



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa

## *Earnings Stripping Rules*

Mariana Salgado Gomes | n. ° 142713044

Tese de Mestrado em Direito e Gestão

Sob a orientação do Dr. António Américo Coelho

Março de 2015



## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>Ac.</b>	<b>Acórdão</b>
<b>Al.</b>	Alínea
<b>Als.</b>	Alíneas
<b>Art.</b>	Artigo
<b>Arts.</b>	Artigos
<b>AT</b>	Autoridade Tributária
<b>Cfr.</b>	Conforme
<b>CIRC</b>	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
<b>CNC</b>	Comissão de Normalização Contabilística
<b>DGT</b>	Dirección General de Tributos
<b>EBF</b>	Estatuto dos Benefícios Fiscais
<b>EBITDA</b>	Earnings Before Interest, Depreciation and Amortization (Resultado antes de Juros, Impostos, Depreciação e Amortizações)
<b>EM</b>	Estado Membro
<b>EM 's</b>	Estados Membros
<b>FAQ's</b>	Frequent Asked Questions
<b>Lankhorst</b>	Lankhorst-Hohorst GmbH
<b>LGT</b>	Lei Geral Tributária
<b>OCDE</b>	Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico
<b>P.</b>	Página
<b>PME's</b>	Pequenas e Médias Empresas
<b>Pp.</b>	Páginas
<b>RETGS</b>	Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades
<b>SNC</b>	Sistema de Normalização Contabilística
<b>SGPS</b>	Sociedades Gestoras De Participações Sociais
<b>Ss.</b>	Seguintes
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamento da União Europeia
<b>UE</b>	União Europeia
<b>Vol.</b>	Volume
<b>Vs.</b>	<i>Versus</i>



*As normas citada sem indicação de fonte pertencem ao Código do IRC,  
aprovado pelo DL n.º 442-B/88, de 30 de Novembro,  
e sucessivamente alterado, salvo se do contexto resultar fonte diversa.*



# ÍNDICE

<b>1. NOTA INTRODUTÓRIA</b> .....	1
<b>2. EARNINGS STRIPPING RULES</b> .....	3
<b>2.1. SISTEMA LEGISLATIVO PORTUGUÊS</b> .....	3
<b>2.1.1. SUBCAPITALIZAÇÃO</b> .....	6
<b>2.1.1.1. REGIME</b> .....	8
<b>2.1.1.2. PROBLEMAS ASSOCIADOS AO REGIME DA SUBCAPITALIZAÇÃO</b> .....	10
<b>2.1.2. OUTROS PRECEITOS QUE LIMITAVAM A DEDUTIBILIDADE DOS ENCARGOS FINANCEIROS</b> .	14
<b>2.1.2.1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO</b> .....	18
<b>2.1.3. EARNINGS STRIPPING RULES</b> .....	19
<b>2.1.3.1. REGIME</b> .....	21
<b>2.1.3.1.1. REDACÇÃO DADA PELO DL N.º 66-B/2012 DE 31 DE DEZEMBRO</b> .....	21
<b>2.1.3.1.1.1. ANÁLISE DOS CONCEITOS PREVISTOS NO REGIME</b> .....	22
<b>2.1.3.1.2. REDACÇÃO DADA PELA LEI N.º 2/2014 DE 16 DE JANEIRO DE 2014.</b> ....	26
<b>2.1.3.1.3. REDACÇÃO DADA PELA LEI N.º 82-C/2014 DE 31 DE DEZEMBRO</b> .....	30
<b>3. DIREITO COMPARADO</b> .....	31
<b>3.1. SISTEMA LEGISLATIVO ALEMÃO</b> .....	31
<b>3.2. SISTEMA LEGISLATIVO ESPANHOL</b> .....	36
<b>3.3. SISTEMA LEGISLATIVO FRANCÊS</b> .....	40
<b>3.4. SISTEMA LEGISLATIVO ITALIANO</b> .....	44
<b>4. CONCLUSÃO</b> .....	47
<b>5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	50
<b>6. ANEXOS</b> .....	53



## 1. NOTA INTRODUTÓRIA

Desde o início do desenvolvimento empresarial, que é notória a necessidade de capitalização das empresas ao longo do seu ciclo operacional.

As empresas têm centrado o suprimento destas necessidades através de duas formas preferenciais. Com efeito, os responsáveis pela gestão financeira das empresas podem optar pelo aumento do capital próprio da empresa através das entradas em dinheiro pelos seus sócios, ou pelo financiamento externo, *i.e.*, pela busca de capital alheio para colmatar as faltas de capital da empresa.

É notório no tecido empresarial que, até aos anos 90, a escolha primordial era a capitalização através do capital alheio, justificada pelo inferior custo da dívida em relação ao custo do capital próprio, explorando desta forma as fraquezas dos sistemas legislativos<sup>1</sup>.

Na verdade, no que concerne a estas formas de financiamento, o seu tratamento fiscal tem presente uma não neutralidade na maioria dos sistemas legislativos. Com efeito, por regra, os rendimentos do capital alheio são dedutíveis, enquanto os rendimentos do capital próprio não o são.

Assim, em cada país e de acordo com o disposto nas normas vigentes, os responsáveis orientam as suas decisões de financiamento, no que concerne ao “quando” e “como”, tendo em consideração os diversos tratamentos legislativos atribuídos aos rendimentos do capital próprio e aos rendimento da dívida.

Como se compreende, a escolha entre o tipo de financiamento foi tendencialmente tomada tendo em consideração os benefícios fiscais subjacentes, o que, como consequência, pedia para uma maior escolha pelo financiamento externo em detrimento do financiamento com recurso a capital próprio.

Porém, avaliando as consequências desta prática, rapidamente se percebeu que a as empresas se encontravam significativamente alavancadas.

Assim, várias foram as fórmulas encontradas pelos governos estaduais para contradizer este desfecho e, entre as mais relevantes, destaca-se a introdução nos sistemas legislativos de normas específicas anti-abuso.

---

<sup>1</sup> De acordo com o Modelo de Modigliani & Miller, a escolha pelo financiamento através de capitais alheios tem associado um benefício fiscal derivado da dedução dos encargos financeiros suportados pela empresa. Em resultado, o custo da dívida é menor, sendo que o benefício aumenta à medida que aumenta o nível de dívida até que seja alcançado o nível de endividamento ótimo.

O sistema legislativo português previa uma norma, cujo objectivo era o combate a comportamentos abusivos através da limitação da dedutibilidade dos encargos financeiros derivados de financiamentos entre entidades relacionadas. Esta norma, cuja epígrafe era “subcapitalização”, vigorou até ao ano de 2013.

Com efeito, com o desenvolvimento do sistema económico e financeiro e já numa fase de reduzida aplicabilidade, a norma da subcapitalização foi revogada e, em consonância com a orientação preconizada por vários EM 's da União Europeia (“EU”), foi substituída por Earnings Stripping Rules.

As Earnings Stripping Rules limitam a dedutibilidade dos encargos financeiros de uma forma mais ampla, quando comparadas com o regime anterior.

De igual forma, os objectivos de ambas as normas são distintos. Com efeito, o objectivo prosseguido pelo legislador português, aquando da introdução das Earnings Stripping Rules, passou a ser a diminuição da alavancagem das empresas e o aumento das receitas estatais, deixando para trás o combate a comportamentos artificiais.

Importa referir que estas regras são bastante recentes no sistema legislativo português, pelo que, com certeza, o tempo vai trazer diversos problemas no âmbito de aplicação desta norma que não se esgotam nos tratados nesta tese.

Por outro lado, sendo esta uma área em desenvolvimento e bastante importante para a definição da estratégia de uma empresa, este é um *work in progress*. Com efeito, todos os dias as empresas procuram ideias para conseguir “contornar” a lei e aproveitar as suas lacunas, sendo o papel do legislador e da Autoridade Tributária, tentar prevenir e evitar os comportamentos que sejam abusivos.

O propósito principal desta dissertação é o de analisar a evolução das Earnings Stripping Rules no sistema português, comparando o regime previsto com os sistemas legislativos Alemão, Espanhol, Francês e Italiano, na busca do que esteve na base das soluções consagradas no regime português e com vista a antecipar o futuro do mesmo.

## 2. EARNINGS STRIPPING RULES

### 2.1. SISTEMA LEGISLATIVO PORTUGUÊS

As empresas são centros económicos que visam a produção de bens e/ou a prestação de serviços. Para atingir este objectivo, cada empresa estabelece relações económicas com terceiros de onde surgem direitos e obrigações, necessitando estas de recursos financeiros disponíveis para o efeito. Estes recursos provêm do financiamento da sociedade.

Como foi já referido, este financiamento pode ser feito mediante o recurso a capitais próprios, através da injeção de capital pelos sócios e/ou através do recurso a capitais alheios, *i.e.*, “*poderão os sócios, por um lado, optar por aumentar a dotação de capitais próprios da sociedade, procedendo a aumentos de capital, ou poderão, por outro lado, financiá-la com recurso a capitais alheios, através da celebração de contratos de suprimento com os sócios, ou através da celebração de contratos de mútuo com entidades estranhas à sociedade*”<sup>3</sup>. Ainda que existam formas híbridas de financiamento, as formas atrás mencionadas são as mais relevantes.

Focalizando o tema em análise, o ponto de partida é a análise das implicações fiscais associadas a estas formas de financiamento, sem prejuízo das questões societárias conexas.

A nível societário, quando uma empresa opta pelo financiamento com recurso a capitais alheios, os credores são remunerados através do pagamento de juros em contrapartida do capital disponibilizado. Assim, inerente a esta forma de financiamento, existe uma responsabilidade para com terceiros que, alheios à gestão societária, são remunerados independentemente dos resultados financeiros da empresa.

Pelo contrário, no caso do financiamento através de capitais próprios, os sócios participam nos riscos inerentes à actividade da sociedade, sendo apenas remunerados quando os resultados desta permitam a distribuição de dividendos.

Numa perspectiva fiscal, a distribuição de dividendos não concorre para a formação do lucro tributável, não sendo dedutível para efeitos fiscais, não obstante ser considerada uma variação patrimonial negativa pelo Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (“CIRC”) na esfera da sociedade que os distribui. Por outro lado, na óptica da empresa que recebe os dividendos distribuídos, a entrada de dinheiro através da distribuição de

---

<sup>3</sup>RODRIGUES, Pedro Neto, “O Regime Jurídico-Fiscal da Subcapitalização: no seu âmbito e alcance”, *Fiscalidade*, 2005, n.º21, p.47.

dividendos é considerada um rendimento tributável, concorrendo para a formação do lucro tributável nos termos do art. 20.º.

Adicionalmente, importa referir que se encontra em vigor, no sistema legislativo português, uma norma de eliminação de dupla tributação<sup>4</sup>, de acordo com a qual, caso estejam preenchidos os requisitos previstos, a distribuição de dividendos se torna isenta.

No caso oposto, na circunstância do financiamento se dar através do recurso a capital alheio, na esfera da entidade credora, o rendimento financeiro obtido por contrapartida do empréstimo concedido é considerado rendimento, concorrendo para a formação do lucro tributável.

Por outro lado, no que concerne aos encargos financeiros suportados pela empresa beneficiária, estes são dedutíveis aquando do apuramento do lucro tributável por serem considerados “*gastos e perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a IRC*”<sup>5</sup>. Não obstante, actualmente, a dedutibilidade associada a estes gastos não é total, visto que existem limitações.

De forma a tentar contrariar o tratamento discriminatório entre os dois métodos de financiamento, foram introduzidas regras nos vários sistemas legislativos, com o objectivo “*de limitar a consideração como custo dos juros pagos a sócios como contrapartida dos créditos por ele concedidos*”<sup>6</sup>.

