho do *Economic Experts German Council, Dual Income Tax- A Proposal for Reforming Corporate and Personal Income Tax in Germany*, ZEW (*Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH*), *Economic Studies*, vol. 39, 2008, 43.