



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa

Análise dos efeitos resultantes da revogação do regime fiscal das SGPS

Enquadramento em sede de IRC dos encargos financeiros
desconsiderados na formação do lucro tributável das SGPS

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal

apresentada por **Rafael Jaime Duparchy Sousa Uva**

sob a orientação do Senhor Doutor António Américo Coelho

Lisboa, 29 de Junho de 2018

Análise dos efeitos resultantes da revogação do regime fiscal das SGPS

Enquadramento em sede de IRC dos encargos financeiros desconsiderados na formação do lucro tributável das SGPS

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal
apresentada por Rafael Jaime Duparchy Sousa Uva
sob a orientação do Senhor Doutor António Américo Coelho

Lisboa, 29 de Junho de 2018

Índice

1. Introdução.....	4
1.1 Considerações preliminares	4
1.2 Objecto e objectivos da tese.....	5
1.3 Metodologia.....	5
1.4 Sequência.....	5
2. SGPS, mais-valias e partes de capital: considerações gerais	7
2.1. SGPS.....	7
2.2. Mais-valia e menos-valia	9
2.3. Participação social ou partes de capital.....	12
3. O regime específico de tributação das mais-valias realizadas de partes de capital..	14
3.1. Introdução	14
3.2. Mais-valia ou menos-valia	16
3.3. A sua natureza jurídica.....	19
3.3.1. Problemática.....	19
3.3.2. Posição adoptada.....	23
3.4. Encargos financeiros.....	26
3.4.1. Incidência objectiva.....	27
3.4.2. Incidência temporal	30
3.4.3. Autonomia ou subordinação da aplicação da norma de incidência	33
3.5. Posição adoptada.....	37
4. Revogação do regime específico de tributação das SGPS	47
4.1. Análise dos seus efeitos	47
4.2. Constitucionalidade da norma revogatória.....	48
5. Conclusão	54
Lista de Abreviaturas.....	57
Bibliografia.....	58
Jurisprudência.....	61

1. Introdução

1.1 Considerações preliminares

Em 2014, a tributação das pessoas colectivas foi objecto de uma reforma orientada para a promoção da competitividade, o crescimento económico, a simplificação, a eficiência do sistema tributário e a atracção do investimento internacional (doravante designada por “Reforma do IRC de 2014”), tendo sido aprovada pela Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro.

Em linha com os objectivos definidos para a Reforma do IRC de 2014, foi introduzido no ordenamento jurídico português um regime de *participation exemption*¹ de cariz horizontal e universal, inspirado, nomeadamente, no regime vigente na Holanda.

Por outras palavras, foi consagrado um regime que estabelece a irrelevância para efeitos fiscais de certas componentes positivas e negativas dos rendimentos derivados da gestão de participações sociais, sem qualquer diferenciação do local onde se materializa o investimento de onde provêm esses rendimentos.

Até à data de produção de efeitos da referida Reforma, vigorava na nossa ordem jurídica um regime que excluía a tributação do resultado da realização de partes de capital cujo âmbito de aplicação subjectivo era restrito às sociedades do tipo SGPS.

Por outro lado, até à mesma data, os encargos financeiros directamente suportados com a aquisição daquelas participações sociais também não eram, regra geral, relevantes na determinação do lucro tributável das SGPS.

Ora, com a introdução do regime de *participation exemption*, o método da isenção aplicável às mais-valias realizadas mediante transmissão onerosa de partes de capital ou partilha da sociedade foi alargado a todos os sujeitos passivos daquele imposto que exerçam uma actividade industrial, comercial ou agrícola e sejam residentes em território português.

Tendo o método da isenção aplicável às mais-valias realizadas de partes de capital sido alargado a todos os sujeitos passivos daquele imposto, o regime de *participation exemption* consumiu, em larga medida, o regime específico de tributação aplicável às SGPS, pelo que o mesmo perdeu utilidade.²

¹ Para maiores desenvolvimentos, veja-se, TABORDA, D., *Notas sobre o regime de participation exemption previsto no CIRC*, in: Boletim de Ciências Económicas, Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes, Volume LVII, Tomo III, Almedina (2014), p. 3257 e ss.

² Este regime foi revogado pelo art. 210.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro (LOE para 2014).

Por outro lado, com a produção de efeitos da Reforma do IRC de 2014, os encargos financeiros suportados com a aquisição de participações sociais passaram a concorrer na determinação do lucro tributável das sociedades que os suportam, nos termos do art. 23.º do CIRC mas de acordo com os limites previstos no art. 67.º do CIRC, independentemente de serem ou não SGPS.

1.2 Objecto e objectivos da tese

A presente dissertação tem por objecto a análise dos efeitos jurídico-tributários resultantes da revogação do regime fiscal das SGPS.

Em concreto, pretende-se analisar o enquadramento em sede de IRC aplicável aos encargos financeiros que foram desconsiderados na determinação do lucro tributável das SGPS entre os períodos de tributação entre 2003 e 2013 relativamente às partes de capital que permaneciam na sua titularidade a 1 de Janeiro de 2014.

Isto é, procura-se determinar em que medida os encargos financeiros que não concorreram para efeitos do apuramento do lucro tributável das SGPS no decurso daquele intervalo temporal são ou não dedutíveis na determinação do lucro tributável daquelas sociedades relativamente às partes de capital que, até o dia 31 de Dezembro de 2013, não houvessem sido alienadas ou às situações em que a participada não tivesse sido dissolvida até àquela data.

1.3 Metodologia

A base de análise do presente trabalho é a legislação nacional portuguesa e as orientações administrativas emitidas a respeito do regime em questão. Proceder-se-á a uma revisão bibliográfica e à análise da jurisprudência existente a propósito deste regime, nomeadamente os ac. do TC e as mais recentes decisões arbitrais.

1.4 Sequência

Começar-se-á por fazer uma breve caracterização das SGPS, bem como abordar os conceitos de partes de capital e mais-valia, os quais são críticos para a presente dissertação.

De seguida, analisar-se-á o regime específico de tributação das mais-valias realizadas por SGPS, introduzido com a Lei n.º 32-B/2002, de 30 de Dezembro (LOE para 2003), e em particular as condições previstas naquele regime no sentido de os encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital não concorrerem na formação do lucro tributável.

Por fim, debruçar-se-á sobre as implicações fiscais associadas à revogação do referido regime.

2. SGPS, mais-valias e partes de capital: considerações gerais

2.1. SGPS

O RJSGPS foi introduzido na ordem jurídica através do DL n.º 495/88, de 30 de Dezembro, num contexto de reforma da tributação sobre o rendimento em Portugal no qual o legislador reformulou o quadro legal das sociedades de controlo então em vigor³ com o propósito de “proporcionar aos empresários um quadro jurídico que lhes permit[isse] reunir numa sociedade as suas participações sociais, em ordem à sua gestão centralizada e especializada”.⁴

Apesar da evidente influência das soluções propostas no Anteprojecto de RAÚL VENTURA a respeito das sociedades gestoras de participação noutras sociedades⁵, a verdade é que o legislador procurou, aquando da sua introdução, bem como ao longo da sua vigência, reduzir o carácter demasiado restritivo das mesmas, consagrando um regime jurídico menos limitativo para o exercício da actividade económica daquele tipo de sociedades.⁶

Não obstante, certo é que as SGPS encontram-se, ainda hoje, sujeitas a uma regulação jurídico-societária globalmente mais exigente quando comparado com as demais sociedades comerciais, desde logo, quanto ao seu objecto social único de gestão de participações sociais noutras sociedades, como forma indirecta de exercício de actividades económicas (art. 1.º e 2.º do RJSGPS).

Tendo presente o disposto no RJSGPS, o regime tributário aplicável a este tipo de sociedades assumiu sempre um carácter central na regulação deste tipo de sociedades.

O próprio legislador afirmava que, não fosse a concessão de vantagens desta natureza, as SGPS teriam viabilidade duvidosa ou pouco interesse prático.⁷

³ A primeira regulação das sociedades *holding* foi plasmada no DL n.º 46 032, de 27 de Abril de 1965, ao qual seguiu-se-lhe o DL n.º 271/72, de 2 de Agosto. Este último estabeleceu o regime jurídico das sociedades que comportem como objecto a gestão de participações, no qual se distinguia as “sociedades de controlo”, “sociedades de investimento” e “sociedades de aplicações de capitais. As primeiras são as antecedentes das SGPS.

⁴ Preâmbulo do DL n.º 495/88, de 30 de Dezembro.

⁵ A este respeito, pode ver-se, entre outros, o estudo aprofundado de RAÚL VENTURA intitulado *Participações unilaterais de sociedades em sociedades, e sociedades gestoras de participação noutras sociedades*, in: Scientia Iuridica, Livraria Cruz & C.ª L.ª, Tomo XXIX, n.º 163 (1980).

⁶ Neste sentido *vide* as alterações legislativas promovidas pelo DL n.ºs 318/94, de 24 de Dezembro, e o DL n.º 378/98, de 27 de Novembro, na procura uma maior flexibilização e desburocratização.

⁷ Preâmbulo do DL n.º 495/88, de 30 de Dezembro.

Neste contexto, entende-se que o maior ou menor apetite pela constituição e manutenção daquele tipo de sociedades tenha andado de mão dada com a maior ou menor atractividade do respectivo regime fiscal.⁸

Contudo, ao criar o tipo das SGPS, o propósito do legislador não terá sido o de assegurar que tal regime fiscal benéfico fosse aplicado apenas às situações que este último teve em vista.⁹

Na verdade, o racional subjacente a regulação restritiva a que estão sujeitas aquele tipo de sociedades residiria na vontade do legislador de as SGPS desempenharem funções de mera gestão de participações como cúpula financeira de um grupo¹⁰, assumindo, num contexto de reprivatização das principais empresas nacionais, a função de centro de decisão.¹¹

Aliás, ainda que o conjunto de medidas fiscais adoptadas no sentido de conferir um tratamento fiscal às SGPS mais vantajoso tenham sido revogadas, note-se que o RJSGPS não o foi.

Assim, o regime tributário introduzido no RJSGPS teria como propósito incentivar os grupos societários a reorganizarem-se em conformidade com o desiderato do legislador.

Quanto ao regime tributário das SGPS, o mesmo incidia sobre dois dos principais rendimentos resultantes da gestão de participações sociais: os dividendos¹² e as mais-valias (art. 7.º do RJSGPS).

Uma vez que o regime objecto de análise na presente dissertação incide sobre as mais-valias, ficará excluído o estudo do regime de tributação aplicável aos dividendos.

⁸ MOREDO SANTOS, H., 2014: *ano novo, vida nova para as SGPS*, in: III Congresso Direito das Sociedade em Revista, Almedina (2014), p. 494.

⁹ Em sentido contrário, veja-se OSÓRIO DE CASTRO, C., e LORENA BRITO, D., *A concessão de crédito por uma SGPS às sociedades estrangeiras por ela dominadas (ou às sociedades nacionais indirectamente dominadas através de uma sociedade estrangeira) e o artigo 481.º, n.º 2 do C.S.C.*, in: O Direito, Ano 136.º, Almedina (2004), p. 133.

¹⁰ COSTA OLIVEIRA, J., *O regime fiscal das sociedades holding*, Fisco (1989), p. 13.

¹¹ A respeito dos centros de decisão nacional num contexto de privatizações *vide* LOBO XAVIER, A., *O Estado e as privatizações em Portugal*, in: Políticas Públicas em Portugal, Leya (2012), p. 95 e ss.

¹² As SGPS estavam dispensadas dos requisitos relativos à importância relativa da participação e da permanência na sua titularidade exigidos para efeitos da aplicação do regime de eliminação da dupla tributação económica incidente sobre aquele rendimento, previsto no então art. 45.º do CIRC. Com a LOE para 2003, apenas passaram a estar dispensadas dos requisitos relativos à importância relativa da participação. Este tipo de sociedades deixou de beneficiar desta prerrogativa com a revogação promovida pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro (LOE para 2011) do art. 31.º, n.º 1, do EBF.

2.2. Mais-valia e menos-valia

Na senda de TEIXEIRA RIBEIRO, as mais-valias são genericamente concebidas como “aumentos inesperados ou imprevistos do valor dos bens”.¹³

Por outras palavras, são incrementos patrimoniais que não resultam da actividade produtiva propriamente dita, traduzindo-se, antes, num tipo de rendimento cuja origem advém de factores externos ao controlo de uma sociedade.

Neste sentido, as mais-valias são caracterizadas – nos sistemas de matriz anglo-saxónica – “como *windfall profits* ou cousas trazidas pelo vento, na expressão das antigas Ordenações”.¹⁴ A definição simétrica é aplicável às menos-valias.

Com a entrada em vigor do CIRC, introduzido no âmbito de uma reforma da tributação sobre o rendimento em Portugal¹⁵, foi consagrado um conceito amplo de rendimento, em conformidade com o a teoria do rendimento-acrécimo.

Nesta medida, o CIRC passou a ter por base de incidência todo o aumento de poder aquisitivo, considerando, por conseguinte, as mais-valias como rendimento.

Em linha com o princípio constitucional da tributação pelo rendimento real, corolário do princípio da capacidade contributiva, o CIRC adoptou um modelo de dependência parcial da fiscalidade face à contabilidade.

Assim, a determinação da base tributável dos sujeitos passivos de IRC passou a ser efectuada, por regra, com referência ao resultado líquido do exercício apurado à luz do normativo contabilístico em vigor.

No entanto, sempre que tal se mostre justificado, devem ser efectuados ajustamentos ao resultado líquido do exercício de modo a reflectir os condicionalismos e objectivos próprios da fiscalidade.

Ora, uma das diferenças entre a contabilidade e a fiscalidade reflecte-se precisamente na tributação das mais-valias.

¹³ TEIXEIRA RIBEIRO, J. J., *Lições de Finanças Públicas*, Coimbra Editora (1989), p. 256.

¹⁴ SALDANHA SANCHES, J. L., *Justiça Fiscal*, Fundação Francisco Manuel dos Santos (2010), p. 39.

¹⁵ A Reforma Fiscal levada a cabo no final dos anos 80 resultaria na publicação do EBF, do CIRC e do CIRS.

Com efeito, devido às suas características próprias de distribuição do rendimento ao longo tempo, bem como na dificuldade associada à sua valorização¹⁶, as mais-valias são, por regra, tributadas aquando da sua realização.¹⁷

Neste sentido, FREITAS PEREIRA explicita que, na ausência de transacção “o valor do proveito resultaria sobretudo de um juízo de natureza subjectiva susceptível de flutuações posteriores”.¹⁸

Por outro lado, conforme refere aquele autor, a avaliação do património no fim de cada período de modo a tributar a respectiva variação “teria custos administrativos elevados e poderia colocar problemas de liquidez para o pagamento de impostos, com reflexos na continuidade das explorações”.¹⁹

Nesta medida, não relevam as mais e menos-valias potenciais ou latentes reconhecidas em resultados ou em rubricas de capitais próprios [art. 20.º, n.º 1, al. a), e 23.º, n.º 2, al. 1), do CIRC, *a contrario*, e art. 21.º, n.º 1, al. b), e art. 24.º, n.º 1, al. b), do CIRC].

Segundo a definição prevista no CIRC, consideram-se mais-valias ou menos-valias realizadas os ganhos obtidos ou as perdas sofridas relativas a elementos do activo immobilizado mediante transmissão onerosa, qualquer que seja o título por que se opere, e, bem assim, os derivados de sinistros ou os resultantes da afectação permanente daqueles elementos a fins alheios à actividade exercida.

No caso concreto das participações sociais, a realização ocorre com a alienação daqueles elementos do activo, com qualquer operação de reestruturação societária, bem como com a dissolução da participada.

Quando as partes de capital são alienadas, as mais-valias realizadas com a alienação das partes capital reflecte, em larga medida, uma expectativa de lucros futuros que a sociedade de cujas partes de capital são transmitidas poderá gerar.²⁰

¹⁶ Conforme resulta do § 5 do preâmbulo do DL n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, “entre as consequências que este conceito alargado de lucro implica está a inclusão no mesmo das mais-valias e menos-valias, ainda que, por motivos de índole económica, limitada às que tiverem sido realizadas”.