Em Portugal, a dedutibilidade da generalidade dos gastos de uma empresa, incluindo os encargos financeiros, encontrava-se limitada por uma regra de âmbito geral prevista no Código da Contribuição Industrial<sup>7</sup>. Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 26.º do referido Código, apenas eram considerados dedutíveis os “*custos ou perdas imputadas ao exercício (...) que, dentro de limites tidos como razoáveis pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, se tornou indispensável suportar para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a impostos e para a manutenção da fonte produtora*”. Assim, a dedutibilidade dos gastos encontrava-se dependente de um juízo discricionário realizado por parte das autoridades fiscais. Esta norma,

---

<sup>4</sup>Actual art. 51.º.

<sup>5</sup> De acordo com o disposto na al. c) do n.º1 do art. 23.º.

<sup>6</sup> DUARTE PINTO, Rui, “A Subcapitalização das Sociedades – Notas de Direito Privado e Direito Fiscal”, “*Estudos em memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches*”, Vol. IV, Coimbra Editora, p. 1075.

<sup>7</sup> Código de Contribuição Industrial, aprovado pelo DL n.º45 103, de 1 de Julho de 1963.

não obstante não ser único, tinha o objectivo de limitar a dedutibilidade dos encargos financeiros, na medida em que os incluía no seu âmbito de aplicação<sup>8</sup>.

Posteriormente, já na vigência do CIRC, e em linha com inúmeros sistemas legislativos vigentes na UE<sup>9</sup>, em 1996 foi introduzida no corpo legislativo português uma norma cujo âmbito consistia na limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros. Esta norma, com a epígrafe de “subcapitalização”, limitava a dedutibilidade dos encargos financeiros quando o endividamento de um sujeito passivo resultante de operações com uma entidade relacionada não residente em território português (e posteriormente apenas com as entidades não residentes em EM 's da UE) fosse considerado excessivo.

Depois de quase duas décadas de vigência, a norma da subcapitalização foi revogada, seguindo-se a introdução de uma norma geral de limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros (Earnings Stripping Rules). Esta, com um âmbito de aplicação mais vasto comparativamente com o escopo limitado da norma de subcapitalização, permanece actualmente em vigor no sistema legislativo Português.

Entre o regime da subcapitalização e o regime das Earnings Stripping Rules, existem tantas diferenças quantas semelhanças.

No essencial, o regime da subcapitalização regulava o financiamento entre entidades relacionadas. Diferentemente, as Earnings Stripping Rules regulam o financiamento entre quaisquer entidades. Adicionalmente, as duas normas prosseguem objectivos distintos, na medida em que a norma da subcapitalização pretende o combate a comportamentos abusivos e/ou artificiais entre entidades relacionadas e as Earnings Stripping Rules pretendem a diminuição do nível de dívida das empresas e o aumento da receita estadual.

Por outro lado, não obstante as diferenças na *ratio* e na aplicação subjectiva destas normas, associada a ambas está a limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros, *i.e.*, ainda que

---

<sup>8</sup>Actualmente, esta norma encontra-se prevista no art. 23.º do CIRC, que determina quais os gastos dedutíveis para efeitos fiscais. De acordo com a al. c) do n.º 2, os gastos “*de natureza financeira, 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*”, quando “*incorridos ou suportados pelo sujeito passivo para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a IRC*”, são dedutíveis para efeitos fiscais.

<sup>9</sup> Em 1996, já inúmeros países haviam introduzido normas de subcapitalização no seu sistema legislativo, nomeadamente Suíça (em 1992), França (em 1979), Bélgica (em 1992), Espanha (em 1992), República Checa (em 1993), Hungria (em 1993) e Alemanha (em 1994), de acordo com BLOUIN, Jennifer, HARRY Huizinga, LUC Laeven, e GAËTAN Nicodèmem, "Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure", International Monetary Fund Working Paper, 2014, p. 23 e 24.

através de mecanismos distintos, as duas normas têm o mesmo objecto associado, ou seja, a limitação da dedutibilidade dos encargos derivados de financiamentos.

Adicionalmente, importa notar que as Earnings Stripping Rules vieram substituir o regime da subcapitalização, inicialmente previsto no art.57.º-C e posteriormente no art.67.º. Assim, ainda que as duas normas pudessem coexistir<sup>10</sup>, o legislador português optou por substituir um regime pelo outro, encontrando-se actualmente as Earnings Stripping Rules previstas no art. 67.º. É, assim, encontrada a relação entre os dois regimes.

Para uma melhor compreensão das fraquezas e oportunidades associadas ao regime actual, é necessário começar por analisar o regime que consagrava a primeira regra específica de limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros, *i.e.*, o regime da subcapitalização.

### 2.1.1. SUBCAPITALIZAÇÃO

A escolha entre o financiamento com recurso a capitais próprios, a capital alheio (ou a ambos, na sua respectiva proporção) é, em última instância, decidida pelos sócios da sociedade. Esta escolha é efectuada, tendo em consideração inúmeros factores, sendo um deles o impacto fiscal associado na esfera das entidades envolvidas na operação de financiamento.

Como já foi referido, o tratamento fiscal associado ao financiamento com recurso a capitais próprios ou capitais alheios é díspar. Em traços gerais, enquanto os gastos associados ao pagamento de juros são dedutíveis, a distribuição de dividendos não é considerado um gasto dedutível para a empresa que os distribui.

Por outro lado, do lado do respectivo credor, este efeito não é neutralizado se os juros e os dividendos tiverem tratamentos fiscais equivalentes ou se a eventual diferença (motivada pela não tributação dos dividendos) não superar o ganho gerado na esfera da sociedade devedora.

Ora, a não neutralidade no tratamento fiscal tem como consequência a alavancagem das empresas, as quais privilegiam o recurso a capitais alheios em detrimento do financiamento com recurso a capitais próprios,

A essa alavancagem, quando excessiva, chama-se “subcapitalização”.

Dito de outro modo, “*a business is said to be thinly capitalized if it is financed with a high proportion of debt relative to equity*”<sup>11</sup>, *i.e.*, a subcapitalização existe quando a

---

<sup>10</sup>Como acontece actualmente em alguns sistemas legislativos, nomeadamente o sistema legislativo francês e o espanhol.

<sup>11</sup>FARRAR, J., /A. MAWANI, “Debt-Equity limitation in Thin Capitalization Rules: Canadian Evidence”, CAAA 2008 Annual Conference Paper, 2008.

proporcionalidade entre o capital próprio e os capitais alheios da sociedade não é alcançada, existindo um montante de dívida substancialmente superior ao montante de capital próprio. Num cenário ideal, a empresa deve encontrar-se numa situação de “capitalização óptima”, sendo o seu capital próprio o adequado face à prossecução do seu objecto social<sup>12</sup>.

Ora, o combate à subcapitalização pode ser feito através de normas objectivas ou subjectivas.

Ambas com natureza preventiva, estas normas têm o objectivo de evitar a evasão fiscal e práticas abusivas aquando da escolha do tipo de financiamento pela sociedade detentora das participações sociais.

Por um lado, as normas subjectivas analisam a subcapitalização através de uma análise comparativa, verificando se “*o montante e as condições do endividamento de uma sociedade para com os sócios não diferem substancialmente do que seria normal se a sociedade e os sócios fossem sociedades independentes*”<sup>13</sup>, tendo em conta as particularidades de cada endividamento.

Relativamente às normas objectivas, estas determinam um *ratio* mínimo, calculado entre o valor da dívida associado a uma entidade credora e a correspondente participação desta no capital próprio da entidade beneficiadora, a partir do qual a empresa se encontra subcapitalizada<sup>14</sup>.

No sistema legislativo português, na tentativa de combater comportamentos abusivos, foi introduzida uma norma objectiva anti-abuso através do DL n.º 5/96 de 29 de Janeiro, a qual veio limitar a dedutibilidade dos gastos de financiamento derivados de operações de financiamento entre entidades relacionadas, no caso de a entidade credora não ser residente em território português ou em outro EM da UE<sup>15</sup> para efeitos fiscais. Ao contrário de alguns

---

<sup>12</sup>Sobre a questão, RODRIGUES, Pedro Neto, “O Regime Jurídico-Fiscal da Subcapitalização: no seu âmbito e alcance”, *Fiscalidade*, 2005, n.º21, p. 45.

<sup>13</sup>LOUSA, Maria dos Prazeres, “As Regras sobre a Subcapitalização”, *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 383, Julho-Setembro de 1996, p. 15.

<sup>14</sup> Sobre normas objectivas e subjectivas, RODRIGUES, Pedro Neto, “O Regime Jurídico-Fiscal da Subcapitalização: no seu âmbito e alcance”, *Fiscalidade*, 2005, n.º21, p. 51.

<sup>15</sup> Na sua versão inicial, a limitação prevista encontrava-se circunscrita a entidades credoras não residentes em território português. A referência a sociedades com domicílio fiscal em outro EM da UE apenas foi introduzida na versão final do artigo da subcapitalização, fruto de uma decisão do Tribunal de Justiça Europeu, como será possível analisar. O regime foi alvo de várias alterações ao longo da sua vigência.

ordenamentos europeus<sup>16</sup>, esta norma não previa requalificação dos juros derivados do endividamento considerado excessivo como distribuição de dividendos.

#### 2.1.1.1. REGIME

De acordo com o disposto na norma da subcapitalização (*cf.* Anexo I) “quando o endividamento de um sujeito passivo para com entidade que não seja residente em território português ou em outro Estado-membro da União Europeia com a qual existam relações especiais, nos termos definidos no n.º 4 do artigo 63.º, com as devidas adaptações, for excessivo, os juros suportados relativamente à parte considerada em excesso não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável”<sup>17</sup>, considerando-se o endividamento excessivo “quando o valor das dívidas em relação a cada uma das entidades referidas nos números anteriores, com referência a qualquer data do período de tributação, seja superior ao dobro do valor da correspondente participação no capital próprio do sujeito passivo”.

Para o cálculo do endividamento excessivo, de acordo com o disposto na norma, eram consideradas todas as formas de crédito, fosse em numerário ou em espécie, estando inseridas todo o tipo de remuneração acordada com a entidade credora.

No entanto, no âmbito da norma, apenas se encontravam incluídas operações entre entidades relacionadas, *i.e.*, entre as quais existam “relações especiais”, tendo este conceito sido alvo de modificações ao longo dos últimos anos.

Inserido no art. 63.º relativo aos preços de transferência (*cf.* Anexo II), este conceito abrange inúmeras situações, nomeadamente, a detenção directa ou indirecta de determinada percentagem de participação social, o poder de decisão, o poder de voto, etc.<sup>18</sup>.

Por conseguinte, sempre que uma entidade realizasse operações de financiamento com outra entidade residente ou não num EM da UE com as quais tivesse relações especiais, caso o

---

<sup>16</sup>Sobre a questão, WEBBER, Stuart, “Thin Capitalization and Interest Deduction Rules: A Worldwide Survey”, *Tax Notes International*, 2010, Vol. 60, N.º 9, p. 687.

<sup>17</sup> Relembre-se que, à data da introdução da norma relativa à subcapitalização, não existia uma cláusula geral anti-abuso no sistema legislativo português.

<sup>18</sup>Incluída no conceito de relações especiais, está igualmente a “situação de endividamento do sujeito passivo para com um terceiro não residente em território português, em que tenha havido prestação de aval ou garantia por parte de uma das entidades referidas no número anterior”, evitando assim as situações de “back-to back loan”, *i.e.*, quando uma sociedade do país A concede um empréstimo a uma sucursal sediada no país A de uma sociedade do país B e, simultaneamente, uma sociedade do país B concede um empréstimo no mesmo montante a uma sucursal sediada no país B de uma sociedade do país A. Em resultado, ambas as sociedades concedem empréstimos às suas sucursais, evitando as flutuações cambiais.

montante do endividamento fosse superior ao dobro da participação que a sociedade detinha na sociedade participada, o *ratio* limitativo encontrava-se ultrapassado e, como consequência, os encargos financeiros relativos ao endividamento excessivo não poderiam ser deduzidos, tendo a entidade que os suportava de proceder ao respectivo acréscimo no apuramento do seu lucro tributável.

Assim, na tentativa de acautelar os casos de endividamento excessivo ou de desproporcionalidade que não fossem motivados apenas por razões de eficiência fiscal, o n.º 6 do art. 67.º previa uma cláusula de salvaguarda.

Esta cláusula permitia a dedução dos encargos financeiros na sua totalidade, no caso de o “*sujeito passivo demonstrar, tendo em conta o tipo de actividade, o sector em que se insere, a dimensão e outros critérios pertinentes e tomando em conta um perfil de risco da operação que não pressuponha o envolvimento das entidades com as quais tem relações especiais, que podia ter obtido o mesmo nível de endividamento e em condições análogas de uma entidade independente*”.

Esta ressalva tinha “*em vista dar satisfação ao princípio arm’s length, que apela para a comparabilidade com a situação-tipo que se verificaria, entre empresas independentes, em condições normais de mercado e em circunstâncias análogas*”<sup>19</sup>. Assim, caso a empresa ilidisse a presunção de endividamento excessivo, provando que o *ratio* de endividamento se mantinha caso o credor fosse uma entidade não relacionada, os encargos financeiros poderiam ser deduzidos na sua totalidade.

Para Pedro Neto Rodrigues, este tipo de cláusula de salvaguarda era o resultado de uma confusão conceptual entre o instituto dos “*preços de transferência*” e o instituto da “*subcapitalização*”. Para o autor, ainda que ambos “*assumam um propósito comum de combater comportamentos elisivos, não se poderão confundir*”<sup>20</sup>, na medida em que os dois institutos tinham objectivos distintos. Por um lado, refere o autor, o regime dos preços de transferência regula os termos em que partes relacionadas contratam entre si, desconsiderando a verificação da contratação. A ideia é a regulação dos termos contratuais que apenas existiam pela verificação de relações especiais entre as sociedades. Por outro lado, o regime da subcapitalização pretendia o combate a comportamentos abusivos através da regulação da contratação entre entidades relacionadas. Neste caso, os termos contratuais poderiam ser

---

<sup>19</sup>LOUSA, Maria dos Prazeres, “As Regras sobre a Subcapitalização”, *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 383, 1996, p. 24.

<sup>20</sup>RODRIGUES, Pedro Neto, “O Regime Jurídico-Fiscal da Subcapitalização: no seu âmbito e alcance”, *Fiscalidade*, 2005, n.º 21, p. 60.

semelhantes aos termos que seriam expectáveis entre entidades não relacionadas, sendo o escopo de intervenção a contratação em si, independentemente dos termos acordados.

Já Manuel Anselmo Torres preconiza que, não obstante o desafio técnico que acarretava, “*resta, porém, às administrações tributárias, atacar o fenómeno da subcapitalização pela aplicação casuística do princípio da plena concorrência*”<sup>21</sup>. Para este, a forma mais eficaz de combate a comportamentos abusivos seria a aproximação das taxas de tributação intracomunitárias. Contudo, sendo este um caminho complexo e encontrando-se as normas de subcapitalização sob o véu da inaplicabilidade, o autor conclui remetendo esta tarefa para a aplicação casuística do princípio acima mencionado.

Não obstante o problema sucintamente analisado, o certo é que a cláusula de salvaguarda associada ao princípio do *arm's length* continha uma inversão do ónus da prova contra o contribuinte, na medida em que a prova teria que ser prestada por este. Assim, salvaguardando as situações “*justificadas*” de endividamento excessivo, a norma exigia um esforço extra do contribuinte de forma a demonstrar o preenchimento das razões que justificavam o endividamento (aparentemente) excessivo.

#### **2.1.1.2. PROBLEMAS ASSOCIADOS AO REGIME DA SUBCAPITALIZAÇÃO**

Relativamente à aplicabilidade da norma, várias críticas lhe foram sendo apontadas ao longo da respectiva vigência, as quais serão abordadas em seguida.

##### **a. RÁCIO DE ENDIVIDAMENTO**

A norma, geral e abstracta, definia que o endividamento era considerado excessivo se ultrapassasse o específico *ratio* de 1:2.

Como é de notar, o coeficiente de endividamento acima mencionado, fixado para todas as operações entre entidades relacionadas aplicava-se a todos os sectores empresariais, não admitindo qualquer tipo de particularização.

Por conseguinte, este *ratio* do endividamento, desenvolvido a partir da representação do “*valor médio nacional*”<sup>22</sup> de endividamento, ainda que garantindo certeza e segurança jurídica,

---

<sup>21</sup> ANSELMO TORRES, Manuel, “As normas conta a subcapitalização e o caso Lankhorst”, *Fiscalidade* n.º 13/14, pp. 143 e ss.

<sup>22</sup> De acordo com LOUSA, Maria dos Prazeres, “As Regras sobre a Subcapitalização”, *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 383, 1996, p. 16.

facilmente se revelava desadequado, não traduzindo a realidade económica e financeira subjacente às particularidades de cada tipo de empresa ou sector de actividade.

A título de exemplo, no que se refere às empresas cujo objecto social é o desenvolvimento de actividades financeiras, como é o caso da actividade bancária, não é expectável que apresentem um *ratio* igual ao de uma empresa que desenvolva uma actividade industrial ou comercial.

Sem prejuízo do disposto, lembre-se que o artigo continha uma cláusula de salvaguarda para acautelar os casos face aos quais o *ratio* não era adequado.

## **b. COMPATIBILIDADE COM O DIREITO EUROPEU**

Não obstante as várias críticas que vinham sendo apontadas ao *ratio* fixado, outro foi o motivo que veio afectar de formas mais significativa a aplicabilidade da norma.

Na realidade, o regime da subcapitalização viu a sua aplicabilidade ser reduzida em resultado da decisão do processo C-234/00, comumente conhecido por “caso Lankhorst”.

Como referido, a versão inicial do artigo limitava o endividamento de um sujeito passivo para com uma entidade relacionada não residente em território português. Em resultado, apenas as operações com residentes em outro EM ou em país terceiro se encontravam incluídas no âmbito de aplicação da norma.

De igual forma, no seio da EU, muitos eram os sistemas legislativos que previam este tipo de tratamento díspar em consequência da residência das entidades credoras.

O caso Lankhorst teve como ponto de partida o sistema legislativo alemão, onde se encontrava consagrada uma norma que, com características semelhantes à norma portuguesa, limitava o endividamento através de um *ratio* superior<sup>23</sup>.

De forma bastante sucinta, o caso opôs a sociedade Lankhorst à Finanzamt Steinfurt (administração fiscal alemã). Neste caso, a sociedade Lankhorst defendia que o sistema fiscal alemão continha um entrave à liberdade de estabelecimento prevista no Tratado de Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) (*cfr.* Anexo III), visto que, em resultado do facto

---

<sup>23</sup>No entanto, a redacção da norma alemã era diferente. O tratamento discriminatório não estava directamente conectado com a residência das sociedades relacionadas, mas sim com a possibilidade de obtenção do crédito de imposto. Com efeito, a norma previa que a sua aplicação se restringia a sujeitos passivos não habilitados à obtenção desse crédito de imposto, tendo o Tribunal de Justiça identificado que nesta categoria apenas se enquadrariam os sujeitos passivos não residentes. Assim, não obstante tal não decorrer directamente da lei, o Tribunal de Justiça concluiu que existia um tratamento discriminatório entre sociedades residentes e não residentes.

de a sociedade-mãe estar sediada num EM que não a Alemanha, o tratamento fiscal associado à filial era menos favorável, sem justificação objectiva.

Em Dezembro de 2002, o Tribunal de Justiça decidiu concluindo que não existiam causas justificativas para o tratamento discriminatório, afirmando a necessidade de modificação do normativo de forma a permitir a compatibilidade com o Direito Europeu.

Em resultado do desfecho deste caso, não foi apenas o legislador alemão que alterou o seu quadro legislativo. Com efeito, vários foram os sistemas legislativos que foram modificados em resposta à decisão do Tribunal de Justiça, visto que este, “*ao decidir de modo tão peremptório e abrangente, não deixa qualquer margem para dúvida sobre a incompatibilidade com o Tratado das normas análogas dos demais ordenamentos tributários*”<sup>24</sup>.

Em Portugal, quando analisado o regime de subcapitalização em vigor à data da decisão, era certo e explícito o tratamento discriminatório, em face da residência das partes relacionadas.

Assim, através da Lei n.º 60-A/2005 de 30 de Dezembro – Orçamento de Estado para 2006, o artigo em vigor à data foi alterado no sentido de equiparar o tratamento fiscal associado a residentes em EM 's da UE ao tratamento fiscal relativo a residentes em Portugal, passando o endividamento a ser considerado excessivo apenas quando o credor fosse uma entidade não residente em território português ou em outro EM da UE com a qual existissem relações especiais<sup>25</sup>. Importa notar que a solução legislativa na Alemanha foi diametralmente oposta, tendo o legislador alemão decidido aumentar o âmbito de aplicação do regime a todos os endividamentos, independentemente da residência do credor.

Em resultado desta alteração, esta norma passou a ter um leque bastante circunscrito de situações às quais seria aplicável, o que diminuiu significativamente o seu âmbito de aplicação.

### **c. GESTÃO SOCIETÁRIA**

A gestão das empresas baseia-se nos objectivos e nas estratégias definidas pelas mesmas. Muitas vezes a “factura fiscal” não está na base da escolha entre financiamento através de capital próprio ou capital alheio, sendo a mesma feita tendo em consideração o sector empresarial no qual a empresa se insere, as vantagens e desvantagens económicas inerentes e a

---

<sup>24</sup>ANSELMO TORRES, Manuel, “As normas conta a subcapitalização e o caso Lankhorst”, in *Fiscalidade* n.º 13/14, pp. 142.

<sup>25</sup> De forma a clarificar a aplicação da nova redacção da norma a processos pendentes ou já julgados em transitado, foi publicada uma informação vinculativa – Ficha doutrinária relativa ao “Princípio da não discriminação – Subcapitalização” – Processo 1195/2005. De acordo com esta, mesmo em relação aos factos ocorridos em momento anterior ao acórdão, deve prevalecer a disposição que se encontra de acordo com o Direito Europeu.

estratégia a seguir. Assim, as preocupações fiscais surgem apenas após a escolha do tipo, nível e estratégia de capitalização.

No entanto, a estratégia definida pelas empresas era muitas vezes influenciada pelas limitações fiscais previstas no sistema legislativo, como era o caso desta norma que, tentando combater práticas abusivas, generalizava os comportamentos das empresas, o que poderia determinar a prática de estratégias economicamente menos eficientes. Assim, com o objectivo de combater manipulações ou comportamentos abusivos, a norma continha uma “*interferência injustificada e indesejada nas decisões de gestão financeira e estratégia das empresas*”<sup>26</sup>.

#### **d. PRINCÍPIO DA PLENA CONCORRÊNCIA**

Tendo em consideração que as normas relativas à subcapitalização apenas se aplicavam a entidades relacionadas, importa notar que a fiscalização dos financiamentos intra-grupo era já limitada pelo princípio da plena concorrência.

A aplicação do princípio da plena concorrência na definição do rácio de capitalização de uma empresa encontra-se endereçada, por exemplo, no *Report On The Attribution Of Profits To Permanent Establishments*, publicado pela Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico (“OCDE”) em 2008. De acordo com este relatório, os resultados a atribuir a um estabelecimento estável deverão ser aqueles que o estabelecimento estável alcançaria caso se tratasse de uma entidade jurídica distinta e separada, sendo que as operações efectuadas entre esta e o estabelecimento estável devem ser aquelas que seriam contratualizadas, caso as entidades fossem independentes de forma a respeitar o princípio da plena concorrência.