¹⁷ A respeito das vantagens e inconvenientes a um modelo de tributação baseado no princípio de realização, bem como eventuais modelos alternativos, *vide* CORREIA, M. G., *The Taxation of Corporate Groups Under a Corporation Income Tax*, ProQuest (2014), p. 19 e ss.

¹⁸ FREITAS PEREIRA, M. H., *A Periodização do Lucro Tributável*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 349 (1988), p. 114.

¹⁹ *Ibidem*, p. 34.

²⁰ FERNANDES FERREIRA, R., *As SGPS no mundo actual*, Revisores e Auditores (2006), p. 22.

Com efeito, o valor de uma sociedade é geralmente determinado em função do método de fluxos de caixa descontados, ou seja, um método que tem por base o valor dos fluxos de caixa projectado no futuro, descontados do custo inerente ao capital.

Deste modo, aquele rendimento não decorre, em primeira linha, do resultado da actividade da sociedade de cujas partes de capital são alienadas, pelo que o apuramento deste tipo de rendimento pode não resultar numa situação em que o factor capital tenha sido sujeito a múltiplas tributações.

Nesta medida, em face da manifestação de capacidade contributiva relevada na esfera do alienante, FERNANDES FERREIRA entende que as mais-valias realizadas de partes de capital deveriam ser efectivamente sujeitas a tributação, ainda que a uma “taxa especial, moderada”.²¹

No entanto, ao invés das mais-valias realizadas com a alienação de partes de capital, nos casos de partilha da sociedade, o resultado apurado não traduz qualquer expectativa de lucro futuro, antes reflecte a acumulação dos lucros não distribuídos aos respectivos sócios.

Assim, atendendo às características que lhes são inerentes, a natureza do rendimento resultante da partilha da sociedade assemelha-se mais a um rendimento de capital do que a uma mais-valia.²²

Nesta medida, poderá justificar-se que o tratamento fiscal a conferir ao resultado da partilha seja distinto do aplicável às mais-valias realizadas com a alienação de partes de capital²³, porquanto, ao invés destas últimas, o apuramento de um resultado positivo com a dissolução da sociedade pode resultar numa situação em que o factor capital foi efectivamente sujeito a múltiplas tributações.

Aliás, de acordo com a redacção em vigor antes da entrada em vigor da Reforma do IRC de 2014, o resultado positivo da partilha era geralmente considerado como rendimento de capital.²⁴

Nesta medida, e salvo melhor opinião, à semelhança do regime de eliminação da dupla tributação económica dos lucros distribuídos, as medidas que visam reduzir ou

²¹ FERNANDES FERREIRA, R., *op. cit.* (2006), p. 22.

²² SALDANHA SANCHES, J. L., *Sobre o Conceito de Mais-Valia*, Fisco n.º 38/39 (1992), p. 53.

²³ Em sentido contrário, veja-se a decisão arbitral proferida no âmbito do proc. n.º 148/2013-T.

²⁴ Conforme nota SALDANHA SANCHES a este respeito, apurava-se uma mais-valia com a partilha da sociedade apenas nos casos em “que [tivesse] havido antes uma menos-valia com uma parte de capital alienada por menos do que o seu valor nominal”.

eliminar este efeito na esfera do sócio da sociedade partilhada não são consideradas como benefício fiscal, antes como desagravamento estrutural.

A este respeito, importa dar nota que, quando o regime específico de tributação em análise foi introduzido, o seu campo de aplicação objectivo abrangia apenas as mais e menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa das partes de capital.

2.3. Participação social ou partes de capital

Segundo OLAVO CUNHA, a participação social caracteriza a situação jurídica que traduz o nexu ou a ligação entre o sócio e uma sociedade comercial, conferindo ao seu titular a qualidade de sócio dessa sociedade. Por outro lado, a participação social é caracterizada como um bem jurídico, objecto de direitos e obrigações conferidos ao respectivo titular²⁵, mais ou menos extenso conforme o disposto no respectivo contrato de sociedade.

Entre os direitos destacam-se o direito de quinhoar nos lucros, participar nas deliberações dos sócios (art. 21.º do CSC), mas também, por exemplo, o direito de preferência nos aumentos de capital por novas entradas em dinheiro (art. 266.º e 458.º e ss. do CSC) ou o direito à quota de liquidação (art. 156.º do CSC). Entre as obrigações contam-se, entre outras, o de quinhoar nas perdas (art. 20.º do CSC) ou a exigência de prestações acessórias ou suplementares.²⁶

Os conceitos de parte de capital e participação social confundem-se: este exprime uma participação no capital social de uma sociedade; aquele representa uma fracção daquele elemento específico dos capitais próprios.

Aliás, como faz notar TARSO DOMINGUES, o legislador recorre à utilização da expressão partes de capital com o sentido inequívoco de participações sociais numa sociedade nos art. 176.º, n.º 1, al. c), e 178.º, n.º 3, do CSC.²⁷

²⁵ OLAVO CUNHA, P., *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina (2016), p. 400.

²⁶ COUTINHO DE ABREU, J. M., *Curso de Direito Comercial*, Almedina (2007), p. 207 e ss.

²⁷ CARREIRA ARAÚJO, F., e FERNANDES DE OLIVEIRA, A., *O Código do IRC e os conceitos de (i) capital, (ii) partes de capital, (iii) prestações suplementares e (iv) crédito pela realização de prestações suplementares*, in: Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Volume IV, Coimbra Editora, (2011), p. 698.

As designações de quota, acção ou parte social são empregues no CSC consoante se trate de partes representativas do capital social de uma sociedade por quotas, de uma sociedade anónima ou de uma sociedade em nome colectivo.²⁸

A aquisição de partes de capital pode ser *originária*, mediante a constituição da sociedade ou aumento de capital ou *derivada*, caso decorra da transmissão de uma participação social ou da aquisição resultante de uma operação de reestruturação societária.²⁹

Por seu turno, a extinção das partes de capital de uma sociedade pode resultar de uma redução de capital de acordo com esta modalidade, isto é, que não consista numa redução do valor nominal de cada parte representativa do capital social. As partes de capital extinguem-se igualmente com a dissolução da própria sociedades nos casos previstos no contrato social e ainda naqueles previstos no art. 141.º e ss. do CSC.

Note-se que a delimitação do conceito de partes de capital assumiu especial importância no âmbito da discussão em torno do regime específico de tributação em análise, e em concreto, quanto o facto de a norma de incidência relativa aos encargos financeiros abranger gastos incorridos com prestações suplementares.³⁰

²⁸ Importa dar nota que, embora o faça de forma pouco rigorosa, o legislador fiscal também utiliza a expressão “partes sociais” com o sentido de participações sociais. Ora, as partes sociais são o *nomen juris* atribuído às partes representativas do capital das sociedades em nome colectivo, pelo que são um tipo específico de participação social, à semelhança das quotas ou das acções.

²⁹ COUTINHO DE ABREU, J. M., *op. cit.* (2007), p. 207.

³⁰ A doutrina e a jurisprudência entenderam não ser justificável qualquer equiparação das partes de capital às prestações acessórias. Neste sentido, veja-se a título de exemplo, as posições de R. FERNANDES FERREIRA e J. VIEIRA DOS REIS em *Prestações acessórias e partes de capital*, in: Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal n.º 4, Ano III (2010). Veja-se igualmente as decisões arbitrais n.º 69/2012-T, 12/2013-T, 24/2013-T, 80/2013-T, 113/2013-T, 376/2014, 653/2014, 734/2014, 24/2015-T, 258/2015-T, 326/2015-T, 549/2015-T, 570/2015-T, 631/2015-T, 264/2016-T, 581/2016-T, 714/2016-T e 222/2017-T. Nesta medida, a presente dissertação não versa sobre encargos financeiros associados à concessão de prestações suplementares.

3. O regime específico de tributação das mais-valias realizadas de partes de capital

3.1. Introdução

O regime específico de tributação das mais-valias realizadas por SGPS objecto de análise na presente dissertação foi introduzido pelo art. 38.º da LOE para 2003 com o propósito de reforçar a competitividade deste tipo de sociedades³¹, num contexto de outros ajustamentos parcelares à tributação daquele tipo de rendimentos (art. 23.º n.ºs 5, 6 e 7, 42.º, n.º 3 e 45.º, n.º 7, do CIRC).

Este regime de tributação privativo das SGPS encontrava-se inicialmente previsto no art. 31.º, n.ºs 2 e 3, do EBF e determinava a não concorrência na formação do lucro tributável das mais-valias e das menos-valias realizadas por SGPS mediante a transmissão onerosa de partes de capital, desde que detidas por um período não inferior a um ano.

Por outro lado, este regime consagrava igualmente a não dedutibilidade para efeitos da determinação do lucro tributável dos encargos financeiros suportados com a aquisição daquelas partes de capital.

Este regime específico de tributação consagrou, pela primeira vez, o método da isenção para as componentes positivas e negativas das mais-valias realizadas por SGPS associadas a dois momentos da gestão de participações sociais, isto é, a sua aquisição e a sua realização abandonando-se, no caso das mais-valias, a necessidade de reinvestir o valor de realização das partes de capital realizadas.

Por outras palavras, o legislador criou “um ambiente de neutralidade entre os eventuais ganhos com determinados activos (certas imobilizações financeiras) e o passivo necessário à criação das condições para a obtenção de tais ganhos, isto é, o passivo relacionado com a aquisição de tais participações sociais”.³²

Até então, o enquadramento fiscal aplicável àquele rendimento havia sido efectuado com referência ao regime do reinvestimento, tendo acompanhado as vicissitudes próprias

³¹ ROE para 2003, p. 35.

³² GRAÇA MOURA, L., A «nova» tributação do rendimento das SGPS: reflexões acerca da tributação de mais-valias no quadro do princípio da segurança jurídica, Revista Jurídica Portuguesa n.º 10 (2003) p. 122.

deste regime, o qual foi objecto da atitude particularmente voluntarista do legislador em matéria da tributação do resultado da realização daqueles elementos do activo.³³

Certo é que, desde a entrada em vigor do RJSGPS, o enquadramento fiscal aplicável à diferença positiva entre mais e menos-valias de partes de capital foi sempre mais favorável quando comparado com o tratamento fiscal conferido ao apurado pelas demais sociedades comerciais.

Ao estabelecer que as menos-valias e os encargos financeiros não concorriam na determinação do lucro tributável das SGPS, as respectivas normas determinavam a não relevância daquelas variações patrimoniais negativas para efeitos da obrigação de imposto.

Nesta medida, foram consagradas duas normas de incidência naquele regime, isto é, normas que definem o complexo de pressupostos de cuja conjugação resulta no nascimento da obrigação de imposto, assim como os elementos da mesma obrigação.³⁴

De igual modo, a norma que enquadrava as mais-valias realizadas por SGPS era uma norma de incidência negativa na medida em que determinava a não relevância daquele rendimento para efeitos da obrigação de imposto.

Tradicionalmente, as normas de incidência negativa estabelecem isenções, reduções ou diferimentos da obrigação do imposto.

No que respeita ao regime em análise, a norma de incidência negativa determinava uma isenção na medida em que a tributação da mais-valia apurada com a realização de partes de capital era excluída na sua totalidade.

Assim, conforme deu nota o TC no ac. n.º 42/14, “a intervenção legislativa operada neste domínio em 2003 assumiu preocupação balanceada e intrinsecamente conexcionada nos dois campos que regula: ao mesmo tempo que se procura atingir maior competitividade ao regime fiscal nacional, através da isenção das mais-valias realizadas, desde que verificadas certas condições, procedeu-se ao alargamento da base tributável, desconsiderando os encargos financeiros suportados com a aquisição das participações sociais numa preocupação de *matching* entre ganhos e custos das SGPS”.

³³ Para maiores desenvolvimentos acerca da evolução da tributação das mais-valias realizadas por SGPS, pode ver-se, GRAÇA MOURA, L., *op. cit.* (2003), p. 95 e ss.

³⁴ SOARES MARTINEZ, P., *Direito Fiscal*, Almedina (1995), p. 126.

3.2. Mais-valia ou menos-valia

Da leitura do art. 31.º, n.º 2, do EBF, segundo a redacção introduzida pela LOE para 2003, retira-se que a isenção da mais-valia dependia da verificação cumulativa de três condições.

Em primeiro lugar, a detentora das partes de capital devia revestir o tipo de SGPS. Com efeito, o campo de aplicação *subjectivo* do regime encontrava-se limitado àquele tipo de sociedades.

Por sua vez, o âmbito *objectivo* do regime encontrava-se definido de modo a abranger apenas as mais-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital. Ora, tendo presente o disposto no ROE para 2003, elaborado pelo Ministério das Finanças, o qual fazia referência à expressão “alienação de partes de capital”³⁵, o conceito vertido no art. 31.º, n.º 2, do EBF parece dever ser interpretado neste sentido. De fora ficavam, assim, as mais-valias apuradas mediante outras formas de realização, nomeadamente, o caso de dissolução da participada.^{36 37}

Por fim, o âmbito material daquele regime encontrava-se ainda dependente de uma condição *temporal* relativa ao objecto da realização, isto é, aplicava-se apenas quanto às partes de capital que houvessem sido detidas por um período não inferior a um ano.

Não obstante, a isenção da tributação das mais-valias encontrava-se ainda dependente das condições negativas previstas no art. 31.º, n.º 3, do EBF cuja redacção se manteve inalterada durante a vigência do regime.³⁸

³⁵ ROE para 2003, p. 54.

³⁶ Ainda que o tribunal arbitral constituído no âmbito do proc. n.º 148/2013-T tenha reconhecido que a partilha se podia enquadrar no conceito amplo de transmissão onerosa consagrado para efeitos da aplicação do regime do reinvestimento, o qual se encontrava previsto no então art. 45.º, n.º 4, do CIRC, porquanto “a partilha, (...) no fundo é uma entrega das partes de capital por contrapartida deste mesmo e da situação líquida da participada, valorizada a valores de mercado”, aquele tribunal concluiu que, relativamente ao art. 31.º do EBF, “a evolução da norma, quanto ao respectivo n.º 2, foi no sentido de ir alargando as mais e menos-valias por ela abrangidas, dado que as da partilha aí não constavam inicialmente (o que resulta até implicitamente da Circular n.º 7/2004, de 30 de Março, da Direcção de Serviços do IRC, com Despacho do Director-Geral da Direcção dos Impostos (...)). Acresce que a dissolução de uma sociedade não é um acto assimilável a uma verdadeira alienação, conforme concluiu o Supremo Tribunal de Justiça, no ac., de 19 de Junho de 2008, proferido no âmbito do proc. 08B871.

³⁷ Neste sentido, *vide* a nota de rodapé de GRAÇA MOURA, L., *op. cit.* (2003), p. 119.

³⁸ A generalidade da doutrina qualifica esta norma como sendo anti-abuso. No entanto, no ac. do TC n.º 139/2016, de 8 de Março de 2016, proferido no âmbito do proc. n.º 927/15, aquele Tribunal considerou que o objectivo do legislador teria sido o de evitar a venda de partes de capital entre sociedades do grupo de modo recíproco e sucessivo, independentemente da situação em questão poder ser considerada abusiva.

Com efeito, o legislador previu um conjunto de situações em que afastava a aplicação da isenção da mais-valia realizadas com a alienação de partes de capital, em linha com o disposto na regra que estabelecia a não dedutibilidade das menos-valias realizadas pelos demais sujeitos passivos de IRC (art. 23.º, n.ºs 5 e 6, do CIRC).

Assim, conforme resulta da leitura do art. 31.º, n.º 3, do EBF, as mais-valias realizadas e aos encargos financeiros suportados eram relevantes para efeitos da determinação do lucro tributável das SGPS, sempre que as partes de capital houvessem sido adquiridas a entidades com as quais existissem relações especiais ou a entidades sediadas em paraíso fiscal ou, ainda, a entidades sujeitas a um regime especial de tributação.³⁹

As mais-valias realizadas também não eram isentas de tributação quando a alienante tivesse resultado de transformação⁴⁰ de sociedade à qual não houvesse sido aplicável o regime fiscal das SGPS.

Note-se, contudo, que, a aplicação da norma que consagrava as referidas condições negativas estava igualmente dependente de uma condição de índole *temporal*.