A abordagem da OCDE não estabelece regras sobre a legislação interna, limitando-se a determinar um limite quanto ao montante de *free capital, i.e.*, de capital que não conceda o direito à dedução de juros inerentes. Este montante é aquele que, casuisticamente, seja necessário para que as entidades subsidiárias sejam independentes e operacionalmente autónomas da sociedade credora, *i.e.*, da sociedade-mãe.

Em Portugal, a publicação do mencionado relatório teve impacto quando a AT fiscalizou as sucursais portuguesas de entidades de crédito de outros EM 's da EU e impôs correcções aos respectivos lucros tributáveis.

---

<sup>26</sup> Artigo do Diário Económico de 11 de Novembro de 2005, cujo autor é a empresa KPMG.

De acordo com a AT, deveria existir um nível de *free capital* adequado, apurado através dos métodos previstos no relatório da OCDE. Caso as demonstrações financeiras da sucursal não se enquadrem dentro dos limites propostos, a AT corrige o *deficit de free capital* (através da alocação de dívida ao capital próprio) e, adicionalmente, acresce o montante correspondente de encargos financeiros não dedutíveis (após a correção) ao lucro tributável declarado pelo sujeito passivo.

Actualmente, a generalidade das sucursais portuguesas de entidades de crédito de outros EM 's da EU cumprem os requisitos do relatório da OCDE e, em consequência, esta questão deixou de ser um problema.

Como consequência das circunstâncias analisadas, a aplicabilidade da norma da subcapitalização ficou bastante reduzida.

Assim, a norma da subcapitalização foi revogada pela Lei n.º 66-B/2012 de 31 de Dezembro e, à semelhança do que vinha sucedendo ao nível de vários sistemas legislativos europeus, no ano de 2013, foi substituída pelas Earnings Stripping Rules as quais foram introduzidas no sistema legislativo português.

### **2.1.2. OUTROS PRECEITOS QUE LIMITAVAM A DEDUTIBILIDADE DOS ENCARGOS FINANCEIROS**

Até à revogação pela Lei n.º 83-C/2013 de 31 de Dezembro, o Estatuto dos Benefícios fiscais (EBF”) previa uma norma específica aplicável às mais e menos valias geradas pelas SGPS, bem como para os encargos financeiros suportados por estas “*com vista a reforçar a actividade económica em geral e, em particular, o tecido organizacional das empresas*”<sup>27</sup>.

Assim, “*as mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por um período não inferior a um ano*”<sup>28</sup>, bem como os “*encargos financeiros suportados com a sua aquisição*” (cfr. Anexo IV) não concorriam para a formação do lucro tributável deste tipo de sociedades. Dito de outro modo, em troca de um regime que beneficiava as SGPS, fazendo com que as mais-valias realizadas em virtude da alienação de partes de capital detidas por um período superior a um ano não concorressem para o apuramento do lucro tributável, o legislador limitou na totalidade a dedução das menos valias e dos encargos financeiros suportados pela empresa aquando da aquisição dessas partes sociais.

---

<sup>27</sup> Acórdão Supremo Tribunal Administrativo n.º 0314/12 de 05 de Setembro de 2012.

<sup>28</sup> Quando as participações sociais eram detidas por um período inferior a um ano, aplicar-se-ia o regime geral do Código do IRC.

Existiam algumas excepções previstas no artigo e, no caso de não aplicação do mesmo, as mais-valias e as menos-valias, bem como os respectivos encargos financeiros, concorriam para a formação do lucro tributável das SGPS, conforme as regras gerais do CIRC.

No entanto, cedo se percebeu a complexidade de aplicação do regime disposto no art. 32.º do EBF.

Por exemplo, no que concerne ao conceito de “*encargos financeiros*”, o mesmo não se encontrava densificado clara e objectivamente na lei. Com efeito, conforme refere Miguel Pinto de Melo “*a Lei não esclarece o conceito de encargos financeiros suportados com a aquisição de participações. Em princípio, referia-se a juros suportados em empréstimos contraídos para aquisição de partes de capital em que obtiveram ganhos ou perdas na alienação*”<sup>29</sup>

Esta dificuldade poderia ser ultrapassada tendo em consideração a noção de encargos financeiros prevista no art. 23.º do CIRC, associando o conceito de “encargos financeiros” presente no art. 32.º do EBF à remuneração do capital alheio. Contudo, caso fosse esta a orientação a seguir, era necessário conseguir distinguir os encargos financeiros derivados do endividamento das SGPS obtido exclusivamente para a aquisição das partes de capital, de outros encargos financeiros derivados de endividamentos cujo fim fosse distinto.

De forma a clarificar o que era de “extrema dificuldade de utilização” relativamente ao “método a utilizar para efeitos de afectação dos encargos financeiros suportados à aquisição de participações sociais”<sup>30</sup>, foi publicada a Circular 7/2004, de acordo com a qual “a imputação deverá ser efectuada com base numa fórmula que atenda ao seguinte: os passivos remunerados das SGPS e Sociedades de Capital de Risco (“SCR”) deverão ser imputados, em primeiro lugar, aos empréstimos remunerados por estas concedidos às empresas participadas e aos outros investimentos geradores de juros, afectando-se o remanescente aos restantes activos, nomeadamente participações sociais, proporcionalmente ao respectivo custo de aquisição”<sup>31</sup>.

Foi esta a forma encontrada para clarificar que cada encargo financeiro suportado pela entidade deveria estar directamente conectado com a sua aplicação, tendo em consideração a sua natureza. Com efeito, através desta discriminação pormenorizada e do “critério de

---

<sup>29</sup>PINTO DE MELO, Miguel, “A tributação das mais-valias realizadas na transmissão onerosa de partes de Capital pelas SGPS”, *Almedina*, 2007.

<sup>30</sup>Circular 7/2004 de 30 de Março da DSIRC – “Regime Fiscal das Sociedades Gestoras de Participações sociais e Sociedades de Capital de Risco”. Sobre a aplicabilidade da Circular: Ac. CAAD, processo n.º 24/2013-T de 4/10/2014; Ac. CAAD, processo n.º 24/2012-T de 21/12/2012; Ac. CAAD, processo n.º 24/2013 de 04/10/2013; Ac. CAAD, processo n.º 69/2012-T, de 29/10/2012.

<sup>31</sup>*Ibidem*.

imputação”<sup>32</sup>, seria possível a distinção entre encargos financeiros suportados exclusivamente com o propósito de aquisição de partes sociais, dos encargos financeiros suportados com outros fins, nomeadamente a exploração da actividade geral da empresa.

Em resultado, caso os encargos financeiros suportados para a aquisição de partes de capital estivessem relacionados com uma mais-valia tributada, estes seriam dedutíveis. Na situação oposta, quando não existisse essa conexão ou os encargos financeiros estivessem associados a uma menos-valia, a limitação aplicava-se e os encargos financeiros suportados não seriam dedutíveis<sup>33</sup>, devendo estes montantes ser acrescidos para efeitos do apuramento do lucro tributável.

De acordo com o parágrafo n.º 6 da Circular 7/2004, os encargos financeiros são desconsiderados como custos no exercício fiscal em que são incorridos, independentemente de estes puderem vir a beneficiar do regime especial previsto para as mais-valias fiscais aquando da alienação das participações sociais.

Quando questionado, o Tribunal Constitucional entendeu que a dissociação temporal potencial entre a incidência negativa dos custos financeiros em que a SGPS incorre e o usufruto do benefício previsto não era inconstitucional, de acordo com o decidido no Acórdão n.º 42/2014.

O processo é analisado na sequência de uma decisão arbitral que julgou improcedente o pedido de pronúncia arbitral, o que levou à interposição de recurso para o Tribunal Constitucional pela recorrente.

Assim, de entre o pedido de apreciação da inconstitucionalidade de quatro normas, no que concerne à análise da dissociação temporal, a recorrente enunciou que, de acordo com a interpretação da Circular 7/2004, era imposta a indedutibilidade dos encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital *a priori*, independentemente da eventual aplicação do benefício fiscal associado às mais-valias geradas pela alienação das participações sociais.

De uma forma sucinta, a recorrente sustentava que o princípio da igualdade e da tributação do rendimento real se encontravam violados, na medida em que as SGPS, categoria onde a recorrente se inseria, não poderiam deduzir os juros resultantes de prestações de serviços, ao contrário das demais sociedades que o poderiam fazer. Adicionalmente, esta fazia menção às

---

<sup>32</sup> TEOTÓNIO DOMINGUES, Rui e CIDÁLIA M. MOTA LOPES, “O regime de tributação do rendimento das SGPS – estudo comparativo da União Europeia”, *Revista da Câmara Oficial dos Técnicos de Contas* n.º 99, 2008.

<sup>33</sup>*Ibidem*, para uma melhor compreensão sobre a tributação das mais ou menos valias de acordo com o regime previsto no art. 32.º do EBF.

possíveis vicissitudes do regime legislativo português - que poderia levar à revogação da norma, caducidade do benefício, etc. - e ao valor temporal do dinheiro.

Contudo, a opinião do Tribunal Constitucional foi discordante.

Em resposta ao pedido de apreciação, o Tribunal Constitucional considerou que o legislador, ao consagrar as mais-valias realizadas isentas de tributação em sede de IRC e desconsiderando os encargos financeiros que estavam na base da aquisição de tais participações sociais, contrabalançou o benefício concedido às SGPS face aos demais sujeitos passivos de IRC, não existindo aqui qualquer desigualdade.

Adicionalmente, o Tribunal interpretou o n.º 2 do artigo 104.º da Constituição, no sentido deste não obstar ao estabelecimento de regimes legislativos que se afastem da regra de tributação pelo rendimento real. Neste sentido, o rendimento efectivamente sujeito a tributação é sempre apurado tendo em consideração as escolhas do legislador, que *“pondera em que medida se deve ou não afastar dos registos contabilísticos da realidade económica subjacente”*.

Assim, o Tribunal concluiu que *“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”*.

Por último, o Tribunal Constitucional referiu ainda a improcedência do fundamento da incerteza na realização da isenção da mais-valia, na medida não comporta o resultado que a recorrente lhe atribui. Com efeito, refere o Tribunal que a susceptibilidade persiste para equilibrar os encargos financeiros em que a SGPS incorreu, cabendo a esta no âmbito da sua actividade escolher o momento indicado para a alienação das participações sociais.

Em resultado, o Tribunal, tendo em consideração o atrás exposto, não julgou inconstitucional a norma constante no n.º 2 do artigo 31.º do EBF, na parte em que impunha a indedutibilidade fiscal dos encargos financeiros suportados com a aquisição de partes de capital logo que estes fossem incorridos, independentemente da realização de mais-valias isentas de tributação em sede de IRC.

### 2.1.2.1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO

O regime previsto no art.32.º do EBF negava a dedutibilidade dos encargos financeiros quando estes se encontrassem associados à aquisição de uma participação cuja mais-valia fiscal se encontrasse isenta abrigo desse regime. Neste contexto, não se encontrava em causa o combate a comportamentos abusivos, mas sim a limitação da dedutibilidade de encargos financeiros que, sem esta referência, seriam gastos aceites fiscalmente. Assim, o objectivo era evitar a dedutibilidade de encargos financeiros suportados com financiamentos obtidos para a aquisição de participações sociais cujas mais-valias se encontrassem isentas de tributação.

Até à sua revogação, a norma da subcapitalização e o regime previsto no art. 32.º do EBF encontravam-se os dois em vigor. Contudo, o regime da subcapitalização era aplicável a financiamentos entre entidades com relações especiais, tendo o objectivo de combater comportamentos abusivos aquando da escolha do tipo de financiamento, limitando a dedutibilidade dos encargos financeiros quando um determinado *ratio* fosse ultrapassado.

Em suma, o âmbito de aplicação do regime previsto no art. 32.º do EBF e do regime da subcapitalização era distinto.

No entanto, aquando da revogação da norma da subcapitalização e subsequente introdução das Earnings Stripping Rules, estas já com um âmbito de aplicação mais abrangente que inclui operações entre quaisquer entidades, passou a existir um concurso real entre as duas normas, i.e., entre as Earnings Stripping Rules e o art.32.º do EBF.

Na realidade, durante o exercício de 2013, os dois regimes limitavam em simultâneo a dedutibilidade dos encargos financeiros associados às SGPS.

Embora nenhuma Circular tenha sido publicada com o exclusivo propósito de resolver esta questão, de forma a clarificar o regime disposto no art. 67.º, foi publicada a Circular 7/2013 que dissipou as dúvidas existentes.

De acordo com esta, as Earnings Stripping Rules são aplicadas aos encargos financeiros líquidos, ou seja, aos encargos financeiros que à partida sejam dedutíveis. Em resultado, não deveriam ser considerados neste apuramento os encargos financeiros que não fossem fiscalmente dedutíveis nos termos do n.º 2 do art. 32.º do EBF. Ou seja, apenas os encargos financeiros fossem considerados dedutíveis ao abrigo deste artigo, eram sujeitos à limitação prevista no art. 67.º do CIRC.

Posteriormente, o regime do art. 32.º do EBF foi revogado pelo art. 210.º da Lei n.º 83-C/2013, de 31 de Dezembro, o que fez com que actualmente a dedutibilidade dos encargos

financeiros suportados pelas SGPS esteja limitada apenas pelo art. 67.º do CIRC à semelhança do que sucede relativamente aos restantes sujeitos passivos do IRC.

### 2.1.3. EARNINGS STRIPPING RULES

Como já foi acima referido, o financiamento através do recurso a capital alheio sempre foi a privilegiado pelo sistema fiscal. Este facto, em maior ou menor grau, foi moldando as escolhas das empresas, tendo sido um dos factores que contribuiu para um dos problemas que afecta o tecido empresarial português: o excesso de endividamento. Adicionalmente, era notório que inaplicabilidade das normas da subcapitalização não permitia que estas combatessem eficazmente os comportamentos pró-divida.

Foi neste contexto e na esteira do que vinha sucedendo noutros EM 's da UE onde as Earnings Stripping Rules davam os primeiros passos, que o legislador português optou pela introdução no sistema legislativo português de uma norma desta natureza e amplitude.

De acordo com o Relatório do Orçamento de Estado para 2013, as Earnings Stripping rules foram introduzidas no sistema legislativo de forma a *“promover a redução do endividamento excessivo da economia e a mitigar a histórica propensão do sistema fiscal para privilegiar o financiamento da actividade económica através da dívida”*. O objectivo passava por um gradual ajustamento que tinha como objectivo a capitalização óptima, conseguido através da limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros, estruturada de forma a conseguir excluir as pequenas e médias empresas (PME's) do seu âmbito de aplicação, afectando apenas as grandes empresas.

Assim, foram introduzidas limitações à dedutibilidade dos encargos financeiros aplicadas a qualquer entidade independentemente do domicílio fiscal do credor e do tipo de relação entre as entidades envolvidas.

Com a introdução do regime, Portugal cumpriu um dos objectivos económico-legislativos associados à sua conjuntura: contemplar medidas no seu sistema legislativo que determinassem o aumento das receitas fiscais a favor do Estado<sup>34</sup>. Ao mesmo tempo, visto que essas receitas provinham maioritariamente do esforço acrescido das empresas com mais recursos não afectando as PME's, Portugal demonstrou a preocupação por um crescimento eficiente.

No entanto, considerando a avalanchagem em que as empresas portuguesas se encontravam aquando da entrada em vigor da norma, o legislador português teve de encontrar medidas para

---

<sup>34</sup> De acordo com o Relatório do Orçamento do Estado para 2013, antevia-se para 2013 um crescimento da receita de 3,9% face à receita de 2012.

assegurar que este esforço e adaptação pudesse ser gradual. Assim, no art. 192.º da Lei n.º 66-B/2012 encontrava-se previsto um regime transitório<sup>35</sup>.

Em resultado, o legislador português mostrou firmeza na redução da alavancagem do tecido empresarial português tendo, ao mesmo tempo, revelado a preocupação perante as empresas portuguesas, através da consagração de uma adaptação gradual necessária até à capitalização óptima.

Quando em comparação, é notório que o propósito das normas da subcapitalização e das Earnings Stripping Rules é distinto.

Como já referido, as primeiras tinham como principal objectivo o combate a comportamentos abusivos ou artificiais passíveis de existir em operações de financiamento intra-grupo, enquanto as Earnings Stripping Rules têm como objectivo a diminuição da alavancagem das empresas e o aumento da receita estadual. Entende-se assim que as normas actualmente em vigor têm o propósito de equilibrar o *ratio* de endividamento das empresas, de forma a alcançar o nível de endividamento óptimo.

Importa notar que algumas das críticas associadas ao regime da subcapitalização já não se suscitam no regime actual. Desde logo, não tendo o regime das Earnings Stripping Rules qualquer propósito de combater comportamentos abusivos, não existe qualquer intromissão excessiva na gestão societária da empresa, ainda que exista alguma influência na escolha do modo de financiamento. Adicionalmente, o regime é aplicado a qualquer entidade, independentemente da sua residência fiscal, não existindo assim qualquer tipo de discriminação associada. Por último, a limitação actualmente em vigor não se baseia num *ratio*, tendo sido dissipado o problema associado à desproporcionalidade deste.

Não obstante e como se terá oportunidade de analisar, alguns comentários críticos podem ser tecidos em sede de interpretação e de aplicação da nova redacção do art. 67.º.

---

<sup>35</sup> O regime transitório previsto na Lei n.º 66-B/3012 de 31 de Dezembro dispunha que, relativamente aos períodos iniciados entre 2013 e 2017, o limite previsto na al. a) do n.º 1 do art. 67.º seria de 70% em 2013, 60% em 2014, 50% em 2015, 60% em 2016 e, finalmente alcançando o limite previsto na norma, 30% em 2017.

### 2.1.3.1. REGIME

#### 2.1.3.1.1. REDACÇÃO DADA PELO DL N.º 66-B/2012 DE 31 DE DEZEMBRO

De acordo com a redacção dada pelo DL n.º 66-B/2012 de 31 de Dezembro<sup>36</sup>, os encargos financeiros líquidos concorriam para a formação do lucro tributável até ao maior de dois limites: € 3.000.000,00 ou 30% do resultado antes de depreciações, gastos de financiamento líquidos e imposto<sup>37</sup>.

Uma análise rápida sobre os limites previstos nesta norma permite duas conclusões: (i) é possível determinar que, independentemente do tipo de empresa ou sector de actividade, os encargos financeiros no montante de € 3.000.000,00 eram dedutíveis para efeitos fiscais, o que excluía do âmbito de aplicação da norma as PME's portuguesas e (ii) ao ser imposto um limite de 30% associado ao resultado antes de depreciações, gastos de financiamento líquidos e imposto, Portugal seguiu as orientações gerais recorrentes no seio da UE, previstas, por exemplo, nos sistemas legislativos alemão, espanhol e italiano.

Relativamente ao limite de 30% do EBITDA fiscal previsto, este é passível de ser questionado relativamente à sua percentagem.

No que concerne à percentagem, é certo que se esta for de montante inferior ao adequado, o efeito pretendido pode não ser alcançado e a limitação dos encargos financeiros perde a sua essência. De igual forma, caso o limite seja superior ao devido, podem ser criadas situações de injustiça fiscal, na medida em que inúmeras empresas dependem de capital e de financiamento externo para subsistir, não sendo estes endividamentos o resultado de práticas evasivas.

No entanto, o limite está fixado em 30% do EBITDA (como no sistema legislativo alemão, a título de exemplo) e cabe agora às empresas adaptarem a sua estrutura de capital de forma a se enquadrarem no *ratio* da norma através da diminuição do endividamento externo de forma a conseguirem assegurar a dedutibilidade dos encargos financeiros que suportam.

A limitação prevista no art. 67.º é aplicada a qualquer entidade, incluindo, com as necessárias adaptações, os estabelecimentos estáveis de entidades não residentes, não sendo aplicável às “*entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal e do Instituto de Seguros*”.

---

<sup>36</sup>O DL em questão entrou em vigor no dia 1 de Janeiro de 2013, aplicando-se a períodos de tributação iniciados em ou após 1 de Janeiro de 2013.

<sup>37</sup> De acordo com o disposto no n.º 6 do art. 67.º desta redacção, caso o período de tributação seja inferior a um ano, “*o limite previsto na alínea a) do n.º 1 (diga-se, €3.000.000,00) é determinado proporcionalmente ao número de meses desse período de tributação*”.

*de Portugal nem às sucursais em Portugal de instituições de crédito e outras instituições financeiras ou empresas de seguros com sede em outro Estado membro da União Europeia*<sup>38</sup>.

De forma a suavizar os limites restritos previstos no n.º1 foi igualmente prevista a hipótese de “reporte” dos encargos financeiros não dedutíveis num determinado ano fiscal. Assim, de acordo com o n.º 2 “*os gastos de financiamento líquidos não dedutíveis nos termos do número anterior podem ainda ser considerados na determinação do lucro tributável de um ou mais dos cinco períodos de tributação posteriores, conjuntamente com os gastos financeiros desse mesmo período, observando-se as limitações previstas no número anterior*”. Com efeito, caso o montante líquido dos encargos financeiros ultrapassasse o maior dos limites mencionados, os encargos financeiros não dedutíveis nesse ano fiscal poderiam ser reportados nos cinco posteriores exercícios fiscais, sempre sob a alçada dos limites previstos no n.º 1.

Outro benefício foi a consagração do reporte, nos cinco exercícios, posteriores da “folga”, no caso de o montante dos encargos financeiros líquidos não alcançar o valor dos 30% do resultado antes de depreciações, gastos de financiamento líquidos e impostos, de acordo com o disposto no n.º 3 do art. 67.º. Assim, foi permitida a utilização desta diferença para aumentar o limite máximo de dedutibilidade nos cinco exercícios posteriores.

Relativamente às empresas sujeitas à aplicação do Regime Especial de Tributação dos Grupos de Sociedades (RETGS), o art. 67.º, na sua primeira redacção, estabelecia que o apuramento deveria ser feito a nível individual, *i.e.*, por cada entidade pertencente ao grupo.

De facto, não existia nenhum regime específico para empresas sujeitas ao RETGS, o que levou a certos desequilíbrios intra-grupo. Com efeito, podia dar-se o caso de, no seio do mesmo grupo fiscal, algumas empresas terem de acrescer na sua Declaração de Rendimentos individual o montante de encargos financeiros líquidos não dedutível por este exceder o maior dos limites legais previstos no art. 67.º, enquanto outras, nas quais o limite não tinha sido alcançado, tinham “folga” relativamente ao montante passível de dedução de encargos financeiros.

#### **2.1.3.1.1.1. ANÁLISE DOS CONCEITOS PREVISTOS NO REGIME**

O novo regime das Earnings Stripping Rules consagra alguns conceitos que geraram alguma discórdia aquando da sua aplicação ou densificação. Neste sentido, é importante fazer uma análise sobre os mesmos e sobre as formas utilizadas para esclarecer as dúvidas.

---

<sup>38</sup> De acordo com o disposto no n.º 5 e n.º 7 do artigo 67.º.

Do conceito de “resultado antes de depreciações, gastos de financiamento líquidos e imposto”

Um dos conceitos base das Earnings Stripping Rules é o de “*resultado antes de depreciações, gastos de financiamento líquidos e imposto*” presente na al. b) do n.º 1.