Com efeito, a isenção das mais-valias ao abrigo do disposto no art. 31.º, n.º 2, do EBF encontrava-se dependente da verificação dos requisitos negativos previstos no n.º 3 do mesmo art., designadamente, quando as partes de capital houvessem sido detidas por período não inferior a três anos ou que não houvesse decorrido um período mínimo de três anos entre a data da transformação da sociedade alienante e a data da transmissão das participações.

Nos casos em que houvesse sido apurada uma mais-valia não isenta nos termos e condições referidos anteriormente, o rendimento apurado com a realização das partes de

³⁹ Surgiram dúvidas quanto ao que devia ser entendido como “regime especial de tributação”. CAMACHO PALMA entendia a expressão em causa devia ser entendida como abrangendo as entidades que beneficiavam do regime aplicável às entidades licenciadas nas Zonas Francas da Madeira ou de Santa Maria. De fora, deviam considerar-se o regime especial de tributação de grupos de sociedades (actual art. 69.º do CIRC), regime especial de fusões, cisões, aquisições, entrada de activos (actual art. 73.º e ss. do CIRC) ou o próprio regime privativo das SGPS e das SCR. A este respeito, o entendimento da AT foi sancionado na Circular n.º 7/2004, segundo o qual abrangia partes de capital adquiridas a sociedades do tipo SGPS ou SCR, deixando prever que o entendimento por si defendido fosse mais amplo do que aquele pugnado por aquele autor.

⁴⁰ Nos termos do art. 130.º do CSC, existe transformação de sociedades quando uma sociedade por quotas, anónima, sociedade em comandita simples ou por acções adopta um destes outros tipos. A expressão em causa devia ser interpretada restritivamente de modo a abranger apenas as situações em que tivesse havido transformação de sociedade à qual não houvesse sido aplicável o regime fiscal das SGPS.

capital e os encargos financeiros suportados com a aquisição das mesmas concorriam por inteiro na determinação do lucro tributável, podendo a tributação ser, contudo, reduzida a metade caso o valor de realização das partes de capital que houvesse sido detidas por período não inferior a um ano fosse reinvestido nos termos previstos no art. 45.º, n.º 4, do CIRC.

Quanto à não dedutibilidade das menos-valias de partes de capital, apenas lhe eram aplicáveis as condições previstas no art. 31.º, n.º 2, do EBF.

Ou seja, diferentemente dos casos em que a realização das partes de capital desse lugar a um resultado positivo, o disposto no art. 31.º, n.º 3, do EBF não se aplicava quando houvesse sido apurado uma menos-valia.

Com a entrada em vigor da LOE para 2008, a redacção do art. 31.º, n.º 2, do EBF foi alterada no sentido de alargar o campo de aplicação daquele regime às mais e menos-valias decorrentes da partilha da sociedade.

Com efeito, uma vez que o resultado negativo da partilha era considerado como menos-valia⁴¹, as SGPS viam-se tentadas a dissolver as sociedades *holding* intermédias de modo a cristalizar na sua esfera uma perda fiscal que pudesse ser deduzida a rendimentos sujeitos a IRC.

Tendo presente a identidade jurídica das menos-valias apuradas com a realização de partes de capital mediante transmissão onerosa e as realizadas com a partilha da sociedade, o legislador alargou o campo de aplicação do regime em análise às mais e menos-valias decorrentes desta última forma de realização com o propósito de evitar tais comportamentos.⁴²

Com esta alteração legislativa, a aplicação daquele regime às mais e menos-valias passou a encontrar-se apenas dependente do cumprimento dos requisitos da natureza *subjectiva* e da condição *temporal* de detenção das partes de capital, bem como das condições negativas previstas no art. 31.º, n.º 3, do EBF nos termos referidos anteriormente.

⁴¹ A menos-valia apurada com a partilha da participada podia ser dedutível mediante o cumprimento de certos requisitos [segundo a redacção do art. 67.º do CIRC, introduzida pela Lei n.º 52-C/96, de 27 de Dezembro (LOE para 1997)].

⁴² Art. 73.º da Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro (LOE para 2008).

O art. 31.º passaria a art. 32.º do EBF com a renumeração operada pelo DL n.º 108/2008, de 26 de Junho, até o regime ser revogado com a LOE para 2014.

3.3. A sua natureza jurídica

3.3.1. Problemática

O regime em questão encontrava-se previsto no capítulo do EBF respeitante aos benefícios fiscais com carácter estrutural.

Contudo, a qualificação jurídico-tributária do regime em análise gerou divergência no seio da doutrina e da jurisprudência.

Com efeito, apesar de a sua inserção naquele diploma não ser desprovido de valor como indício da sua qualificação como benefício fiscal, conforme ensina OLIVEIRA ASCENSÃO, aquele elemento formal não tem carácter vinculativo directo, pelo que, a final, o intérprete poderá concluir em sentido contrário.^{43 44}

De acordo com a definição prevista no art. 2.º do EBF consideram-se benefícios fiscais as medidas de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem.

Conforme ensina FREITAS PEREIRA, “não é admissível que da existência de um benefício fiscal resulte uma tributação superior à que resultaria da aplicação da tributação-regra. Por isso se compreende que a lei, em face do regime previsto no n.º 8 do art.º 14 do Estatuto dos Benefícios Fiscais, que, como regra, proíbe a renúncia aos benefícios fiscais automáticos e dependentes de reconhecimento oficiosa, a admita em certas condições”.⁴⁵

Ora, havia situações que se enquadravam na hipótese normativa do regime cujo tratamento fiscal daí resultante era efectivamente desvantajoso, em concreto, quando:

- (i) houvesse sido apurado uma menos-valia; ou,

⁴³ OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *O Direito*, Almedina (2005), p. 408.

⁴⁴ A título de exemplo, atente-se à posição de SÁ GOMES a propósito da qualificação da norma que estabelecia a remissão para o regime do reinvestimento do saldo positivo entre mais e menos-valias realizadas de imobilizações financeiras pelas demais sociedades comerciais que não SGPS. Segundo este autor, existiam falsos benefícios fiscais previstos no EBF, nomeadamente, no seu art. 18.º, segundo a redacção introduzida pelo DL n.º 215/89, de 1 de Julho, o qual alargava o âmbito do regime do reinvestimento ao resultado positivo da transmissão onerosa de imobilizações financeiras (SÁ GOMES, N., *Teoria geral dos benefícios fiscais*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 165 (1991), p. 52). Contudo, numa obra publicada posteriormente, o mesmo autor concluiu no sentido de que aquela norma era um verdadeiro benefício fiscal (SÁ GOMES, N., *Manual de Direito Fiscal*, Editora Rei dos Livros, Vol. I (2003), p. 338).

⁴⁵ FREITAS PEREIRA, M. H., *Fiscalidade*, Almedina (2014), p. 413

- (ii) o valor dos encargos financeiros suportados houvesse excedido o montante da mais-valia realizada.

No primeiro caso, nem as menos-valias, nem os encargos financeiros suportados com a aquisição de uma determinada participação social relevavam na determinação do lucro tributável das SGPS.

No segundo caso, mesmo que houvessem sido realizadas mais-valias, a obrigação tributária a que estariam adstritas as SGPS poderia ser superior àquela que resultaria se o regime em análise não lhes fosse aplicado, sempre que os encargos suportados excedessem o montante das mais-valias isentas de tributação.

Assim, em face da consagração das duas normas de incidência relativas às menos-valias e aos encargos financeiros, parte da doutrina e da jurisprudência considerava não se tratar de um benefício fiscal.

Para GRAÇA MOURA este regime era “como uma espécie de «regime especial de neutralidade», embora atípico”.⁴⁶

Por sua vez, o Grupo de Trabalho criado por Despacho, de 1 de Maio de 2005, do Ministro das Finanças com o objectivo de “estudar e propor soluções legislativas no âmbito dos benefícios fiscais, nomeadamente nas áreas da tributação do rendimento e do património”⁴⁷ também não considerava o regime fiscal das SGPS um benefício fiscal.

Aquele grupo de trabalho inseriu a sua análise a este regime no Capítulo do Relatório relativo aos *Desagravamentos ou Regimes Especiais Considerados*, uma vez que “não se [trata], como vimos, no que respeita às SGPS com sede fora das zonas francas, de um regime de benefício fiscal”.⁴⁸

⁴⁶ GRAÇA MOURA, L., *op. cit.* (2003), p. 128.

⁴⁷ Despacho, de 1 de Maio de 2005, do Ministro do Estado e das Finanças, § 1.

⁴⁸ MÁXIMO DOS SANTOS, L., CASTRO SILVA, F., LOPES DA SILVA FAUSTINO, M., ALBERTO DA SILVA TAVARES, C. e WALDEMAR GOULÃO DOS REIS D’OLIVEIRA MARTINS, G., *Reavaliação dos Benefícios Fiscais, Relatório do Grupo de Trabalho criado por Despacho de 1 de Maio de 2005 do Ministro de Estado e Finanças*, Ciência e Técnica Fiscal n.º 198 (2005), p. 338.

Aliás, naquele Relatório, o Grupo de Trabalho entendia que “o lugar próprio para a consagração do regime fiscal das SGPS é o Código do IRC em secção própria relativa a regimes especiais de tributação”.⁴⁹

Quanto à posição dos tribunais arbitrais a este respeito, atente-se às decisões proferidas no âmbito dos proc. n.º 149/2016-T e 754/2016-T.

O tribunal arbitral constituído no âmbito deste último proc. considerou que “o artigo 32.º, n.º 2, do EBF (para além de outras situações previstas no seu n.º 3), estabelecia um regime especial, que não se reconduzia necessariamente em benefício”.

De igual modo, tendo presente o eventual carácter desvantajoso resultante da sua aplicação, o tribunal arbitral constituído no âmbito daquele primeiro proc. concluiu que, “o referido n.º 2 do artigo 32.º não se configura como uma medida que impede a tributação, antes a acentua e, por isso, não constitui benefício fiscal, à face da definição que consta do n.º 1 do artigo 2.º do EBF”.

Deste modo, parte da doutrina e da jurisprudência afastava a qualificação do regime consagrado em 2003 como benefício fiscal em virtude do seu eventual carácter desvantajoso.

Em sentido contrário, para WALDEMAR D’OLIVEIRA MARTINS, o regime de tributação em análise consagrava um benefício fiscal.⁵⁰

No mesmo sentido, o tribunal arbitral constituído no âmbito do proc. n.º 23/2012-T concluiu que o regime específico de tributação das SGPS previa um benefício fiscal “de elevado recorte e transcendência para este tipo de sociedades”.⁵¹

O tribunal arbitral constituído no âmbito do proc. n.º 351/2016-T concluiu que “não oferece dúvidas que o art. 32.º, n.º 2, do EBF consagra uma isenção - um benefício fiscal - *i. e.*, uma medida de carácter excepcional instituída para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem (art. 2º, n.º 1, do EBF) ”.

Por sua vez, o STA considerou que, “a norma é clara, indica os requisitos necessários para que a recorrente possa beneficiar do benefício fiscal (...). Se o legislador

⁴⁹ *Ibidem*, p. 346.

⁵⁰ WALDEMAR D’OLIVEIRA MARTINS, G., *Os Benefícios Fiscais: Sistema e Regime*, Cadernos do IDEFF, n.º 6 (2016), p. 243.

⁵¹ Os árbitros designados no âmbito deste proc. concluíram que a não dedutibilidade para efeitos fiscais das menos-valias realizadas não violava os princípios da igualdade fiscal, da capacidade contributiva – enquanto parâmetro de tributação do lucro real e da proporcionalidade, nem o direito fundamental à propriedade privada.

entendesse que se tratava de uma circunstância atinente menor capacidade contributiva não precisava de conceder um benefício fiscal”.⁵²

No âmbito dos vários recursos de constitucionalidade nos quais foi chamado a pronunciar-se, o TC também concluiu no mesmo sentido.

Com efeito, o TC refere, no âmbito do ac. n.º 139/16, que “perante o disposto no n.º 3 do artigo 31.º do EBF podemos afirmar que a lei (...) estabelece que o benefício fiscal não abrange as operações que tenham por base a transmissão onerosa de participações entre sociedades relacionadas”.⁵³

Também no âmbito do ac. n.º 750/17, aquele Tribunal entendeu que se estava perante a “concessão de um benefício fiscal”.⁵⁴

Em suma, conforme resulta das posições da doutrina e da jurisprudência a este respeito, o carácter vantajoso ou desvantajoso do regime fiscal em análise depende essencialmente da perspectiva tida em conta pelo intérprete naquela avaliação.

De facto, quando é tido em conta o resultado apurado com a realização de cada uma das partes de capital detidas por uma SGPS, o tratamento fiscal aplicável àquele resultado podia efectivamente revelar ser desvantajoso quando comparado com o aplicável às demais sociedades comerciais.

Ainda assim, conforme notou o tribunal arbitral constituído no âmbito do referido proc. n.º 23/2012, quando é tido em conta a actividade de gestão de participações sociais como um todo, “as SGPS, em função do seu escopo lucrativo, terão estatística e provavelmente mais-valias tendencialmente muito superiores às menos-valias”.

Nesta medida, o resultado da aplicação daquele regime acabaria por ser tendencialmente mais vantajoso para as SGPS.

No mesmo sentido, o TdC entendia que, “quer do ponto de vista legal, quer conceptual, os referidos regimes especiais de tributação [aplicáveis às SGPS, às SCR e aos ICR] são considerados benefícios fiscais face ao regime de tributação regra”.⁵⁵

Por seu lado, a DSIRC considerou, num primeiro momento, o regime aplicável às SGPS como um regime fiscal misto porquanto o mesmo “pod[ia], na prática, não se traduzir em qualquer vantagem, comparativamente ao regime tributário regra”, tendo, de

⁵² Ac. do STA, de 13 de Julho de 2015, proferido no âmbito do proc. n.º 144/14-30.

⁵³ Ac. do TC n.º 139/2016, de 8 de Março de 2016, proferido no âmbito do proc. n.º 927/15.

⁵⁴ Ac. do TC n.º 750/2017, de 15 de Novembro de 2017, proferido no âmbito do proc. n.º 559/16.

⁵⁵ Relatório de Auditoria do TdC à Despesa Fiscal em IRC n.º 44/2010, p. 24.

seguida, concordado com o TdC no sentido de qualificar aquele regime como um “verdadeiro benefício fiscal”.⁵⁶

3.3.2. Posição adoptada

Retomando o conceito de benefício fiscal previsto no EBF, este parece apontar para qualquer desagrevamento fiscal fundamentado em razões de ordem extrafiscal que apresente carácter excepcional.

De acordo com a teoria proposta por SÁ GOMES a propósito de benefícios fiscais, a excepcionalidade identifica-se por contraste com o “regime-regra” de tributação.

Acresce aquele autor que o facto beneficiado deve, por um lado, preencher a hipótese prevista nas normas de incidência, subjectiva e objectiva, e, por outro, preencher a previsão da norma que impede a tributação que seria normalmente devida em resultado da aplicação do “regime-regra”.⁵⁷

Deste modo, o enquadramento de uma determinada medida no conceito de benefício fiscal passa pela qualificação de cada uma das normas, e, em concreto, aferir se as mesmas representavam uma derrogação ao “regime-regra”.

Por outro lado, na senda de FREITAS PEREIRA, o carácter excepcional das normas tem de produzir um resultado: constituir uma vantagem (ou desagrevamento) em favor de certa entidade, actividade ou situação, requisito indispensável para a qualificação de uma determinada norma como benefício fiscal.⁵⁸

Relativamente à sua categorização, a norma que isentava as mais-valias de tributação tinha natureza de regra particular porquanto limitava os seus destinatários às SGPS.⁵⁹

Numa outra classificação, aquela norma tinha natureza excepcional, isto é, estabelecia um enquadramento oposto ou em contradição com o regime geral.

A norma relativa às mais-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital que houvessem sido detidas por período não inferior a um ano afastava as regras gerais de determinação da matéria tributável previstas no CIRC (art. 3.º, 15.º, 17.º, 18.º, 20.º, 43.º e 44.º do CIRC), revelando-se, de facto, mais vantajosa para as SGPS quando

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ SÁ GOMES, N., *op. cit.* (1991), p. 78.

⁵⁸ FREITAS PEREIRA, M. H., *op. cit.* (2014), p. 413.

⁵⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *op. cit.* (2005), p. 529.

comparado com as regras gerais comuns (art. 43.º do CIRC, segundo a redacção introduzida pelo DL n.º 198/01, de 3 Julho).

De igual modo, na sequência do alargamento pela LOE para 2008 do campo de aplicação do regime, a norma relativa às mais-valias realizadas afastava as regras de determinação da matéria tributável previstas no CIRC aplicáveis ao resultado da partilha da participada (art. 75.º do CIRC, segundo a redacção introduzida pela LOE para 2008).

Contudo, as medidas que visam eliminar a dupla tributação económica na esfera do sócio da sociedade partilhada são consideradas desagravamentos estruturais, pelo que, salvo melhor opinião, a norma não era, nesta parte, um benefício fiscal.

Quanto às razões extrafiscais subjacentes à medida adoptada, o legislador consagrou esta isenção fiscal com o propósito de reforçar a competitividade das empresas nacionais.⁶⁰

De facto, o objectivo prosseguido pelo legislador foi o de promover o fomento económico e o reforço do tecido empresarial, dois factores importantes na necessidade de desenvolvimento da economia nacional.⁶¹

O legislador entendeu conceder um benefício fiscal para este tipo de sociedades de modo a que estas desempenhassem funções de mera gestão de participações como cúpula financeira de um grupo.⁶²

Nesta medida, as razões extrafiscais subjacentes à previsão da isenção de tributação das mais-valias estavam em linha com a tradição jurídica existente no sentido de conferir um tratamento fiscal mais vantajoso aos principais rendimentos auferidos pelas SGPS.

Contudo, ao abranger as menos-valias e os encargos financeiros na incidência negativa do IRC, o legislador desfavorecia as SGPS em relação aos demais sujeitos passivos daquele imposto.

Por um lado, o regime das SGPS determinava a não dedutibilidade dos encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital, contrariamente às regras de determinação da matéria tributável previstas no art. 23.º, n.º 1, al. l) do CIRC.

Por outro lado, quando as partes hajam sido detidas por período não inferior a um ano, o regime aplicável às SGPS desconsiderava sempre a menos-valia na determinação

⁶⁰ ROE para 2003, p. 35.

⁶¹ Ac. do STA, de 13 de Julho de 2015, proferido no âmbito do proc. n.º 144/14-30.

⁶² COSTA OLIVEIRA, J., *op. cit.* (1989), p. 13.

do lucro tributável, contrariamente ao “regime-regra” previsto no art. 42.º do CIRC (embora fosse prevista numa norma excepcional), segundo o qual as perdas relativas a partes de capital eram consideradas em apenas metade do seu valor.⁶³

A este respeito, FREITAS PEREIRA refere que “a referência à vantagem é indispensável pois relativamente àquele sistema normativo também poderá haver derrogações através das quais se usa a fiscalidade como elemento dissuasor: em vez de se beneficiar certos factos pretende-se penalizá-los”.⁶⁴

Nesta medida, o legislador poderá recorrer a “impostos extrafiscais, orientados para a dissuasão ou evitação de determinados comportamentos”⁶⁵, desfavorecendo certos sujeitos passivos em relação a outros.

Porém, o objectivo do alargamento da incidência às menos-valias e aos encargos financeiros não radica em razões extra-fiscais, suportando-se apenas em razões de ordem fiscal, “de modo a impedir uma dupla vantagem radicada no mesmo pressuposto económico”.^{66 67}

Nesta medida, o alargamento da base tributável das SGPS deve ser entendido como uma “condição adequada, lógica e proporcionada face à criação de uma isenção para as mais-valias realizadas pelas SGPS com a alienação com ganho de partes de capital de que [fossem] titulares (por mais de 12 meses)”.⁶⁸

Com efeito, conforme referem os árbitros designados no âmbito do proc. n.º 23/2012-T, o legislador não quis aceitar a relevância das menos-valias e dos encargos financeiros por razões operacionais na medida em que aceitar fiscalmente as menos-valias

⁶³ O TC pronunciou-se no sentido da não inconstitucionalidade desta solução consagrada no regime geral (ac. do TC n.º 85/2010, de 3 de Março de 2010, proferido no âmbito do proc. n.º 653/09). A este respeito, vide OLIVEIRA GARCIA, N. de, e GABRIEL PEREIRA, A., *Concorrência da Diferença Negativa entre as Mais-Valias e as Menos-Valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital em metade do seu valor*, in: Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 3, Número 3, Almedina (2010), p. 349 e ss.

⁶⁴ FREITAS PEREIRA, M. H., *op. cit.* (2014), p. 413.

⁶⁵ CASALTA NABAIS, J., *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Almedina (2012), p. 630.

⁶⁶ Ac. do TC n.º 750/2017, de 15 de Novembro de 2017, proferido no âmbito do proc. n.º 559/16.

⁶⁷ Com efeito, note-se que, na ausência da consagração da norma de incidência relativo aos encargos financeiros, os mesmos seriam dedutíveis para efeitos fiscais, na medida em que, na senda de A. MOURA PORTUGAL, não existe suficiente positivação na lei Fiscal Portuguesa do princípio do balanceamento (MOURA PORTUGAL, A., *A Dedutibilidade de Custos*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 401 (2001), p. 108 e ss.). Em sentido contrário, veja-se FREITAS PEREIRA, M. H., *op. cit.* (1988), p. 141.

⁶⁸ Proc. arbitral n.º 23/2012-T.

e os encargos financeiros, e isentar as mais-valias, equivaleria a reconhecer e aceitar uma situação muito provável de constante prejuízos fiscais uma vez que as mais-valias e os dividendos encontravam-se isentos de imposto.

Por outro lado, o legislador não quis que as menos-valias fossem relevantes para efeitos fiscais, essencialmente, por uma razão de reciprocidade de modo a que a mais-valia e a menos-valia tivessem igual resultado.⁶⁹

Caso assim não fosse, permitiria que as menos-valias e os encargos financeiros fossem deduzidos aos proveitos tributados das SGPS (menos usuais) – juros, prestações de serviço, mais-valias não isentas.⁷⁰

Em face de todo o exposto, o regime específico de tributação das mais-valias realizadas por SGPS consagrava uma norma que previa um benefício fiscal, em concreto, a norma de isenção da tributação das mais-valias realizadas com a transmissão onerosa das partes de capital.⁷¹

Porém, a isenção da mais-valia resultante da partilha da sociedade, a qual não constava da redacção original do regime, era considerada um desagravamento estrutural.

Por fim, aquele regime estabelecia duas normas de incidência de modo a equilibrar um potencial duplo benefício.

Note-se que a delimitação da isenção das mais-valias realizadas com a transmissão onerosa das partes de capital como benefício fiscal é crítica para efeitos da determinação dos limites do legislador na revogação de leis fiscais.

3.4. Encargos financeiros

A interpretação da norma relativa aos encargos financeiros foi, sem dúvida, a norma que, no âmbito de aplicação do regime de tributação das mais-valias realizadas por SGPS, suscitou mais questões de índole prática.⁷²

Com efeito, desde a entrada em vigor daquele regime levantaram-se logo dificuldades de três ordens: o conceito de encargos financeiros, a forma como os mesmos

⁶⁹ *Ibidem.*

⁷⁰ *Ibidem.*

⁷¹ Aliás, refira-se que, no âmbito do resultado da liquidação previsto no art. 92.º do CIRC, segundo a redacção dada pela LOE para 2011, o legislador excluiu da aplicação daquele resultado o benefício fiscal previsto no então art. 32.º do EBF.

⁷² A título de curiosidade, são mais de cinquenta as decisões arbitrais proferidas a propósito da interpretação da norma do regime fiscal das SGPS relativa aos encargos financeiros.

deviam ser imputados às participações sociais, bem como acerca do momento em que aqueles encargos deviam ser desconsiderados para efeitos da determinação do lucro tributável das SGPS.

As questões suscitadas prendiam-se com elementos essenciais das normas de incidência relativas aos encargos financeiros, nomeadamente, quanto à sua incidência objectiva e temporal.

3.4.1. Incidência objectiva

Desde a sua redacção original, o art. 23.º, n.º 1, do CIRC enumera exemplificativamente um conjunto de despesas relacionadas com a captação de meios financeiros alheios, bem como de operações de capitalização e penalizações, tais como, juros de capitais alheios aplicados na exploração, descontos, ágios, transferências, diferenças de câmbio, gastos com operações de crédito, cobrança de dívidas e emissão de obrigações e outros títulos, prémios de reembolso e os resultantes da aplicação do método do juro efectivo aos instrumentos financeiros valorizados pelo custo amortizado.

Ora, o conceito de encargo financeiro reconduz-se a uma variação patrimonial negativa de natureza financeira, cujo recorte conceptual deste tipo de despesa é-nos dado, em primeira mão, pelo Direito Financeiro e pelo Direito Comercial.

Assim, serão considerados encargos financeiros os gastos reconhecidos nas rubricas #68 da demonstração dos resultados, segundo o normativo contabilístico em vigor à data, o POC.

Outra questão que se suscitou no âmbito da aplicação do regime em análise estava relacionada com a forma como deviam ser imputados os encargos financeiros suportados às participações sociais.

Ou seja, surgiram dúvidas quanto à forma de identificar, do universo de encargos financeiros suportados pelas SGPS, aqueles que deveriam integrar as unidades constituintes do facto tributário “lucro tributável do exercício”.

Pouco tempo após o regime ter entrado em vigor, certos autores, como GRAÇA MOURA⁷³, sustentaram que deveria ser adoptado um método de afectação directa em linha com o princípio da tributação das empresas pelo lucro real.

Aliás, note-se que o elemento literal da norma de incidência em causa apontava para a referência constante do referido ROE para 2003, no sentido de a indedutibilidade

⁷³ GRAÇA MOURA, L., *op. cit.* (2003), p. 117 e ss.

respeitar apenas os “encargos de natureza financeira directamente associados à aquisição de partes sociais por parte das SGPS”.⁷⁴

Não obstante, em virtude das dificuldades práticas resultantes deste método, outros autores entendiam ser preferível adoptar um método de afectação indirecta com base em critérios como o de fixação de um rácio de endividamento médio⁷⁵ ou de uma ficção jurídica relativa ao propósito para o qual os financiamentos pudessem ter sido contraídos.⁷⁶

Chamado a pronunciar-se em parecer acerca desta questão, o Centro de Estudo Fiscais propôs um método de afectação indirecta, tendo sugerido a aplicação de uma fórmula para a imputação dos encargos financeiros associados às aquisições de partes de capital.

Este entendimento viria a ser sancionado pelo Director-Geral da AT através da Circular n.º 7/2004, de 30 de Março.

De acordo com a fórmula vertida nesta Circular, a solução passava por imputar, em primeiro lugar, os passivos remunerados das SGPS aos seus activos remunerados, afectando-se o remanescente passivo remunerado aos restantes activos não remunerados, designadamente às partes de capital.

A respeito da solução acolhida na Circular, TABORDA DA GAMA considera-a “absurda” e refere que a mesma “procura de uma forma totalmente ilegal concretizar o art. 32.º do EBF, sobre o «Regime Fiscal das SGPS», em particular no que toca ao critério de dedutibilidade de «encargos financeiros» das SGPS», proporcionalmente ao respectivo custo de aquisição”.⁷⁷

Sem surpresas, a jurisprudência arbitral e dos tribunais administrativos e fiscais tem sido abundante e quási unanime no sentido de condenar a utilização em primeira linha da solução consagrada na referida Circular, nomeadamente, por força da proibição da

⁷⁴ ROE para 2003, p. 53.

⁷⁵ ALPOIM DE VASCONCELOS, A., *As SGPS e o imposto sobre o rendimento*, in: TOC, n.º 36, (2003), p. 38.

⁷⁶ SILVA, A. M. DA, *Alguns aspectos da tributação das SGPS*, in: TOC, n.º 48, (2004), p. 29.

⁷⁷ TABORDA DA GAMA, J., *Tendo surgido dúvidas sobre o valor das circulares e outras orientações genéricas...*, in: Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches, Wolters Kluwer Portugal, Vol. III (2011), p. 159.

aplicação de métodos indirectos à luz do princípio da tributação das empresas pelo lucro real.⁷⁸

Neste sentido, decidiu o STA no acórdão de 8 de Março de 2017, proferido no âmbito do proc. n.º 0227/16: “o ponto 7. da Circular n.º 7/2004, de 30.03, da DSIRC, estabelece um método indirecto, presuntivo, de afectação de encargos financeiros em desrespeito dos artigos 87º a 90º da LGT sendo, por isso, ilegal”.

Veja-se igualmente, a título de exemplo, o ac. do TCAS, proferido no âmbito do proc. n.º 01704/07, no qual se afirma: “a Circular além de ser ilegal por falta de habilitação legal para interpretar extensivamente normas de incidência tributária, seria ilegal, por abusiva desvirtuação de norma comunitária⁷⁹ e respectiva transposição ilegal.

Nesse sentido, também a referida Circular, ao limitar a norma de incidência seria inconstitucional por violação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, al. i) e no artigo 103.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, ferindo o princípio de separação dos poderes”.

A maioria da jurisprudência tem, contudo, aceitado o método de imputação indirecta dos encargos financeiros suportados às partes de capital a título subsidiário em linha com o disposto no art. 85.º, n.º 1, da LGT.

Nesta medida, à luz da referida regra da subsidiariedade da avaliação indirecta em relação à directa imposto, aparece como desprovido de suporte na lei o ponto de vista aduzido pela AT da “extrema dificuldade de utilização, nesta matéria, de um método de afectação directa ou específica” como razão pela utilização exclusiva de um método indirecto.

⁷⁸ A título de exemplo, veja-se as decisões arbitrais proferidas no âmbito dos proc. n.º 24/2012-T, 738/2014-T, 269/2015-T, 292/2015-T, 295/2015-T, 326/2015-T, 656/2015-T, 663/2015-T, 679/2015-T, 738/2015-T, 69/2016-T, 149/2016-T e 379/2017-T. Em sentido contrário, *vide* a decisão proferida no âmbito do proc. arbitral n.º 21/2012-T.

⁷⁹ Com efeito, no âmbito do proc. C-39/16, o TJUE concluiu que o art. 4.º, n.º 2, da Directiva 90/435/CEE, do Conselho, de 23 de Julho de 1990, o qual consagrava a possibilidade dos Estados-Membros preverem a não dedutibilidade fiscal e dos encargos respeitantes à participação ao nível da sociedade-mãe, se opunha a uma disposição nacional como a que estava em causa naquele proc. que estabelecesse a não dedutibilidade de encargos que fosse para além dos suportados directamente com a aquisição das participações detidas pela referida sociedade-mãe.

Deste modo, conclui-se que a solução consagrada na Circular n.º 7/2004 no sentido de impor a afectação dos encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital segundo um método indirecto era ilegal.⁸⁰

3.4.2. Incidência temporal

O momento de determinação da não dedutibilidade dos encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital para efeitos da determinação do lucro tributável das SGPS foi outra dificuldade colocada no âmbito da aplicação deste regime.

A este respeito, importa dar nota que, antes da entrada em vigor do SNC, a periodização do lucro tributável era efectuada de acordo com o princípio da especialização previsto no ponto 4, al. c), do POC (art. 18.º, n.º 1, do CIRC).⁸¹

No entanto, a concretização da especialização dos exercícios pela lei fiscal não se limitava a seguir os critérios desenvolvidos pela contabilidade.

Com efeito, conforme ensina FREITAS PEREIRA, “é precisamente no domínio da especialização dos exercícios que se verificam grande parte das diferenças entre a contabilidade e fiscalidade”.⁸²

Assim, a periodização das componentes que compõem o lucro tributável deverá seguir o normativo contabilístico em vigor sempre que não exista norma de carácter fiscal com pretensão de derrogar a imputação temporal de acordo com o princípio contabilístico da especialização dos exercícios.

Neste contexto, foram avançadas três alternativas possíveis quanto ao momento da não dedutibilidade dos encargos financeiros consoante o entendimento de cada interprete acerca do sentido e alcance regime, a saber: (i) um critério baseado na intenção do sujeito passivo de detenção pelo período mínimo exigido; (ii) um princípio de dedutibilidade; (iii) um princípio de não dedutibilidade, em conformidade com o princípio da especialização dos exercícios.