A referência expressa impõe a determinação e delimitação do referido conceito no sentido de garantir a segurança e estabilidade jurídica. No entanto, o legislador não delimitou o conceito em questão, levantando dúvidas de interpretação e de aplicabilidade da norma.

Ora, na determinação do sentido das normas fiscais, sempre que estas empreguem termos específicos de outros ramos do direito, é necessário, de acordo com o art. 11.º da LGT “*devem os mesmos ser interpretados no mesmo sentido daquele que aí têm, salvo se outro decorrer directamente da lei*”.

Uma vez que não existe, no direito fiscal, uma definição expressa do conceito de “*resultado antes de depreciações, gastos de financiamento líquidos e impostos*” e dada a similitude entre a regra e o disposto na Portaria n.º 986/2006, de 7 de Setembro no seu anexo 2 (*cf.* anexo V), o legislador pareceu ter baseado a norma no conceito contabilístico.

Muitas foram as empresas que, em resultado da inexistência no Direito Fiscal de uma definição do conceito, encontraram resposta às suas dúvidas no quadro anexado, desconsiderando apenas as realidades associadas aos gastos referentes à depreciação e amortização de elementos do activo, bem como os rendimentos respeitantes à sua reversão, aos gastos referentes às imparidades de activos depreciáveis ou amortizáveis e os proveitos correspondentes à sua reversão, aos juros e gastos similares suportados, aos juros e rendimentos similares obtidos e ao gasto respeitante ao imposto sobre o rendimento do período.

Do conceito de “gastos de financiamento líquidos”

Outro conceito base no art. 67.º é o de “*gastos de financiamento líquidos*”. Não obstante a sua delimitação no n.º 8 do art. 67.º, persistiam algumas dúvidas sobre quais os gastos e os rendimentos a integrar neste conceito.

De acordo com o anexo 2 da Portaria 986/2009, depois do resultado operacional estão consagradas duas rubricas denominadas por “*Juros e rendimentos similares obtidos*” e “*Juros e gastos similares suportados*”.

Ora, não é claro quais os rendimentos a integrar na rubrica dos “*juros e rendimentos similares obtidos*” existindo, por vezes, discrepâncias nos resultados das empresas. De facto, enquanto “*muitos preparadores de demonstrações financeiras em SNC e tendo em conta o plano de contas estabelecido, têm considerado (...) os valores escriturados nas rubricas da*

conta #79 (...) outros (...) têm vindo a considerar as quantias de rendimentos obtidos relacionados com o financiamento da entidade, ou seja, apenas os valores escriturados na conta #79.15<sup>40</sup>.

Na tentativa de clarificação desta questão, a Comissão de Normalização Contabilística (“CNC”) na resposta à Pergunta 26 das *Frequent Asked Questions* (“FAQ’s”) mencionou que relativamente aos valores a registar na rubrica relacionada com o gasto líquido de financiamento, tinham sido tomados em consideração, até à data, os gastos de financiamento, ou seja, “o gasto respeitante ao financiamento contraído pela empresa, deduzido de eventuais rendimentos financeiros anteriores à sua utilização”, compreendendo assim os rendimentos obtidos derivados do financiamento da entidade.

Assim, na opinião da CNC, deveriam ser inscritos os montantes relativos à rubrica #7915 – Juros, dividendos e outros rendimentos similares – Juros obtidos –, devendo igualmente ser considerados outros rendimentos que se relacionassem ou derivassem do financiamento da entidade.

Importa notar que o entendimento da CNC era apenas indicativo e não vinculativo, continuando a existir discrepâncias entre os rendimentos a considerar em cada rubrica. No entanto, visto não existir nenhuma outra fonte de clarificação dos conceitos aquando da entrada em vigor do regime em análise, esta seria a orientação a seguir. Assim, à luz do normativo contabilístico, os rendimentos a ter em consideração seriam os derivados do financiamento da sociedade, de acordo com a *ratio* do art. 67.º.

Como se pode verificar, várias foram as questões que nasceram aquando da aplicação do regime das Earnings Stripping Rules. Assim, na tentativa de clarificar e/ou dissipar as diversas dúvidas que vinham sendo suscitadas, a AT publicou a Circular 7/2013 de 19 de Agosto.

#### Da Circular 7/2013 de 19 de Agosto

Através da Circular 7/2013, a AT começa por esclarecer que a restrição do art. 67.º não prejudica a aplicação dos arts. 23.º, 23.º-A e 63.º, *i.e.*, aquando do apuramento do montante de encargos de financiamento líquidos dedutíveis, é necessário verificar se os mesmos encargos são dedutíveis de acordo com o disposto nos artigos mencionados.

Seguidamente, a Circular clarifica o conceito de “gastos de financiamento líquidos” através de uma enumeração exemplificativa das “importâncias devidas ou associadas à remuneração

---

<sup>40</sup>RABECA DOMINGUES, Rodrigo, “Limitação À Dedução Fiscal De Gastos Financeiros” in *Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas*, N.º 60, 2013.

*de capitais alheios*” e da análise de algumas realidades passíveis de integrarem no conceito em questão. No entanto, após uma análise à enumeração feita, é possível concluir que existem situações não analisadas na Circular, mas passíveis de gerar dúvidas aquando da aplicação prática da norma.

Assim, por exemplo, a Circular apenas menciona a inclusão dos juros associados a operações de *factoring* com recurso, excluindo as operações de *factoring*<sup>41</sup> sem recurso no apuramento dos gastos de financiamento líquidos.

No entanto, no *factoring* sem recurso, o registo contabilístico dos juros suportados pelo vendedor deve ser realizado nas contas #6911 – Juros de financiamento obtidos e #6981- Outros gastos e perdas de financiamento relativos a financiamento obtidos.

Assim, tendo por referência exclusivamente o tratamento contabilístico desta realidade, os juros suportados em operações de *factoring* sem recurso deveriam integrar o cálculo dos gastos de financiamento líquidos.

Outro exemplo de uma outra realidade ainda por clarificar diz respeito aos descontos de pronto-pagamento<sup>42</sup>.

Os gastos derivados da atribuição de descontos de pronto-pagamento são gastos que o sujeito passivo incorre para ver um determinado pagamento ser efectuado mais cedo do que o previsto, sendo unânime que, por regra, são dedutíveis de acordo com o disposto na al. c) do n.º 1 do art. 23.º.

No entanto, este tipo de gasto está associado à actividade do sujeito passivo, não sendo devidos em função do financiamento alheio, *i.e.*, o gasto associado à atribuição de um desconto não é derivado de qualquer financiamento. Por outro lado, quando um sujeito passivo aceita o desconto de pronto-pagamento e gera um rendimento, este rendimento não é derivado do

---

<sup>41</sup> O *factoring* é uma operação que consiste na cedência de créditos de curso prazo, normalmente através da aquisição de facturas relativas a fornecimento de bens ou prestações de serviços. Dito de outra forma, uma operação de *factoring* consiste na venda, pelo fornecedor, de uma factura ao *Factor* (instituição financeira), o qual obtém uma remuneração percentual sobre o respectivo valor de créditos cedidos. A cedência dos créditos pode ser efectuada com ou sem recurso. Quando efectuada com recurso, dá a possibilidade ao *Factor* de exigir o pagamento ao vendedor/fornecedor, caso aquele não receba o crédito no prazo estabelecido, devolvendo assim a factura ao seu detentor original. Caso seja contratualizada uma operação de *factoring* sem recurso, os créditos são cedidos sem possibilidade de recurso, ou seja, existe a transferência de todos os riscos para o *Factor* aquando da cedência dos créditos, não existindo a possibilidade desde de exigir a liquidação ao vendedor.

<sup>42</sup> Vide: MARTINS, ANTÓNIO, “A limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros em sede do IRC: uma nota sobre os conceitos de gastos de financiamentos e EBITDA de grupos”, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal - Ano VII - Número 1, Almedina, 2014.

financiamento alheio, ainda que esteja associado à utilização de capital alheio<sup>43</sup>. A *ratio* destas duas operações é distinta, pelo que deveria prevalecer a substância e não a forma.

No entanto, a linha que distingue estes dois tipos de operações pode ser ténue quando, a título de exemplo, só é possível a uma empresa aproveitar os descontos de pronto-pagamento disponíveis pelos seus fornecedores, porque se financiou perante terceiros. Com efeito, caso a empresa tenha suportado juros pelo endividamento e agora tenha rendimentos pelo aproveitamento dos descontos de pronto-pagamento, a dúvida impõe-se sobre qual o valor a considerar para efeitos de apuramento dos gastos de financiamento líquidos.

Assim, caso se prove que os rendimentos apenas foram auferidos na sequência da obtenção de um empréstimo, podem-se gerar dúvidas não clarificadas na Circular 7/2013.

Em resultado, é possível verificar que, não obstante o valioso auxílio na clarificação de alguns conceitos presentes nas *Earnings Stripping Rules*, a Circular 7/2013 não abrange certas operações que, pela sua frequência, necessitam de esclarecimentos adicionais relativamente à sua inclusão no conceito de “gastos de financiamento líquidos”.

#### **2.1.3.1.2. REDACÇÃO DADA PELA LEI N.º 2/2014 DE 16 DE JANEIRO DE 2014**

O regime das *Earnings Stripping Rules* foi modificado com a Lei n.º 2/2014, de 16 de Janeiro<sup>44</sup>, na medida em que a sua primeira versão tinha deixado por densificar alguns dos conceitos base do regime.

Comparando as duas redacções, foi alterado o limite previsto na al. a) do n.º 1, passando agora a ser €1.000.000,00 ao invés dos €3.000.000,00 previstos anteriormente. Este novo limite, continuando a deixar de fora do âmbito de aplicação da norma as PME's portuguesas, aproxima-se dos limites previstos noutros EM 's da UE, sendo mais apropriado em face do enquadramento económico português. Com efeito, não pode ser esquecida a crise económica com a qual as empresas portuguesas foram confortadas e da qual ainda existiam, e existem, efeitos visíveis. Assim, ainda que exista o objectivo de diminuir os níveis de alavancagem existente no tecido empresarial português, é necessário ter em consideração a situação económico-financeira do mesmo.

---

<sup>43</sup> Os montantes resultantes do aproveitamento de descontos de pronto-pagamento são considerados rendimentos de acordo com o disposto no artigo 20.º.

<sup>44</sup> Aplicada aos períodos de tributação que se iniciem, ou aos factos tributários que ocorram, em ou após 1 de Janeiro de 2014.

Em segundo plano, em resultado das dúvidas suscitadas aquando da publicação do regime, o conceito de “*resultado antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos*” foi clarificado para efeitos de aplicação do regime em análise, dissipando as diversas dúvidas existentes.

De facto, este conceito, que outrora se densificou tendo em consideração conceitos contabilísticos, é agora baseado num conceito contabilístico e sujeito a correcções fiscais relativas a ganhos e perdas resultantes de alterações de justo valor que não concorram para a determinação do lucro tributável, a imparidades e reversões de investimentos não depreciáveis ou amortizáveis, a ganhos e perdas resultantes da aplicação do método da equivalência patrimonial ou, no caso de empreendimentos conjuntos que sejam sujeitos passivos de CIRC, do método de consolidação proporcional, a rendimentos ou gastos relativos a partes de capital às quais seja aplicável o regime previsto nos arts. 51.º e 51.º-C, a rendimentos ou gastos imputáveis a estabelecimento estável situado fora do território português relativamente ao qual seja exercida a opção prevista no n.º 1 do art. 54.º-A e à contribuição extraordinária sobre o sector energético, dando origem a um EBITDA (“Earnings Before Interest, Depreciation and Amortization”, *i.e.*, Resultado antes de Juros, Impostos, Depreciação e Amortizações) fiscal apurado para efeitos da dedutibilidade dos encargos financeiros.

Adicionalmente, na nova redacção da lei, o regime do reporte dos encargos financeiros não dedutíveis e da “folga”, presentes no n.º 2 e 3 do art. 67.º, foi também aperfeiçoado. Com efeito, a nova redacção previu um novo n.º 8 que dispunha que “*o previsto nos n.ºs 2 e 3 deixa de ser aplicável quando se verificar, à data do termo do período de tributação em que é efectuada a dedução ou acrescido o limite que, em relação àquele a que respeitam os gastos de financiamento líquidos ou a parte do limite não utilizada, se verificou a alteração da titularidade de mais de 50 % do capital social ou da maioria dos direitos de voto do sujeito passivo, salvo no caso de ser aplicável o disposto no n.º 9 do art. 52.º ou obtida autorização do membro do Governo responsável pela área das finanças em caso de reconhecido interesse económico, mediante requerimento a apresentar na Autoridade Tributária e Aduaneira, no prazo previsto no n.º 14 do art. 52.º*”.

Por último, a limitação da dedutibilidade de encargos financeiros de empresas sujeitas ao RETGS foi sujeita a relevantes modificações, tendo sido consagrado um regime específico.

Assim, nos casos em que exista um grupo de sociedades sujeito ao RETGS, a sociedade dominante pode optar pelas regras específicas previstas no novo artigo, ou seja, pelo apuramento do limite previsto na al. b) do n.º 1 “*com base no resultado antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos consolidado relativo à totalidade*

*das sociedades que o compõem*”. Desta forma, tornou-se possível a “compensação” de montantes relativos à dedutibilidade dos gastos de financiamento líquidos entre empresas de um mesmo grupo societário, como é possível verificar num exemplo prático (*cf.* Anexo VI

Esta alteração na redacção do art. 67.º levou a que o disposto no art. 70.º fosse também alterado, passando agora o lucro tributável do grupo a ser “*calculado pela sociedade dominante, através da soma algébrica dos lucros tributáveis e dos prejuízos fiscais apurados nas declarações periódicas individuais de cada uma das sociedades pertencentes ao grupo, corrigido, sendo caso disso, do efeito da aplicação da opção prevista no n.º 5 do artigo 67.º*”.

Em resultado deste novo regime, foram também consagradas regras específicas de reporte do excesso ou “folga” relativa aos gastos de financiamento líquidos no seio do grupo, existindo limitações previstas nas als. b) a d) do n.º 5 do art. 67.º.

A nova redacção da al. a) do n.º 5 do art. 67.º, quando analisada em conjunto com o n.º 13 do mesmo artigo, pode suscitar algumas dúvidas. Com efeito, esta correlação entre os dois normativos pode sugerir que o cálculo do n.º 5 do art. 67.º se parta de EBITDA consolidado puramente contabilístico.

Contudo, importa reter que não existe um EBITDA puramente contabilístico resultante do RETGS, na medida em que o próprio regime impõe regras de ajustamento entre os valores contabilísticos individuais das empresas. Assim, para se aplicar o regime previsto no n.º 5 do art. 67.º era necessário o apuramento de dois EBITDA, *i.e.*, um EBITDA apurado para efeitos de consolidação no seio do grupo e outro EBITDA apurado apenas para a aplicação do regime em análise.

Adicionalmente e de acordo com António Martins, importa não adicionar “*níveis adicionais de complexidade*”<sup>45</sup> relativamente a este apuramento, na medida em que a hipótese de um EBITDA consolidado puramente contabilístico só traria uma dificuldade acrescida no apuramento da limitação prevista. Assim, pendem-se para um EBITDA fiscal do grupo.

A segunda dúvida que a nova redacção suscita, recai sobre o momento das correcções a efectuar em sede de RETGS.

Como foi mencionado, esta nova redacção permite a compensação entre EBITDA e gastos de financiamento líquidos entre empresas do mesmo grupo. No entanto, não é explícito no art. 67.º nem no art. 70.º qual o momento indicado para efectuar as respectivas correcções, existindo duas opções possíveis.

---

<sup>45</sup>*Ibidem*, 2014, p. 42.

Numa primeira opção, apurar-se-ia o lucro tributável de cada empresa a nível individual, aplicando-se o limite do art. 67.º individualmente e as possíveis correcções resultantes da diferença entre os montantes apurados e os legalmente dedutíveis seriam efectuadas aquando da entrega da declaração de rendimentos do grupo.

Numa segunda opção, a correcção seria efectuada apenas aquando do apuramento dos gastos de financiamento do grupo, não existindo qualquer correcção a nível do apuramento individual.

Vários são os argumentos que sustentam uma e outra opção.

Com efeito, na primeira opção existem dois níveis de correcção: existiria uma primeira correcção a nível do apuramento do lucro tributável de cada empresa e uma posterior correcção a nível do grupo de forma a consolidar as contas.

Na segunda opção, a correcção seria feita apenas em sede de apuramento do lucro tributável do grupo, o que geraria uma maior facilidade de aplicação, mas traria, pelo menos, um inconveniente claramente visível. De facto, por não existirem correcções a efectuar a nível individual, aquando do apuramento do lucro tributável de cada empresa, poderia ser apurado um valor de lucro tributável inferior ao real o que, por sua vez, poderia resultar numa redução de tributação em sede de derrama estadual e municipal.

De acordo com António Martins, não obstante a segunda opção ser de maior simplicidade de aplicação, a primeira opção parece ser a mais fiel à redacção do art. 70.º, visto que *“o que se corrige é o lucro consolidado resultante da soma algébrica dos lucros individualmente apurados”*<sup>46</sup>.

Estas questões tiveram resposta na última modificação da redacção da lei, como teremos oportunidade de analisar.

Num panorama geral, a redacção dada pela Lei n.º 2/2014 teve um impacto positivo na aplicação do regime, não obstante continuarem a existir dúvidas na sua aplicação.

Com efeito, a previsão de um regime fiscal referente à limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros em sede de grupo fiscal juntamente com a previsão de um EBITDA fiscal do grupo foi um avanço legislativo enriquecedor para o sistema legislativo português.

---

<sup>46</sup>*Ibidem*, 2014, p. 45.

### 2.1.3.1.3. REDACÇÃO DADA PELA LEI N.º 82-C/2014 DE 31 DE DEZEMBRO

A redacção actualmente em vigor no art.67.º (*cf.* Anexo VII) entrou em vigor através da Lei n.º 82-C/2014, de 31 de Dezembro no ano de 2015.

De acordo com a nova redacção, o limite previsto na al. a) do n.º 1 relativamente à aplicação do regime em sede de grupos fiscais é agora calculado “*com base na soma algébrica dos resultados antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos apurados nos termos deste artigo pelas sociedades que o compõem*”.

Esta nova redacção permite que apenas seja necessário a simples soma algébrica dos EBITDA de cada sociedade integrante do grupo fiscal e não um EBITDA fiscal consolidado unicamente calculado para efeitos de aplicação do regime a empresas sujeitas ao RETGS.

Por outro lado, associada a este regime e ainda não analisada é a questão da dupla tributação deste tipo de gastos.

Com efeito, quando o encargo financeiro não é passível de ser deduzido, este é tributado na esfera da empresa que o suportou. Por outro lado, este é também tributado na esfera da empresa que o recebeu enquanto rendimento financeiro, sendo duplamente sujeito a tributação.

Poder-se-ia pensar que a solução passaria pela caracterização como dividendos dos encargos financeiros não dedutíveis visto que o seu tratamento fiscal faz com que estes não concorram para a formação do lucro tributável de quem os distribui e sejam sujeitos a tributação na esfera da entidade que os recebe, caso os requisitos do regime da *participation exemption* não estejam preenchidos.

No entanto, considera-se que este é um custo incontornável para alcançar um dos objectivos do regime que consiste no aumento das receitas estaduais. Acresce que esta dupla tributação é notória não só neste tipo de gastos, mas em inúmeros gastos não dedutíveis para efeitos fiscais, não constituindo, por isso, uma novidade no nosso sistema.

Importa referir que esta norma é bastante recente no sistema legislativo português, pelo que, com certeza, o tempo vai trazer novos problemas no âmbito de aplicação da mesma.

Assim, seria vantajoso para o sistema legislativo português, a prévia resolução dos mesmos.

Visto que na base das Earnings Stripping Rules portuguesas estão outros sistemas europeus, a solução poderá passar pela introdução de mecanismos previstos nestes outros sistemas, como será possível analisar.

### 3. DIREITO COMPARADO

O sistema legislativo português não foi o primeiro sistema a introduzir uma norma de limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros como a que hoje se encontra prevista no art. 67.º. Nos últimos anos tem-se verificado uma tendência de integração de normas semelhantes às Earnings Stripping Rules em diversos ordenamentos jurídicos.

Antes da introdução da limitação no regime português, já EM 's como a Alemanha, França, Itália e até Espanha tinham aprovado Earnings Stripping Rules, de forma a limitar a dedutibilidade dos encargos financeiros.

Quando, em 2013, o legislador português decidiu revogar a norma da subcapitalização e substituí-la por Earnings Stripping Rules, estudos de direito comparado foram realizados para se encontrar bases legislativas de suporte ao novo regime em sistemas como os atrás mencionados.

Assim, para uma melhor compreensão do sistema actual português, as Earnings Stripping Rules previstas nestes países serão alvo de análise.

#### 3.1. SISTEMA LEGISLATIVO ALEMÃO

A Alemanha foi o estado pioneiro na introdução das Earnings Stripping rules no seu sistema legislativo.

Até 2008, o sistema legislativo alemão previa limitações através de um *ratio* que controlava o endividamento excessivo. Assim, para a maioria das empresas, era considerado endividamento excessivo quando o *ratio* de 1,5:1 estava ultrapassado. Para as empresas *holding*, o *ratio* era de 3:1<sup>47</sup>.

De acordo com esta norma, e como se verificou no sistema legislativo português, também as operações com residentes eram tratadas de forma distinta face às operações com não residentes.

De um modo sucinto, caso fosse uma empresa não residente na Alemanha a efectuar uma operação que envolvesse o pagamento de juros considerados excessivos, o pagamento destes juros era considerado como distribuição de dividendos sendo o rendimento tributado a uma taxa de 30%, sem qualquer possibilidade de crédito de imposto. Por outro lado, se fosse uma operação entre entidades residentes, esta não integrava no âmbito da norma, não estando a

---

<sup>47</sup>Vide WEBBER, Stuart, "Thin Capitalization and Interest Deduction Regulations", *Copenhagen Research Group on International Taxation – CORIT*, Discussion Paper n.º 8, 2010.

dedutibilidade dos juros limitada. Assim, existia um tratamento preferencial das operações entre entidades residentes face às operações com entidades não residentes.

Contudo, em resultado da decisão do caso Lankhorst, o quadro normativo alemão sofreu alterações tendo sido expandido o âmbito da limitação a todas as operações de empréstimos, incluindo as operações de financiamento. Assim, ao contrário de Portugal que, como resposta ao caso, excluiu a aplicação da norma a entidades residentes nos restantes EM 's, a Alemanha aumentou o âmbito de aplicação para todas as operações. Em resultado, enquanto a norma portuguesa reduziu o seu âmbito de aplicação, o normativo alemão expandiu-o a todo tipo de entidades.

Não obstante a alteração legislativa, a não neutralidade de tratamento permaneceu e em 2008 o sistema legislativo alemão aprovou as Earnings Stripping Rules. Foi esta a forma encontrada para que o enfoque da limitação fosse a dedutibilidade dos encargos financeiros e não o *ratio* de capital próprio e equidade<sup>48</sup>.