A primeira solução foi, desde logo, abandonada em face da ausência de uma regra de recaptura dos encargos financeiros suportados nos casos em que a participação

⁸⁰ Note-se que, na senda de J. TABORDA DA GAMA, caso se tivesse entendido que as orientações genéricas possuísem eficácia externa, as orientações constantes da Circular n.º 7/2004 podiam ter sido objecto de contencioso de normas, ao abrigo dos art. 72.º e ss. do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, encontrando-se, assim, uma forma de evitar a vasta litigância existente a este respeito.

⁸¹ Este princípio foi, entretanto, substituído pelo pressuposto contabilístico da periodização económica previsto na Estrutura Conceptual do Sistema de Normalização Contabilística.

⁸² FREITAS PEREIRA, M. H., *op. cit.* (1988), p. 108.

alienada não tenha afinal sido detida pelo período de detenção, facto que representaria um convite à fraude fiscal.⁸³

Nesta medida, os critérios potencialmente a seguir resumiam-se à dedutibilidade dos encargos financeiros em linha com o período de tributação em que os mesmos haviam sido suportados ou, em alternativa, à sua dedutibilidade apenas no momento da realização daqueles elementos do activo.

A favor da solução de acordo com o normativo contabilístico em vigor militavam GRAÇA MOURA, ARTUR MARIA DA SILVA⁸⁴ e CAIADO GUERREIRO.

Para GRAÇA MOURA, os encargos financeiros deviam ser desconsiderados *a priori* na medida em que a condição temporal de detenção das partes de capital por prazo não inferior a um ano coincidia com o prazo previsto no RJSGPS como período durante o qual se considera exercer uma actividade económica de forma indirecta.⁸⁵

CAIADO GUERREIRO considerava que deveria ser adoptado um princípio de não dedutibilidade uma vez que este autor considerava difícil “imputar as deduções realizadas indevidamente pelo sujeito passivo num mesmo exercício, ou, pior, apresentar declarações de substituição relativas a períodos de imposto anteriores”.⁸⁶

Neste sentido, segundo o entendimento preconizado por aquele autor, a não dedutibilidade *a priori* dos encargos financeiros teria subjacente um carácter de maior praticabilidade quando comparado com a solução da sua dedutibilidade.

A este respeito, note-se que o princípio praticabilidade é apontado pela doutrina e jurisprudência como um princípio de matriz constitucional⁸⁷ que se traduz num limite aos limites formais da tributação, tais como, o princípio da legalidade ou o princípio da segurança jurídica, mas também aos seus limites materiais.

Assim, a invocação da praticabilidade de uma determinada interpretação da norma fiscal poderá, em certos casos, justificar uma eventual entorse aos princípios que regem

⁸³ CAIADO GUERREIRO, T., *O Novo Regime Fiscal das SGPS*, Vida Económica (2003), p. 36.

⁸⁴ SILVA, A. M. DA, *op. cit.* (2004), p. 30.

⁸⁵ GRAÇA MOURA, L., *op. cit.* (2003), p. 119.

⁸⁶ CAIADO GUERREIRO, T., *op. cit.* (2003), p. 36.

⁸⁷ Neste sentido, veja-se o ac. do TC n.º 85/2010, de 3 de Março de 2010, proferido no âmbito do proc. n.º 653/09.

o Direito Fiscal de modo a tornar o sistema jurídico de aplicação e execução eficaz e economicamente eficiente.⁸⁸

No esteio daqueles dois autores, a AT veio sancionar o seu entendimento no ponto 6. da Circular n.º 7/2004 no sentido de ser aplicável um princípio geral de não dedutibilidade dos encargos financeiros.

Em sentido contrário, R. DOMINGUES entendia que a norma em causa podia ser interpretada de modo a permitir a efectiva dedutibilidade para efeitos do apuramento do lucro tributável dos encargos financeiros enquanto não se verificassem os pressupostos de exclusão da mais-valia.⁸⁹

Acrescentava aquele autor que, segundo esta interpretação, estaria salvaguardado “o princípio da especialização dos exercícios, bem como o princípio da justiça tributária subjacentes ao nosso sistema fiscal”.⁹⁰

No mesmo sentido, CAMACHO PALMA considerava que os juros deveriam ser efectivamente deduzidos na determinação do lucro tributável enquanto não se consolidassem os pressupostos de desconsideração da mais-valia para efeitos do apuramento do lucro tributável.⁹¹

Com efeito, este autor sustentava que as referidas condições de ordem temporal quanto à detenção das partes de capital constituíam “pressupostos não apenas essenciais como *prévios* da cominação da não dedutibilidade dos juros”.⁹²

A jurisprudência existente a este respeito não é abundante e aponta no sentido da legalidade da solução subjacente ao princípio da não dedutibilidade dos encargos financeiros.

Neste sentido, os árbitros designados no âmbito dos proc. n.º 21/2012-T, 679/2015-T e 4/2016-T decidiram em linha com o princípio da não dedutibilidade, não

⁸⁸ CASALTA NABAIS, J., *op. cit.* (2012), p. 619.

⁸⁹ DOMINGUES, R. T., *A tributação das sociedades holding na União Europeia - estudo empírico de um caso sobre a constituição das SGPS cotadas em bolsa em Portugal*, Tese de Mestrado submetida junto da Universidade Aberta (2005), p. 70.

⁹⁰ *Ibidem.*

⁹¹ CAMACHO PALMA, R., *Algumas Questões em Aberto sobre o Regime de Tributação das SGPS*, Fisco n.º 115/116, Lex, (2004), p. 56.

⁹² CAMACHO PALMA, R., *op. cit.* (2004), p. 54.

existindo qualquer decisão no sentido de aceitar a dedutibilidade dos encargos financeiros até ao momento da realização das partes de capital.

A este respeito, o TC entendeu, no âmbito do recurso de constitucionalidade apresentado na sequência da decisão arbitral n.º 21/2012-T, que a dissociação temporal potencial entre a não dedução dos encargos financeiros quando são incorridos e a isenção futura não era inconstitucional.⁹³

Com efeito, aquele Tribunal concluiu que, ao abrigo do princípio constitucional da tributação pelo rendimento real, “a Constituição não torna imperioso que a tributação do rendimento das empresas acompanhe, sempre, no momento e de acordo com contabilização dos fluxos financeiros positivos e negativos, os ganhos, custos e perdas realizados ou incorridos em cada período de tributação”.

Ora, a questão em torno da incidência temporal da norma relativa aos encargos financeiros prende-se essencialmente com a determinação da eventual relação de subordinação entre a norma relativa aos encargos financeiros e a integralidade das condições para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas.

Por outras palavras, trata-se de apurar se o regime era aplicado como um todo no momento da realização das partes de capital, ou, em alternativa, se o era no exercício respectivo de cada uma das três unidades de que era composto o regime, em concreto, as mais-valias, as menos-valias e os encargos financeiros, caso em que se deveria adoptar o princípio da não dedutibilidade.

Note-se, contudo, que, ainda que se fosse aplicado este princípio, caso se entendesse que a norma de incidência relativa aos encargos financeiros se encontrava subordinada à efectiva realização das partes de capital, aqueles gastos deveriam em qualquer caso ser deduzidos na determinação do lucro tributação das SGPS no momento da realização sob pena de ser frustrado o racional subjacente ao regime.

3.4.3. Autonomia ou subordinação da aplicação da norma de incidência

A discussão em torno da incidência temporal da norma relativa aos encargos financeiros veio expor a divergência de opiniões quanto à interpretação das condições

⁹³ Ac. do TC n.º 42/2014, de 9 de Janeiro de 2014, referente ao proc. n.º 564/12.

previstas, no sentido de desconsiderar aqueles encargos na determinação do lucro tributável das SGPS.

A doutrina apontava em sentidos divergentes, tal como a jurisprudência existente a este respeito.

Para GRAÇA MOURA, a norma de incidência relativa aos encargos financeiros era independente e autónoma das referidas condições quanto à mais e menos-valia. Neste sentido, referia que, “o n.º 2 do art 31.º do EBF não faz[ia] depender a não consideração de determinados encargos financeiros da realização das mencionadas mais-valias ou menos-valias. Simplesmente desconsidera[va] em permanência, a relevância fiscal (enquanto custo) de tais encargos financeiros, em que a SGPS efectivamente [houvesse] incorr[ido]”.⁹⁴

Nesta medida, segundo este autor, os pressupostos de aplicação da norma de incidência relativa aos encargos financeiros deveriam ser avaliados no exercício em que aqueles gastos houvessem sido suportados.

Em sentido contrário, CAMACHO PALMA considerava que a não dedutibilidade dos encargos financeiros encontrava-se dependente da alienação das partes de capital.⁹⁵

Assim, os encargos financeiros apenas seriam desconsiderados para efeitos fiscais no momento da alienação das partes de capital.

Para a AT, a não dedutibilidade dos encargos financeiros encontrava-se dependente das condições para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas, à semelhança de CAMACHO PALMA.⁹⁶

Nesta medida, a relevância fiscal atribuída a uma mais ou menos-valia resultante da realização de partes de capital detidas por SGPS surgiria como condição *sine qua non* da mesma relevância no que toca aos encargos financeiros suportados com a respectiva aquisição.

Deste modo, para a AT, os pressupostos de aplicação da norma de incidência relativa aos encargos financeiros deveriam ser (re)avaliados no exercício da alienação das partes de capital.

⁹⁴ GRAÇA MOURA, L., *op. cit.* (2003), p. 123.

⁹⁵ CAMACHO PALMA, R., *op. cit.* (2004), p. 56.

⁹⁶ Ponto 6. da Circular n.º 7/2004.

Assim, o sujeito passivo deveria corrigir o seu resultado fiscal no exercício da realização das partes de capital, sempre que se concluísse que, no momento da realização, as condições para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas não se verificassem, de modo a que os encargos financeiros que não houvessem sido considerados como custo em exercícios anteriores o fossem naquele período de tributação.

Deste modo, estar-se-ia, perante um regime de tributação dos encargos financeiros contingente da verificação das condições para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas na medida em os encargos financeiros deviam ser desconsiderados da formação do lucro tributável quando fossem incorridos.

De resto, na sequência de uma resposta a um pedido de informação vinculativa, a AT entendeu que os encargos financeiros suportados pelas SGPS com a aquisição de partes de capital cuja mensuração passou a ser efectuada ao justo valor através de resultados com a entrada em vigor do SNC, e que não tinham concorrido na determinação do seu lucro tributável seriam então relevantes para efeitos fiscais.⁹⁷

No entanto, a prática recente da AT demonstrou estar mais em linha com o entendimento no sentido de a norma de incidência em análise encontrar-se subordinada apenas aos requisitos para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas de índole temporal, ao invés daquele que havia sido vertido na Circular n.º 7/2004.

Neste sentido, veja-se a posição sustentada pela AT no âmbito do proc. n.º 754/2016-T.

Na sequência da decisão do indeferimento tácito da reclamação graciosa apresentada, a Requerente havia deduzido pronúncia arbitral, solicitando a anulação da autoliquidação do exercício de 2013 na medida em que havia deixado de ser SGPS em resultado de uma fusão realizada naquele ano da qual não chegou a realizar as partes de capital que detinha.

⁹⁷ Segundo o entendimento vertido na Ficha Doutrinária emitida no âmbito do proc. n.º 39/2011, a AT entendia que, com a aprovação do SNC, os encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital que passaram a ser mensuradas de acordo com aquele método, e cujos respectivos ajustamentos (positivos e negativos) relevavam na determinação do lucro tributável das SGPS, passariam a ser dedutíveis nos termos das condições previstas no regime transitório consagrado no DL n.º 159/2009, de 13 de Julho. Em sentido contrário, veja-se a decisão arbitral proferida no âmbito do proc. n.º 556/2016-T, na qual os árbitros concluem que o regime fiscal das SGPS deve igualmente ser aplicado às partes de capital mensuradas ao justo valor através de resultados e cujos respectivos ajustamentos relevavam para efeitos fiscais sob pena de a interpretação contrária violar o princípio da igualdade na sua vertente interna.

Neste contexto, a Requerente pediu que os encargos financeiros desconsiderados na determinação do lucro tributável entre 2003 e 2012 fossem deduzidos para efeitos fiscais no exercício da operação de reestruturação societária.

A AT viria a alegar que os encargos financeiros suportados ao longo daqueles exercícios já se haviam consolidado na ordem jurídica.

Porém, atendendo a que havia deixado de ser possível aplicar o regime fiscal previsto no art. 32.º, n.º 2, do EBF, os árbitros designados naquele proc. deram provimento ao pedido deduzido pela Requerente, uma vez que a AT se havia vinculado ao entendimento sancionado na Circular n.º 7/2004, o qual parecem entender que estava em linha com o disposto no regime em análise.

Por sua vez, o tribunal arbitral constituído no âmbito do proc. n.º 21/2012-T parece acatar o entendimento vertido naquelas orientações genéricas. No entanto, na hora de decidir, o tribunal conclui em linha com o entendimento no sentido de a norma de incidência em análise encontrar-se subordinada apenas aos requisitos para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas de índole temporal.⁹⁸

No âmbito do já referido recurso de constitucionalidade apresentado na sequência desta decisão arbitral, o TC considerou que a mera susceptibilidade do produto da realização de partes de capital ser isento de IRC era em si mesmo portadora de valor, porquanto assenta numa perspectiva de implícita continuidade da actividade da SGPS.⁹⁹

Aliás, aquele Tribunal acrescentou, em linha com o entendimento propugnado pelo tribunal arbitral no âmbito daquele proc., que “a normação em apreço não exclu[ía] a eventualidade de correcção dos custos não deduzidos em períodos tributários anteriores, caso a alienação de participação de capital não revist[isse] os requisitos para a aplicação do regime especial de isenção das mais-valias”.¹⁰⁰

Deste modo, concluiu o TC que, “não se reputa[va] de excessivo e intolerável regime que ponder[ass]e e [fizesse] actuar a indedutibilidade de encargos financeiros *ex ante*, em cada período de tributação em que [haviam sido] incorridos, por referência à

⁹⁸ Naquela decisão, o tribunal conclui que as correcções devem ser efectuadas “se se constatar, *a posteriori*, que o requisito temporal previsto naquele normativo se não verificou”. No entanto, reitera-se que o entendimento a que a AT se vinculou na Circular n.º 7/2004 remete para a integralidade dos requisitos para aplicação daquele regime.

⁹⁹ Ac. do TC n.º 42/2014, de 9 de Janeiro de 2014, referente ao proc. n.º 564/12.

¹⁰⁰ A este respeito, importa referir que, no âmbito da fiscalização concreta de constitucionalidade, a questão de constitucionalidade ou ilegalidade é suscitada no âmbito de um recurso de uma decisão de um tribunal, no qual o TC aprecia a posição do tribunal *a quo* a este respeito (art. 71.º, n.º 1, da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, segundo a redacção dada pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro).

medida que a equilibra, tendo em atenção a preservação da possibilidade de (efectiva e futura) realização de mais-valias”.

Em sentido contrário a estas decisões arbitrais, o tribunal constituído no âmbito do proc. n.º 4/2016-T decidiu, na senda de GRAÇA MOURA, no sentido de a norma de incidência relativa aos encargos financeiros ser aplicável “com completa indiferença pelo rendimento positivo ou negativo que da detenção de partes de capital pod[ia] advir e independentemente da existência de benefício para as SGPS”.

Em face do exposto, conclui-se que a doutrina e a jurisprudência divergem quanto à medida da subordinação da norma de incidência dos encargos financeiros.

Note-se, contudo, que, tanto quanto se conhece, não existe jurisprudência que corrobore o entendimento segundo o qual aquela norma de incidência se encontra subordinada à globalidade das condições previstas para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas, designadamente, quanto à necessidade de as partes de capital serem realizadas.

Isto é, não existe jurisprudência no sentido de vir aceitar a dedutibilidade dos encargos financeiros que foram desconsiderados na formação do lucro tributável das SGPS nos casos em que se tenha concluído, no momento da realização das partes de capital, pela impossibilidade de aplicação do regime na parte respeitante à mais ou menos-valia, nomeadamente, em virtude de ter sido apurada uma mais ou menos-valia com a partilha da sociedade quando o campo de aplicação do regime ainda não havia sido alargado nesse sentido.

Certo é que, no âmbito único processo arbitral no qual foi discutido esta questão, o entendimento propugnado pelos árbitros parece apontar no sentido de que a aplicabilidade definitiva da norma de incidência relativa aos encargos financeiros independe da realização das partes de capital.

3.5. Posição adoptada

Havendo dúvidas quanto ao racional subjacente à previsão da norma prevista no art. 32.º, n.º 2, do EBF referente à não dedutibilidade dos encargos financeiros, caberá ao intérprete, nos termos do art. 9.º, n.º 1, do CC, reconstituir a partir dos textos, o pensamento legislativo.

Trata-se, como ensinava MANUEL ANDRADE citando KOHLER, de “não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentre as várias significações que estão cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva”.¹⁰¹

Elemento gramatical

Partindo do elemento gramatical, observa-se que as três unidades constituintes do facto tributário “lucro tributável do exercício” objecto de regulação integravam a mesma disposição, em concreto, as mais-valias, as menos-valias e os encargos financeiros.

Contudo, uma vez que se tratavam de distintos momentos da gestão das participações sociais, a norma de incidência relativa aos encargos financeiros encontrava-se separada das normas respeitantes às mais e menos-valias através da expressão conjuntiva e aditiva “e, bem assim”.

Esta expressão não parece, à partida, estabelecer qualquer conexão funcional entre a realização de mais-valias ou menos-valias e o suporte de encargos financeiros.¹⁰²

Nos casos em que tal relação funcional é pretendida, o legislador faz geralmente uso da expressão conjuntiva e aditiva “bem assim” ou “bem como”, seguida da expressão “nos mesmos termos”.¹⁰³

Porém, os tribunais já têm concluído no sentido de o advérbio “bem assim” poder traduzir uma efectiva relação de subordinação e dependência entre a parte que antecede aquela expressão conjuntiva e a que lhe segue.¹⁰⁴

Neste contexto, não é seguro afirmar que aquela expressão veicula um sentido de autonomia e independência em relação à realização das partes de capital.

¹⁰¹ ANDRADE, M., *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, Arménio Amado - Editor (1978), p. 26.

¹⁰² GRAÇA MOURA, L., *op. cit.* (2003), p. 120.

¹⁰³ Art. 2.º, n.º 2, do Código do Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis.

¹⁰⁴ Independentemente do juízo que se tenha sobre a bondade da decisão, certo é que, para efeitos da eventual aplicação da isenção de IS às comissões cobradas por instituições de crédito não relacionadas com a concessão de crédito (art. 7.º, n.º 1, al. e), do Código de IS), o tribunal arbitral, no âmbito do proc. n.º 183/2017-T, veio negar a pretensão da Requerente de lhe ser aplicada a referida isenção, nomeadamente, com base no voto de vencido proferido no âmbito da decisão arbitral n.º 303/2017-T, de que existia uma efectiva relação de subordinação e dependência entre aquela isenção aplicável às comissões e a sua relação com a concessão de crédito.

Elemento lógico

No esteio de J. BAPTISTA MACHADO, o elemento lógico subdivide-se em elemento teleológico, elemento sistemático e elemento histórico.¹⁰⁵

Quanto ao elemento teleológico, este “consiste na razão de ser da lei (*ratio legis*), no fim visado pelo legislador ao elaborar a norma”. O conhecimento deste fim alcança-se, nomeadamente através do conhecimento da *occasio legis*, isto é, das circunstâncias em que a norma foi elaborada.¹⁰⁶

Ora, a este respeito, existem duas referências relevantes que poderão auxiliar o intérprete na sua tarefa.

A primeira referência insere-se no âmbito das grandes opções de política com vista a sanear as finanças públicas e desenvolver a economia, as quais foram definidas na Lei n.º 32-A/2002, de 30 de Dezembro (LGOP para 2003).

Aí é referido que se pretendia adoptar um conjunto de medidas, nomeadamente, em matéria de “tributação das SGPS, em moldes próximos daqueles que vigoravam antes das medidas legislativas adoptadas em 2000”.¹⁰⁷

Ora, o alcance da referência a estas medidas não é isento de dúvidas.

Até 1993, o saldo positivo entre mais e menos-valias era isento de tributação verificados os requisitos para aplicação do regime do reinvestimento. Com a entrada em vigor da Lei n.º 71/93, de 26 de Novembro, aquele saldo passou a beneficiar de um regime de suspensão da tributação condicionada ao reinvestimento.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro, foi consagrado um regime de tributação integral faseado ao longo de cinco exercícios, sempre que o valor de realização fosse reinvestido.

Assim, a única similitude com o regime que viria a ser introduzido em 2003 parece decorrer da inexistência de qualquer obrigação de imposto associado ao resultado apurado no momento da realização de partes de capital.

¹⁰⁵ BAPTISTA MACHADO, J., *Introdução ao Direito ao Discurso Legitimador*, Almedina (1994), p. 181.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 182.

¹⁰⁷ Diário da República – I Série-A n.º 301, p. 59.

Independentemente da relevância atribuída a esta referência, certo é que a mesma se insere como uma das opções tomadas no sentido de reforçar a competitividade fiscal das empresas.

Por outro lado, note-se que, em paralelo com a procura do aumento da competitividade, o legislador procurava sanear as finanças públicas.¹⁰⁸

A segunda referência, mais desenvolvida, encontra-se reflectida no ROE para 2003, elaborado pelo Ministério das Finanças.

No âmbito do ponto relativo às *principais alterações em sede de IRC*, aí se aponta para, o *alargamento da base tributável e medidas de moralização e neutralidade*, na qual se enquadra a medida que estabelece “a desconsideração da dedutibilidade, para efeitos de determinação do lucro tributável, dos encargos de natureza financeira directamente associados a aquisição de partes sociais por parte das SGPS”.¹⁰⁹

Num plano distinto mas integrado no ponto relativo às *principais alterações em sede de IRC*, surge a referência ao *regime das mais-valias*.

Uma vez mais, estes elementos não esclarecem inequivocamente o alcance pretendido com as medidas que viriam a ser adoptadas pelo legislador.

Por um lado, o facto de a referência quanto à desconsideração da dedutibilidade na formação do lucro tributável dos encargos de natureza financeira se encontrar separada do ponto relativo ao regime das mais-valias é incipiente, porquanto apenas reflecte o critério utilizado pelo autor do Relatório na sistematização das alterações propostas em sede de IRC, de modo a apresentar as medidas consoante visassem o aumento da competitividade ou o saneamento das finanças públicas.¹¹⁰

Por outro lado, a singela referência à desconsideração dos encargos financeiros suportados por SGPS apenas aponta no sentido de que os mesmos não relevavam para a formação do lucro tributável daquelas sociedades, não permitindo discernir a medida e as condições para aqueles gastos serem efectivamente desconsiderados para efeitos fiscais.

¹⁰⁸ Art. 4.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 32-A/2002, de 30 de Dezembro.

¹⁰⁹ ROE para 2003, p. 53.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 34 e 35.

Tanto assim é que, o próprio regime previa que os encargos financeiros suportados pelas SGPS com a aquisição de partes de capital podiam concorrer na formação do seu lucro tributável (art. 31.º, n.º 3, do EBF).

Aliás, a redacção do art. 31.º, n.º 3, do EBF era idêntica àquela que constava da Proposta de Lei n.º 28/IX no sentido de excepcionar a regra da não relevância fiscal daqueles encargos nas situações previstas naquele art.

Nesta medida, a referência no ROE para 2003 quanto aos encargos financeiros suportados por SGPS não explicitava em que medida os mesmos deveriam ser desconsiderados na determinação do lucro tributável daquele tipo de sociedades.

Por fim, a menção feita pelo ROE para 2003 ao regime vigente nos Países Baixos também não é isenta de dúvidas.

Por um lado, na parte respeitante à estabilidade orçamental, o ROE para 2003 dá conta da proposta de um “novo sistema de tributação das SGPS, com um regime semelhante ao vigente nos Países Baixos”.

Mais à frente no ROE para 2003, no ponto referente ao regime das mais-valias refere-se: “Isentam-se de IRC as mais-valias realizadas pelas SGPS e pelas SCR com a alienação de partes de capital, seguindo-se, neste particular, o regime holandês”.¹¹¹

O adjectivo “semelhante” é polissémico. Tanto significa idêntico como comparável. Ora, existe uma grande distância entre o que é idêntico e o que é comparável.

Desde logo, o regime em vigor na Holanda era aplicável sem diferenciação da forma jurídica da *holding*, enquanto que o regime introduzido em 2003 era privativo das SGPS.

Em segundo lugar, o regime fiscal holandês abrangia as mais-valias de partes de capital que tivessem sido realizadas com a sua alienação, bem como as que resultassem da partilha da sociedade ou outra forma de realização. Ao invés, o regime introduzido pela LOE para 2003 apenas era aplicado às mais-valias que houvessem sido realizadas com a alienação de partes de capital.

Adicionalmente, o regime fiscal holandês era aplicável apenas às participações qualificadas, isto é, que fossem superiores a 5% do capital da sociedade participada, sem que fosse estabelecido qualquer período mínimo de detenção.

¹¹¹ ROE para 2003, p. 54.

Ao invés, o regime fiscal português consagrava um período mínimo de detenção em linha com a regra prevista no RJSGPS. Ainda que este regime jurídico estabeleça regras segundo as quais uma SGPS pode deter participações não qualificadas, certo é que a aplicação do regime fiscal português não se encontrava condicionada a requisitos desta natureza.

Por último, até à revogação da norma de incidência respeitante aos encargos financeiros suportados na sequência da decisão do TJUE referente ao caso *Bosal Holding BV* (C-168/01) ¹¹², o regime fiscal holandês determinava a não concorrência para a formação da matéria colectável, numa base anual, da generalidade do gastos daquela natureza, salvo quando conduzissem a proveitos tributáveis pela participada naquele país. Por seu turno, o regime português apenas desconsiderava os encargos que fossem suportados com a aquisição das partes de capital e excepcionava a regra da não dedutibilidade dos encargos financeiros nas referidas situações previstas no art. 31.º, n.º 3, do EBF.

Deste modo, salvo melhor opinião, esta segunda referência ao regime holandês parece fundar-se no facto de, à semelhança do regime em vigor naquele país, o regime introduzido pela LOE para 2003 adoptar o método da isenção.

Todavia, o alcance da referência ao regime em vigor nos Países Baixos é mais facilmente perceptível quando é tido em conta a exegese harmoniosa resultante da análise dos vários preceitos do regime em análise, isto é, o pensamento unitário das normas que compõem o regime específico de tributação das mais-valias realizadas por SGPS.¹¹³

Conforme referido, o regime de tributação integrava na mesma disposição as três unidades constituintes do facto tributário “lucro tributável do exercício”, em concreto, as mais-valias, as menos-valias e os encargos financeiros.

Neste contexto, a articulação das duas normas de incidência referentes às menos-valias e aos encargos financeiros é determinante no sentido de se validar a concepção subjacente ao entendimento preconizado por CAMACHO PALMA de que se trata

¹¹² Em sentido crítico a esta decisão do Tribunal, vide WEBER, D., *The Bosal Holding Case: Analysis and Critique*, in: EC Tax Review (2003), p. 220 e ss.

¹¹³ BAPTISTA MACHADO, J., *op. cit.* (1994), p. 183.

de “um regime [que] reflecte um equilíbrio reflexo entre benefício (exclusão de tributação das mais-valias) e detrimento (não dedutibilidade dos juros) ”.¹¹⁴

A este respeito, importa recordar que o legislador não quis estender a aplicação da isenção às situações previstas no art. 31.º, n.º 3, do EBF, pelo que, nesses casos, o rendimento apurado com a realização das partes de capital concorria por inteiro na determinação do lucro tributável.

Não obstante, naqueles mesmos casos, o legislador também determinava a concorrência dos encargos financeiros na determinação do lucro tributável das SGPS em linha com o regime geral, reflectindo, deste modo, um equilíbrio reflexo preconizado por aquele autor entre benefício e detrimento.

Neste contexto, encontrava-se aqui uma possível justificação para a norma de incidência relativa aos encargos financeiros se encontrar subordinada às condições da isenção da mais-valia.

Com efeito, uma vez que a norma prevista no art. 31.º, n.º 3, do EBF era uma regra excepcional à regra da não concorrência na formação do lucro tributável das SGPS das mais-valias e dos encargos financeiros prevista no n.º 2 daquele mesmo art., poder-se-ia extrapolar a relação de subordinação reflectida na primeira disposição para a segunda.

Ora, salvo melhor e mais aprofundada opinião, tendo em conta que as SGPS eram duplamente oneradas sempre que houvessem sido realizadas menos-valias de partes de capital, a solução consagrada pelo legislador parece apontar em sentido contrário.

Por um lado, as SGPS eram penalizadas com a irrelevância para a formação do lucro tributável daquele resultado negativo apurado com a realização das partes de capital.

Por outro, as SGPS eram ainda penalizadas com a não dedutibilidade dos encargos financeiros suportados com a sua aquisição, ao contrário do que sucedia com os demais sujeitos passivos de IRC.

Nesta medida, recorrendo ao argumento *a maiori ad minus*, uma vez que o regime determinava a não dedutibilidade dos encargos financeiros suportados com a sua aquisição quando houvesse sido realizada uma menos-valia, também permitia que os

¹¹⁴ CAMACHO PALMA, R., *op. cit.* (2004), p. 55.

mesmos não relevassem para a formação do lucro tributável quando a mais-valia realizada não fosse isenta ao abrigo do mesmo regime.

Neste contexto, a norma que previa a desconsideração dos encargos financeiros não se encontrava subordinada à efectiva realização de uma mais-valia, pelo que, salvo melhor opinião, inexistia qualquer justificação aceitável para a não dedutibilidade dos encargos financeiros ocorrer apenas no momento da realização.

De facto, como se viu, o desiderato do legislador não parece apontar no sentido de que esta medida fosse contrapartida directa e imediata da realização de uma mais-valia, bastando-se, assim, com a mera susceptibilidade do seu apuramento.

O próprio autor que militava pela dedutibilidade *a priori dos* encargos financeiros reconhecia que o legislador considerava discutível a ideia de a exclusão de tributação das mais-valias e a não dedutibilidade dos juros serem consequências reflexas e associadas, em face do terceiro vector constituído pelas menos-valias.¹¹⁵

Deste modo, conclui-se que o legislador consagrou uma isenção que se inseria num regime de não tributação dos rendimentos típicos auferidos por aquelas sociedades, e em particular as mais-valias, já que os dividendos se encontravam isentos de IRC ao abrigo do regime de eliminação da dupla tributação dos lucros distribuídos.

Assim, os principais rendimentos associados à gestão de partes de capital encontravam-se excluídos de tributação.

Ao prever o método da isenção para os dois principais rendimentos auferidos pelas SGPS, o objectivo prosseguido pelo legislador terá sido o de desonerar aquele tipo de sociedades no patamar intermédio em que as mesmas se inseriam, criando, assim, um ambiente de neutralidade aos rendimentos e gastos resultantes da actividade económica desenvolvida por aquele tipo de sociedades.

Nesta medida, os rendimentos das SGPS apenas seriam sujeitos a tributação quando obtidos pelas sociedades operacionais, assim como, quando auferidos pelos accionistas das SGPS.¹¹⁶

Esta conclusão parece encontrar-se em linha com o regime holandês em vigor naquela época relativamente ao qual o ROE para 2003 faz referência. De facto, ao invés

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 53.

¹¹⁶ Proc. arbitral n.º 23/2012-T.

do regime luxemburguês, o regime que vigorava naquele país não permitia recuperar os encargos financeiros desconsiderados para efeitos fiscais em exercícios anteriores.

Por outro lado, à semelhança do disposto no art. 4.º, n.º 3, da Directiva 2011/96/UE do Conselho, de 30 de Novembro de 2011 (“Directiva Mães-Filhas”) quanto aos lucros distribuídos, não se afigura desproporcional a indedutibilidade *ex ante* dos encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital, em cada período de tributação em que os mesmos são incorridos, tendo presente a susceptibilidade de a realização do rendimento vir a ser isento de tributação.¹¹⁷

Além de proporcional, o regime introduzido pela LOE para 2003 não era arbitrário, porquanto a justificação para a não dedutibilidade fiscal das menos-valias e dos encargos financeiros residia na compensação ou atenuação do regime geral mais favorável de que gozavam as SGPS.

Acresce que, com a LOE para 2003, o requisito temporal previsto para aplicação do regime de eliminação da dupla tributação dos lucros distribuídos foi reduzido de modo a abranger apenas as participações que tivessem permanecido na titularidade da sociedade-mãe, “de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da colocação à disposição dos lucros” (art. 42.º do CIRC).

Nesta medida, a condição temporal de detenção das partes de capital prevista no regime de eliminação da dupla tributação dos lucros distribuídos passou a coincidir com a condição prevista no art. 31.º, n.º 2, do EBF e com a característica de estabilidade imposta pelo RJSGPS e com o respectivo objecto social deste tipo de sociedades.

Note-se que, apenas as partes de capital adquiridas com carácter permanente, isto é, com a intenção de serem detidas por período não inferior a um ano seriam reconhecidas no balanço da sociedades na rubrica #41 – Investimento financeiros, ainda que as mesmas fossem alienadas antes de ter decorrido aquele período.¹¹⁸

Por fim, quanto ao elemento histórico, o enquadramento fiscal aplicável aos rendimentos auferidos por SGPS com a gestão de participações sociais foi, desde a criação daquele tipo de sociedade, mais benéfico quando comparado com aquele aplicável

¹¹⁷ Os regimes fiscais analisados pelo TJUE no âmbito dos já referidos ac. proferidos no âmbito do caso *Bosal Holding BV* (C-168/01) e do proc. n.º C-39/16 eram estruturados neste sentido.

¹¹⁸ CORTÊS PINTO DE MELO, M. L., *A Tributação das Mais-Valias Realizadas na Transmissão Onerosa de Partes de Capital pelas SGPS*, Almedina (2007), p. 22.

aos demais sujeitos passivos de IRC, nomeadamente, quanto à diferença positiva entre mais e menos-valias de partes de capital.

A partir de 2003, a base tributável das SGPS foi alargada por via do afastamento da dedutibilidade das menos-valias e dos encargos financeiros.

No entanto, não se pense que este regime devesse ser considerado como desvantajoso para aquele tipo de sociedades.

É que, ao invés das outras sociedades comerciais, as SGPS encontravam-se numa posição em que as mais-valias realizadas de partes de capital eram susceptíveis de ser isentas de IRC.

Em face do exposto, conclui-se que o âmbito material de aplicação da norma de incidência relativa aos encargos financeiros não dependia da efectiva realização das partes de capital, devendo aqueles gastos ser desconsiderados do lucro tributável caso fossem suportados por SGPS e com o objectivo de adquirir partes de capital, no exercício em que os mesmos fossem incorridos.

4. Revogação do regime específico de tributação das SGPS

4.1. Análise dos seus efeitos

Conforme referido anteriormente, dentro dos parâmetros da interpretação do regime, surgiram várias posições da doutrina e da jurisprudência quanto ao momento de determinação da não dedutibilidade dos encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital para efeitos da determinação do lucro tributável das SGPS.

No entanto, da aplicação das regras de hermenêutica, conclui-se que a norma de incidência relativa aos encargos financeiros era uma medida que não dependia da efectiva realização de uma mais-valia, bastando-se com a mera susceptibilidade da sua realização.

Nesta medida, os encargos financeiros deviam ser desconsiderados de forma definitiva na formação do lucro tributável das SGPS no respectivo exercício em que houvessem sido incorridos, em conformidade com o normativo contabilístico em vigor.

Ora, nas palavras de SÉRGIO VASQUES, “presumem-se ressalvados os efeitos já produzidos”.¹¹⁹

Assim, com a revogação do regime e perante a ausência de regime transitório, os encargos financeiros que foram desconsiderados na formação do lucro tributável das SGPS não serão considerados dedutíveis em resultado da revogação do regime específico de tributação das mais-valias.

Ou seja, uma vez que não foi previsto qualquer regime transitório no sentido de regular as situações jurídicas à data da revogação, não parecem resultar quaisquer efeitos resultantes da revogação do regime quanto aos encargos financeiros que hajam sido desconsiderados na formação do lucro tributável das SGPS.

Deste modo, conclui-se que a norma de incidência relativa aos encargos financeiros produziu todos os seus efeitos no exercício em que aqueles gastos foram incorridos.

No entanto, para certos autores que sustentam a relação de subordinação entre a norma relativa aos encargos financeiros e as condições para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas, os encargos financeiros que foram fiscalmente desconsiderados na determinação do lucro tributável em períodos anteriores poderiam ser reconhecidos para efeitos fiscais como gasto no período de tributação de 2014.

¹¹⁹ VASQUES, S., *Manual de Direito Fiscal*, Almedina (2011), p. 291.

Com efeito, para LEMOS, a revogação do regime em análise impossibilita a sua aplicação na totalidade, pelo que, em linha com o racional subjacente à referida decisão arbitral n.º 754/2016-T, haveria lugar à “recuperação dos encargos financeiros suportados pelas SGPS e que não foram considerados fiscalmente dedutíveis por força daquele regime entretanto revogado”.¹²⁰

Nesta medida, segundo o entendimento preconizado por aquela autora a situação resultante da perda de estatuto de SGPS em momento anterior à realização das partes de capital em linha com os factos subjacentes ao referido proc. arbitral é equiparável à revogação do regime, porquanto ambos produzem o mesmo resultado: não ser possível aplicar o regime na sua totalidade, em concreto, na parte referente à mais ou menos-valia.

Contudo, o argumento da dedutibilidade fiscal dos encargos financeiros em resultado da revogação do regime ao abrigo do qual haviam sido desconsiderados na formação do lucro tributável das SGPS parece desprovido de força convincente.

De facto, carece de sentido que, a avaliação de um facto que determina a cessação da vigência de um dado regime seja efectuada à luz dos critérios e dos parâmetros definidos pelo próprio regime revogado, enquadrando, assim, aquele facto no âmbito das hipóteses previstas pelo regime que entretanto deixou de vigorar na ordem jurídica.

Deste modo, conclui-se que a dedutibilidade dos encargos financeiros que foram fiscalmente desconsiderados na determinação do lucro tributável não advém da mera revogação do regime específico de tributação das SGPS.

Não obstante, em face do entendimento preconizado pela AT na Circular n.º 7/2004 no sentido de os encargos financeiros serem recuperados no exercício em que se concluiu a não aplicação do regime específico de tributação ao resultado da realização das partes de capital, a verdade é que poderá ter sido criada uma expectativa de manutenção do regime nesta parte.

Nesta medida, importa determinar os eventuais limites constitucionais à revogabilidade das leis fiscais.

4.2. Constitucionalidade da norma revogatória

De acordo com o art. 12.º, n.º 1, da LGT, as normas tributárias aplicam-se aos factos posteriores à sua entrada em vigor, não podendo ser criados quaisquer impostos

¹²⁰ LEMOS, A. C., *Comentário à decisão arbitral do processo n.º 754/2016-T e sua relevância para o caso da revogação do artigo 32.º do EBF*, in: *Arbitragem Tributária*, CAAD, n.º 8 (2018), p. 23 e ss.

retroactivos, em conformidade com o princípio constitucional de proibição de normas fiscais retroactivas.¹²¹

Por outro lado, nos casos de retrospectividade¹²², “o princípio da segurança jurídica é desrespeitado sempre que uma lei em cuja manutenção e estabilidade os destinatários tenham confiado seja revogada ou alterada para o futuro”.¹²³

Com efeito, na senda de CASALTA NABAIS, “o princípio da segurança jurídica exige uma certa limitação ou exclusão da livre revogabilidade das leis fiscais favoráveis”¹²⁴ em função das legítimas expectativas criadas pelo legislador.

Conforme ensina SÉRGIO VASQUES, “a lesão de expectativas dos contribuintes deve considerar-se inadmissível sempre que (a) estejamos perante uma alteração da ordem jurídica com a qual os destinatários das normas razoavelmente não possam conta e (b) essa alteração não seja ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devem considerar-se prevalecentes”.¹²⁵

Para o efeito, importa atender aos quatro testes de proporcionalidade enunciados pelo TC para que haja lugar à tutela jurídico-constitucional da expectativa de deduzir os encargos financeiros que haviam sido desconsiderados da formação do lucro tributável caso não se houvessem mostrado cumpridos os requisitos para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas.¹²⁶

Quanto ao primeiro teste, o regime específico de tributação das mais-valias manteve-se estável durante toda a sua vigência. Com a LOE para 2008, foi alargado o âmbito *objectivo* de modo a abranger o resultado da partilha da sociedade. Com a LOE para 2011, o legislador excluiu da aplicação do regime do resultado da liquidação (art. 92.º do CIRC) o benefício fiscal previsto no então art. 32.º do EBF. Finalmente, com a LOE para 2012, o legislador excluiu o regime aplicável às SGPS dos benefícios com carácter temporário.

¹²¹ A este respeito, a proibição constitucional resultante do princípio da não retroactividade dos impostos apenas abarca as “normas fiscais retroactivas de incidência oneradoras ou agravadoras das situações jurídica dos contribuintes”. Neste sentido, *vide* CASALTA NABAIS, J., *Direito Fiscal*, Almedina (2010), p. 144.

¹²² Conforme refere SÉRGIO VASQUES, este fenómeno dá-se quanto “a lei nova, dispondo embora quanto a factos futuros, lesa expectativas fundadas no passado” (VASQUES, S., *op. cit.* (2011), p. 298).

¹²³ CASALTA NABAIS, J., *op. cit.* (2012), p. 409.

¹²⁴ CASALTA NABAIS, J., *op. cit.* (2010), p. 146.

¹²⁵ VASQUES, S., *op. cit.* (2011), p. 300.

¹²⁶ Ac. do TC n.º 85/2010, de 3 de Março de 2010, proferido no âmbito do proc. n.º 653/09.

Neste sentido, o conjunto destas alterações legislativas consubstanciam comportamentos capazes de gerar expectativas nos privados que apontam no sentido da continuidade do regime.

Ora, em função destas manifestações de continuidade as SGPS poderão ter encetado planos de vida em conformidade com tal comportamento, os quais deverão ser demonstrados no caso concreto por cada sujeito passivo.

Relativamente à existência de razões de interesse público, admite-se que, num contexto de Reforma do IRC da qual se previa que resultasse uma quebra significativa na receita fiscal, aquelas mesmas razões sejam menosprezadas em ponderação com a não continuidade do comportamento que gerou a situação de expectativa.

Por último, é ainda necessário que tais expectativas sejam legítimas, justificadas e fundadas em boas razões.

Ora, as expectativas de os encargos financeiros virem a ser recuperados na determinação do lucro tributável das SGPS caso as partes de capital não viessem a ser realizadas não aparentam, à primeira vista, revestir as características necessárias de modo a concluir que são legítimas.

Com efeito, aquela expectativa não resultou de uma acção do legislador, antes do entendimento da AT vertido no ponto 6 da Circular n.º 7/2004, o qual carece de suporte legal na parte respeitante à recuperação dos encargos financeiros.

Ora, conforme nota TABORDA DA GAMA, o TC já aceitou a vinculação dos tribunais a orientações genéricas ilegais quando afirmou que “é certo que o administrado pode invocar, no confronto com a administração, o conteúdo da orientação administrativa publicitada e, se for caso, fazê-lo valer perante os tribunais, mesmo com sacrifício do princípio da legalidade”.¹²⁷

No entanto, no ac. de 26 de Outubro de 1997, proferido no âmbito do Recurso 17.626, o STA concluiu, num caso em que a AT tinha interpretado erradamente uma disposição legal que conferia uma amnistia, alargando o âmbito da mesma em favor dos contribuintes, no sentido de não poder anular o acto de recusa de aplicação da mesma uma vez que a mesma era inaplicável ao caso.

Assim, não é líquido que uma expectativa criada por um entendimento ilegal mas vertido em Circular, e cuja vigência cessou com a revogação do regime, mereça tutela ao abrigo do princípio da segurança jurídica.

¹²⁷ TABORDA DA GAMA, J., *op. cit.* (2011), p. 201.

De todo modo, a verdade é que a expectativa criada pelo legislador traduzia-se na possibilidade de a mais-valia realizada ser isenta de IRC.

Ora, na data da revogação do regime, a realização de uma mais-valia era incerta, porquanto o resultado da prossecução de uma actividade económica é, por natureza, imprevisível.¹²⁸

Não obstante, no exercício em que fosse realizada uma mais-valia, observa-se que a expectativa de a mesma ser isenta foi devidamente acautelada.

Com efeito, com a Reforma do IRC de 2014, o método da isenção aplicável àquele rendimento foi alargado a todos os sujeitos passivos daquele imposto, consumindo, em larga medida, o regime específico de tributação aplicável às SGPS.

Ora, quer no caso de alienação de partes de capital como na mais-valia resultante da sociedade partilhada, não concorrem para a determinação do lucro tributável dos sujeitos passivos de IRC, com sede ou direcção efectiva em território português, as mais e menos-valias realizadas, qualquer que seja o título por que se opere e independentemente da percentagem da participação transmitida, quando as partes de capital que sejam detidas ininterruptamente por um período não inferior a 24 meses e que na data da transmissão se mostrem cumpridas as exigências previstas no art. 51.º, n.º 1, al. a), c), e e) do CIRC, bem como o requisito previsto no art. 51.º, n.º 1, al. d) ou do n.º 2 a saber:

- (i) Que a participação detida pelo alienante não seja inferior, directa ou indirectamente, a 5% do capital social, e essa participação esteja na posse do alienante, ininterruptamente, por um período não inferior a 24 meses;
- (ii) O sujeito passivo detém as participações não pode estar abrangido pelo regime de transparência fiscal a que se refere o art. 6.º do CIRC;
- (iii) A entidade cujas participações são alienadas não pode ter residência em paraíso fiscal e deve, por seu turno, ser sujeita e não isenta de IRC, de imposto do jogo, de um imposto referido no art. 2.º da Directiva Mães-Filhas, ou de um imposto similar ao IRC, e a taxa que lhe for aplicável não deve ser inferior a 60% da taxa de IRC¹²⁹.

¹²⁸ PALMA BORGES, R., *Marks & Spencer and its consequences for Portugal*, in: Reestrutuação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal, Coimbra Editora (2009), p. 279 e ss.

¹²⁹ Não é, no entanto, necessária a observância deste último requisito, quando se verifique o cumprimento cumulativo das condições previstas no art. 66.º, n.º 6 do CIRC.

O mesmo se refira relativamente à irrelevância fiscal das menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital.

No entanto, relativamente às menos-valias provenientes de liquidações, a relevância fiscal destas encontra-se sujeita a uma condicionante: a actividade da sociedade liquidada não pode vir a ser exercida por qualquer um dos sócios ou por pessoa ou entidade que com aquele ou com esta se encontre numa situação de relações especiais, sob pena de ser adicionado ao lucro tributável do referido sócio, nesse período de tributação, o valor da menos-valia majorado em 15%.

Deste modo, relativamente às mais-valias que caem no campo de aplicação do regime de *participation exemption*, a sua expectativa aparenta ter sido devidamente acautelada pelo legislador.

Contudo, da análise aos requisitos do regime de *participation exemption*, conclui-se que o âmbito material daquele regime é mais restrito quando comparado com o regime em vigor para as SGPS até 2013.

Nesta medida, certas mais-valias realizadas não são abrangidas pelo método da isenção consagrado pelo regime de *participation exemption*.

Nesses casos, aquelas sociedades poderão ter visto frustrada a sua expectativa de aquele resultado ser isento de IRC.

Porém, a propósito da redacção do art. 42.º, n.º 3, do CIRC, introduzida pela LOE para 2003, no sentido de as perdas resultantes da alienação de partes de capital concorrerem em apenas metade do seu valor, o TC concluiu no ac. n.º 85/2010 que “não se antevê como possa a expectativa da recorrente ser havida como legítima, já que tal implicaria uma como que «proibição de retrocesso» em matéria de deduções fiscais, igualmente inaceitável”.

De igual modo, no âmbito do já referido ac. n.º 42/14, a respeito da conformidade com a CRP da solução consagrada no regime em análise, o TC concluiu que “no plano das normas de incidência negativa, como em geral no estabelecimento de benefícios fiscais haverá que reconhecer [a margem de conformação do legislador] como dotada de especial amplitude”.

Deste modo, à luz da jurisprudência do TC admite-se que a solução consagrada com a Reforma do IRC de 2014 se insere na ampla margem de conformação do legislador em matéria de benefícios fiscais e desagravamentos estruturais.

Em face do exposto, e salvo melhor opinião, considera-se que os encargos financeiros desconsiderados da determinação do lucro tributável das SGPS ao abrigo do regime previsto no art. 32.º do EBF não poderão relevar para efeitos fiscais na sequência da revogação deste regime.

Certo é que o legislador podia ter previsto um regime transitório de acordo com o qual fosse conferida relevância fiscal àqueles encargos de modo a que as SGPS e as demais sociedades comerciais estivessem em posição de partida idêntica aquando da introdução do regime de *participation exemption*.

Contudo, o legislador assim não o entendeu e o intérprete deve acatar este resultado, no respeito dos princípios da legalidade, da separação de poderes e da segurança jurídica, ainda que, em detrimento do princípio da justiça.

5. Conclusão

De todo o exposto é possível retirar as seguintes conclusões:

- (i) As SGPS foram introduzidas no nosso ordenamento jurídico com o propósito de desempenharem funções de mera gestão de participações como cúpula financeira de um grupo;
- (ii) Assim, o RJSGPS sempre foi mais exigente quando comparado com o aplicável às demais sociedades comerciais;
- (iii) Nesta medida, o regime tributário aplicável às SGPS assumiu um carácter central na regulação deste tipo de sociedades;
- (iv) Em concreto, o enquadramento fiscal aplicável ao saldo entre mais e menos-valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital era mais favorável para este tipo de sociedades quando comparado com o enquadramento aplicável às demais sociedades;
- (v) Com a LOE para 2003, foi consagrado um regime de tributação específico de tributação das mais-valias, tendo sido adoptado o método da isenção sem necessidade de reinvestir o valor de realização;
- (vi) Esta intervenção legislativa assumiu uma preocupação balanceada em linha com dois dos objectivos definidos na LGOP para 2003, a saber, o reforço da competitividade fiscal das empresas e o saneamento das finanças públicas;
- (vii) Várias questões de índole prática surgiram no âmbito de aplicação do regime de tributação, nomeadamente quanto aos elementos da norma de incidência relativa aos encargos financeiros;
- (viii) A AT sancionou o seu entendimento na Circular n.º 7/2004 de modo a responder às dúvidas suscitadas no âmbito de aplicação daquele regime;
- (ix) Relativamente ao momento de determinação da não dedutibilidade para efeitos da determinação do lucro tributável daqueles encargos, o ponto 6. da referida Circular preconizava que os mesmos deviam ser desconsiderados logo no momento em que os mesmos fossem incorridos, podendo, contudo, ser deduzidos caso não viesse a ser aplicado a regra de não concurso das mais e menos-valias realizadas na formação do lucro tributável;
- (x) Da aplicação das regras de hermenêutica, conclui-se que a norma de incidência relativa aos encargos financeiros não se encontrava subordinada à realização de mais ou menos-valias;

- (xi) Nesta medida, os encargos financeiros deviam ser desconsiderados para efeitos fiscais de forma definitiva no exercício em que houvessem sido incorridos;
- (xii) Assim, o entendimento preconizado no ponto 6. da referida Circular segundo o qual os encargos financeiros que haviam sido desconsiderados da formação do lucro tributável fossem dedutíveis, caso não se houvessem mostrado cumpridos os requisitos para aplicação do regime de não concurso das mais e menos-valias realizadas era ilegal;
- (xiii) Com a revogação do regime específico de tributação das mais-valias realizadas, certos contribuintes entendem que os encargos financeiros suportados relativamente a participações sociais cuja titularidade mantivessem a 1 de Janeiro de 2014 e que não foram aceites como custo em exercícios anteriores são dedutíveis na formação do lucro tributável das SGPS naquele período de tributação;
- (xiv) Porém, tendo presente que não foi previsto qualquer regime transitório no sentido de enquadrar eventuais situações jurídicas já constituídas, conclui-se que não existe qualquer obrigação *ex lege* de aqueles encargos virem a ser considerados como custo fiscal;
- (xv) Por outro lado, na medida em que a expectativa criada pelo legislador traduzia-se na possibilidade de a mais-valia realizada ser isenta, salvo melhor opinião, a expectativa de deduzir os encargos financeiros caso o regime não viesse a ser aplicado não merece ser tutelada ao abrigo do princípio da proibição da livre revogabilidade das leis fiscais favoráveis;
- (xvi) Acresce que, com a Reforma do IRC de 2014, o método da isenção aplicável às mais-valias realizadas de partes de capital foi alargado a todos os sujeitos passivos daquele imposto, consumindo, em larga medida, o regime específico de tributação aplicável às SGPS;
- (xvii) Assim, conclui-se que, relativamente às mais-valias realizadas por SGPS que caem no campo de aplicação do regime de *participation exemption*, a expectativa de a mais-valia ser isenta foi devidamente acautelada pelo legislador;
- (xviii) Contudo, as SGPS cuja mais-valia realizada deixou de estar abrangida pelo método da isenção poderão ter visto frustrada a sua expectativa de aquele resultado ser isento de IRC;

- (xix) Ora, à luz da jurisprudência do TC a este respeito, admite-se que a solução consagrada com a Reforma do IRC de 2014 se insere na ampla margem de conformação do legislador;
- (xx) Deste modo, e salvo melhor opinião, considera-se que os encargos financeiros desconsiderados da determinação do lucro tributável das SGPS ao abrigo do regime previsto no art. 32.º do EBF não poderão relevar para efeitos fiscais na sequência da revogação deste regime.

Lista de Abreviaturas

ac. – acórdão

al. – alínea

art. – artigo

AT – Autoridade Tributária e Aduaneira

CAAD – Centro de Arbitragem Administrativa

CIRC – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

CIRS – Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DSIRC – Direcção de Serviços do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

DL – Decreto-Lei

EBF – Estatuto dos Benefícios Fiscais

IRC – Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas

IS – Imposto do Selo

LGOP – Lei das Grandes Opções do Plano

LGT – Lei Geral Tributária

LOE – Lei do Orçamento do Estado

NCRF – Norma Contabilística e de Relato Financeiro

POC – Plano Oficial de Contas

OE – Orçamento do Estado

p. – Página

proc. – processo

ROE – Relatório do Orçamento do Estado

RJSGPS – Regime jurídico-tributário das SGPS

SCR – Sociedade de Capital de Risco

SGPS – Sociedade Gestora da Participações Sociais

SNC – Sistema de Normalização Contabilística

ss. – seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

TC – Tribunal Constitucional

TCAS – Tribunal Central Administrativo do Sul

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

Bibliografia

- ALPOIM DE VASCONCELOS, A., *As SGPS e o imposto sobre o rendimento*, in: TOC, n.º 36, (2003).
- ANDRADE, M., *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, Arménio Amado - Editor (1978).
- BAPTISTA MACHADO, J., *Introdução ao Direito ao Discurso Legitimador*, Almedina (1994).
- CAIADO GUERREIRO, T., *O Novo Regime Fiscal das SGPS*, Vida Económica (2003).
- CAMACHO PALMA, R., *Algumas Questões em Aberto sobre o Regime de Tributação das SGPS*, Fisco n.º 115/116, Lex (2004).
- CARREIRA ARAÚJO, F., & FERNANDES DE OLIVEIRA, A., *O Código do IRC e os conceitos de (i) capital, (ii) partes de capital, (iii) prestações suplementares e (iv) crédito pela realização de prestações suplementares*, in: Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches, Volume IV, Coimbra Editora (2011).
- CASALTA NABAIS, J., *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Almedina (2012).
- CASALTA NABAIS, J., *Direito Fiscal*, Almedina (2010).
- CORREIA, M. G., *The Taxation of Corporate Groups Under a Corporation Income Tax*, ProQuest (2014).
- CORTÊS PINTO DE MELO, M. L., *A Tributação das Mais-Valias Realizadas na Transmissão Onerosa de Partes de Capital pelas SGPS*, Almedina (2007).
- COSTA OLIVEIRA, J., *O regime fiscal das sociedades holding*, Fisco (1989).
- COUTINHO DE ABREU, J. M., *Curso de Direito Comercial*, Almedina (2007).
- DOMINGUES, R. T., *A tributação das sociedades holding na União Europeia - estudo empírico de um caso sobre a constituição das SGPS cotadas em bolsa em Portugal*, Tese de Mestrado submetida junto da Universidade Aberta (2005).
- FERNANDES FERREIRA, R., e VIEIRA DOS REIS, J., *Prestações acessórias e partes de capital*, in: Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal n.º 4, Ano III (2010).
- FREITAS PEREIRA, M. H., *A Periodização do Lucro Tributável*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 349 (1988).
- FREITAS PEREIRA, M. H., *Fiscalidade*, Almedina (2014).
- GRAÇA MOURA, L., *A «nova» tributação do rendimento das SGPS: reflexões acerca da tributação de mais-valias no quadro do princípio da segurança jurídica*, Revista Jurídica Portucalense n.º 10 (2003).
- LEMONS, A. C., *Comentário à decisão arbitral do processo n.º 754/2016-T e sua relevância para o caso da revogação do artigo 32.º do EBF*, in: Arbitragem Tributária, CAAD, n.º 8 (2018).

LOBO XAVIER, A., *O Estado e as privatizações em Portugal*, in: Políticas Públicas em Portugal, Leya (2012).

MÁXIMO DOS SANTOS, L., CASTRO SILVA, F., LOPES DA SILVA FAUSTINO, M., ALBERTO DA SILVA TAVARES, C. E WALDEMAR GOULÃO DOS REIS D'OLIVEIRA MARTINS, G., *Reavaliação dos Benefícios Fiscais, Relatório do Grupo de Trabalho criado por Despacho de 1 de Maio de 2005 do Ministro de Estado e Finanças*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 198 (2005).

MOREDO SANTOS, H., *2014: ano novo, vida nova para as SGPS*, in: *III Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina (2014).

MOURA PORTUGAL, A., *A Dedutibilidade de Custos*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 401 (2001).

OLAVO CUNHA, P., *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina (2016).

OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *O Direito*, Almedina (2005).

OLIVEIRA GARCIA, N. DE, e GABRIEL PEREIRA, A., *Concorrência da Diferença Negativa entre as Mais-Valias e as Menos-Valias realizadas mediante a transmissão onerosa de partes de capital em metade do seu valor*, in: *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 3, Número 3, Almedina (2010).

OSÓRIO DE CASTRO, C., e LORENA BRITO, D., *A concessão de crédito por uma SGPS às sociedades estrangeiras por ela dominadas (ou às sociedades nacionais indirectamente dominadas através de uma sociedade estrangeira) e o artigo 481.º, n.º 2 do C.S.C., O Direito*, Ano 136.º, Almedina (2004).

PALMA BORGES, R., *Marks & Spencer and its consequences for Portugal*, in: *Reestruturação de Empresas e Limites do Planeamento Fiscal*, Coimbra Editora (2009).

SÁ GOMES, N., *Teoria geral dos benefícios fiscais*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 165 (1991).

SÁ GOMES, N., *Manual de Direito Fiscal*, Editora Rei dos Livros, Vol. I (2003).

SALDANHA SANCHES, J. L., *Sobre o Conceito de Mais-Valia*, Fisco n.º 38/39 (1992).

SALDANHA SANCHES, J. L., *Justiça Fiscal*, Fundação Francisco Manuel dos Santos (2010).

SILVA, A. M. DA, *Alguns aspectos da tributação das SGPS*, in: *TOC*, n.º 48, (2004).

SOARES MARTINEZ, P., *Direito Fiscal*, Almedina (1995).

TABORDA DA GAMA, J., *Tendo surgido dúvidas sobre o valor das circulares e outras orientações genéricas...*, in: *Estudos em Memória do Prof. Doutor J. L. Saldanha Sanches*, Wolters Kluwer Portugal, Vol. III (2011).

TABORDA, D., *Notas sobre o regime de participation exemption previsto no CIRC*, in: Boletim de Ciências Económicas, Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes, Volume LVII, Tomo III, Almedina (2014).

TEIXEIRA RIBEIRO, J. J., *Lições de Finanças Públicas*, Coimbra Editora (1989).

VASQUES, S., *Manual de Direito Fiscal*, Almedina (2011).

VENTURA, R. *Participações unilaterais de sociedades em sociedades, e sociedades gestoras de participação noutras sociedades*, in: Scientia Iuridica, Livraria Cruz & C.^a L.^{da}, Tomo XXIX, n.º 163 (1980).

WALDEMAR D'OLIVEIRA MARTINS, G., *Os Benefícios Fiscais: Sistema e Regime*, Cadernos do IDEFF, n.º 6 (2016).

WEBER, D., *The Bosal Holding Case: Analysis and Critique*, in: EC Tax Review (2003).

Jurisprudência

Do TJUE:

Processo C-168/01 (*Bosal Holding BV*), de 18 de Setembro de 2003.

Processo C-39/16, de 26 de Outubro de 2017.

Do TC

Ac. n.º 85/2010, de 3 de Março de 2010, proferido no âmbito do processo n.º 653/09.

Ac. n.º 42/14, de 9 de Janeiro de 2014, proferido no âmbito do processo n.º 564/12.

Ac. n.º 139/2016, de 8 de Março de 2016, proferido no âmbito do processo n.º 927/15.

Ac. n.º 750/2017, de 15 de Novembro de 2017, proferido no âmbito do processo n.º 559/16.

Do STJ:

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Junho de 2008, proferido no âmbito do processo 08B871.

Do STA:

Processo n.º 17.626, de 26 de Outubro de 1997.

Processo n.º 144/14-30, de 13 de Julho de 2015.

Processo n.º 0227/16, de 8 de Março de 2017.

Do Tribunal Central Administrativo do Sul:

Processo n.º 01704/07, de 24 de Abril de 2007.

Do CAAD:

Processo n.º 21/2012-T, de 19 de Julho de 2012.

Processo n.º 23/2012-T, de 20 de Novembro de 2012.

Processo n.º 24/2012-T, de 21 de Dezembro de 2012.

Processo n.º 69/2012-T, de 29 de Outubro de 2012.

Processo n.º 12/2013-T, de 8 de Julho de 2013.

Processo n.º 24/2013-T, de 4 de Outubro de 2013.

Processo n.º 113/2013-T, de 13 de Fevereiro de 2014.

Processo n.º 148/2013-T, de 16 de Junho de 2014.

Processo n.º 376/2014-T, de 16 de Janeiro de 2015.

Processo n.º 653/2014-T, de 6 de Fevereiro de 2015.

Processo n.º 734/2014-T, de 7 de Abril de 2015.

Processo n.º 738/2014-T, de 21 de Maio de 2015.

Processo n.º 24/2015-T, de 18 de Junho de 2015.

Processo n.º 258/2015-T, de 25 de Fevereiro de 2016.

Processo n.º 269/2015-T, de 5 de Janeiro de 2016.

Processo n.º 292/2015-T, de 11 de Novembro de 2015.

Processo n.º 295/2015-T, de 2 de Março de 2016.

Processo n.º 326/2015-T, de 12 de Novembro de 2015.

Processo n.º 549/2015-T, de 26 de Janeiro de 2016.

Processo n.º 570/2015-T, de 8 de Fevereiro de 2016.

Processo n.º 631/2015-T, de 17 de Junho de 2016.

Processo n.º 656/2015-T, de 21 de Julho de 2016.

Processo n.º 663/2015-T, de 25 de Maio de 2016.

Processo n.º 679/2015-T, de 6 de Maio de 2016.

Processo n.º 738/2015-T, de 17 de Junho de 2016.

Processo n.º 4/2016-T, 13 de Julho de 2016.

Processo n.º 69/2016-T, de 26 de Setembro de 2016.

Processo n.º 149/2016-T, de 22 de Outubro de 2016.

Processo n.º 264/2016-T, de 20 de Novembro de 2016.

Processo n.º 556/2016-T, de 8 de Março de 2017.

Processo n.º 581/2016-T, de 26 de Abril de 2017.

Processo n.º 714/2016-T, de 9 de Junho de 2017.

Processo n.º 754/2016-T, de 14 de Junho de 2017.

Processo n.º 222/2017-T, de 7 de Novembro de 2017.

Processo n.º 379/2017-T, de 22 de Novembro de 2017.