De acordo com a *Zinsschranke*<sup>49</sup>, os encargos financeiros líquidos não podem ser deduzidos se ultrapassarem o montante de 30% do EBITDA, sendo o montante de encargos financeiros líquidos a diferença entre os ganhos e das perdas derivadas das operações financeiras, sem excepção para os financiamentos já existentes. A limitação aplica-se a qualquer tipo de operação de financiamento intra-grupo (incluindo financiamento bancário) independentemente da residência das entidades.

Adicionalmente, o montante de encargos financeiros não dedutíveis num determinado exercício fiscal pode ser reportado por tempo indeterminado (até ao limite de 30% do EBITDA de cada exercício) e, caso estes não alcancem o limite de 30% do EBITDA, a “folga” pode ser reportada pelos cinco exercícios posteriores, caso mais de 50% das acções ou direitos de voto da empresa em questão não sejam alienados, directa ou indirectamente<sup>50</sup>.

Relativamente a esta limitação à dedutibilidade, o sistema legislativo alemão prevê três excepções à sua aplicação, através das quais as empresas podem deduzir os encargos financeiros sob a alçada da regra dos preços de transferência alemã.

---

<sup>48</sup>Vide RUF, MARTIN/ DIRK SCHINDLER, “*Debt Shifting and Thin-Capitalization Rules – German Experience and Alternative Approaches*”, Dezembro, p. 13, 2012

<sup>49</sup> Tradução literal: *barreira de interesses*.

<sup>50</sup>Vide TISCHBIREK, Wolfgang, “*Germany: interest barrier, loss of losses and other delicacies*”, *Euromoney Handbook*, Chapter 14, 2012.

De acordo com a primeira excepção, os encargos financeiros são totalmente dedutíveis se o seu montante for inferior a €3.000.000,00<sup>51</sup>. Caso este limite seja ultrapassado, a excepção não é aplicada e todo o montante dos encargos financeiro é limitado, não sendo apenas aquele que exceda o limite previsto.

Em segundo plano, a *stand alone clause* prevê que, se a entidade não é membro de um grupo societário consolidado, a limitação à dedutibilidade não é aplicada quando não exista “dívida má”<sup>52</sup>. Relativamente a esta contra excepção, de acordo com as normas alemãs, existe financiamento prejudicial, caso 10% do capital financiado seja obtido por uma entidade relacionada directa ou indirectamente.

Por último, a *Zinsschranke* não é aplicada caso a entidade seja membro de um grupo fiscal e o *ratio* do capital próprio seja igual ou superior ao *ratio* do grupo consolidado no final do ano fiscal (*escape clause*). Neste caso, uma diferença de dois pontos percentuais é aceite. Por outras palavras, caso a subsidiária esteja menos alavancada em relação ao seu grupo fiscal, ou caso o seu *ratio* de endividamento não difira em mais do que 2 pontos percentuais<sup>53</sup>, a dedutibilidade dos encargos financeiros não é limitada. Aliada a esta excepção também está prevista uma contra excepção relativa à presença de dívida má, semelhante à prevista para a *stand alone clause*.

O regime actualmente previsto no sistema legislativo alemão provou ser mais eficiente do que o sistema anteriormente em vigor. Com efeito, este regime conseguiu ultrapassar as questões relacionadas com a desproporcionalidade dos *ratios* de dívida, conseguindo deixar de fora do seu âmbito de aplicação as PME’s, graças ao limite de €3.000.000,00 e à *stand alone clause*.

Relativamente à sua aplicação às grandes empresas, esta norma é frequentemente aplicada. De facto, em termos práticos, torna-se difícil o preenchimento da *escape clause*, na medida em que a prova perante a AT alemã do preenchimento dos pré-requisitos relativos à contra excepção é bastante difícil. Adicionalmente os cálculos e as qualificações necessárias são bastante complexas.

---

<sup>51</sup> Na redacção inicial, o valor previsto foi de €1.000.000,00.

<sup>52</sup> Vide BUSLEI, Hermann/Martin SLIMMER, “The impact of introducing an interest barrier: Evidence from the German corporation tax reform 2008”, *Discussion Papers*, German Institute for Economic Research, n.º 1215, 2012.

<sup>53</sup> Na redacção inicial, apenas era aceite uma diferença de 1 ponto percentual.

### Comentários ao sistema legislativo alemão

Quando se analisa o sistema legislativo alemão, não parece estar prevista a neutralidade fiscal entre residentes e não residentes.

Com efeito, no caso de um grupo fiscal ter a sua sociedade mãe residente na Alemanha, qualquer subsidiária integrante do grupo pode usufruir da terceira exceção, não lhe sendo aplicada qualquer limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros. Pelo contrário, caso a empresa mãe não seja residente para efeitos fiscais na Alemanha, já não há lugar à constituição de um grupo fiscal e, conseqüentemente, já não é possível a aplicação da mencionada exceção.

Importa referir que, de forma a estar de acordo com o Direito Comunitário, encontra-se em curso uma modificação ao sistema legislativo alemão para que duas ou mais empresas controladas por uma entidade não residente na Alemanha possam ser consideradas como integradas num grupo para efeitos fiscais. Neste caso, todas as empresas que preencham os requisitos têm de obrigatoriamente integrar o grupo societário. Em consequência, a neutralidade do sistema legislativo alemão não será questionada.

Por fim, um breve comentário sobre a constitucionalidade da limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros prevista neste sistema, questionada no ano de 2013.

A acusação argumentava que a norma violava o princípio constitucional da igualdade, na medida em que entidades com diferentes montantes de rendimentos estão sujeitas ao mesmo nível de limitação, não sendo esta “violação” justificada por propósitos fiscais ou anti-abuso.

Em Novembro de 2014, o Ministério Federal das Finanças pronunciou-se<sup>54</sup> no sentido de que as dúvidas sobre a constitucionalidade das Earnings Stripping Rules não eram viáveis na medida em que a dedutibilidade dos encargos financeiros não era totalmente negada, estando esta apenas dilatada durante um período de tempo, concluindo pela não constitucionalidade da norma

### Comparação entre o sistema legislativo alemão e o sistema legislativo português

Quando comparadas, é notório que as Earnings Stripping Rules previstas no sistema legislativo português tiveram como pontos de partida as normas alemãs. Com efeito, as normas em questão coincidem, tanto no seu âmbito de aplicação, como no limite de 30% do EBITDA e na reportabilidade da “folga” e dos encargos financeiros não dedutíveis num determinado exercício fiscal.

---

<sup>54</sup> Cfr. acórdão n.º IV C 2 – S 2742-a/07/10001 009, publicado no Boletim de Informação Fiscal (Bundessteuerblatt) I, 2014.

Contudo, no que concerne à primeira excepção prevista no regime legislativo alemão, ainda que o limite possa ser semelhante ao limite previsto na al. a) do art. 67.º do CIRC, o resultado associado a cada uma das redacções é diferente. Com efeito, enquanto em Portugal o montante de encargos financeiros de €1.000.000,00 é sempre dedutível<sup>55</sup>, na Alemanha, caso o montante de encargos financeiros ultrapasse os €3.000.000,00, aplica-se o limite de 30% do EBITDA fiscal da empresa, o que pode gerar um limite mais rigoroso na dedutibilidade dos encargos financeiros quando comparado com o montante previsto na primeira excepção. Com efeito, caso o montante de encargos financeiros ultrapasse o montante mencionado e o EBITDA seja inferior a €10.000.000,00, o montante de encargos financeiros dedutível será menor que €3.000.000,00. Ou seja, a dedutibilidade do montante de € 3.000.000,00 não está assegurada, ao contrário do previsto no sistema legislativo português. Quando analisados os resultados, é notório que o sistema mais benéfico para as empresas é o sistema português.

No que concerne à segunda excepção, a inserção desta no sistema legislativo alemão mostra que os objectivos de ambos os sistemas legislativos são distintos.

Com efeito, o legislador alemão manteve a sua referência à norma da subcapitalização de forma a combater a dívida má entre as entidades relacionadas. De igual modo, a presença deste combate a comportamentos abusivos é também verificada aquando da análise à terceira excepção.

Em Portugal, o legislador português eliminou todas as referências normativas ao combate à subcapitalização com a introdução das Earnings Stripping Rules. Como já mencionado, este novo quadro normativo aplica-se a qualquer entidade, não sendo avaliado qualquer ratio de financiamento entre a entidade credora e a entidade beneficiadora.

Não obstante o nível de endividamento do tecido empresarial português, acredita-se que a complexidade acrescida que deriva das normas da subcapitalização não faz jus aos benefícios resultantes da sua previsão<sup>56</sup>.

A razão pela qual não se encontra prevista no sistema legislativo português a terceira excepção (*escape clause*), poderá ter sido uma opção da Comissão de Reforma do IRC, uma vez que a solução prevista no sistema legislativo alemão introduz uma complexidade e uma dificuldade de aplicação no regime que não se justificariam face às vantagens que essa excepção poderia trazer ao regime.

---

<sup>55</sup> De acordo com a redacção actual.

<sup>56</sup>Adicionalmente, importa não esquecer que as normas da subcapitalização continham diversas questões de complexidade significativa que levaram à sua revogação.

Por outro lado, a imposição do limite mencionado, sem possibilidade de adaptação pelas empresas pode ser questionado. Com efeito, no sistema legislativo alemão não foi previsto um regime transitório que tenha possibilitado às empresas uma adaptação gradual, o que pode ter levado a um maior choque empresarial a nível de tributação.

Por fim, importa referir que os prazos de reporte dos encargos financeiros não dedutíveis em determinado ano fiscal, previstos no sistema alemão e no sistema português, são também distintos. Relembre-se que em Portugal o prazo máximo de reporte é de cinco períodos de tributação, enquanto na Alemanha não existe prazo limite.

A inexistência desta limitação temporal no sistema alemão justifica-se pelo facto de a norma em análise ser de carácter temporal, *i.e.*, associado às Earnings Stripping Rules alemãs está um esforço temporal fiscal pedido às empresas, pelo que se prevê que estas possam deduzir posteriormente todos os encargos não dedutíveis. Como será possível verificar, também os sistemas legislativos espanhol e italiano eliminaram as limitações temporais nas Earnings Stripping Rules previstas.

Em Portugal, sendo a razão das mesmas o aumento da receita fiscal para o Estado, não faz sentido não existir prazo limite para reporte dos encargos financeiros não dedutíveis. No entanto, caso a norma cumpra o seu objectivo e existam cada vez menos encargos financeiros não dedutíveis, fará sentido equacionar a eliminação da limitação na medida em que a sua aplicação será reduzida no futuro.

Após esta análise, é possível concluir que, ainda que exista um longo caminho para Portugal com vista no aperfeiçoamento do regime previsto no art.67.º, o certo é que, comparado com o regime alemão, se encontram vários desenvolvimentos e melhorias.

### **3.2. SISTEMA LEGISLATIVO ESPANHOL**

Em 2013, o legislador espanhol sentiu a necessidade de modificar as limitações previstas à dedutibilidade dos encargos financeiros, influenciado pelas correntes europeias, de forma a superar alguns desequilíbrios e a diminuir o *deficit orçamental*

Assim, através do *Real Decreto-Ley 12/2012*<sup>57</sup>, foram substituídas as normas da subcapitalização que caracterizavam como dividendos os encargos financeiros que excedessem um determinado *ratio*, pelas Earnings Stripping Rules que limitam a dedutibilidade dos encargos financeiros. Aquando da introdução destas normas, havia um objectivo declarado de

---

<sup>57</sup> Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de Marzo, Boletín Oficial Del Estado.

atingir sobretudo as grandes empresas, com base no argumento de que estas entidades teriam uma maior capacidade financeira.

No sistema legislativo espanhol, existem duas limitações gerais à dedutibilidade dos encargos financeiros.

Por um lado, está prevista uma limitação que se aplica aos encargos financeiros derivados da aquisição de participações e de contribuições para o capital próprio de outras empresas do mesmo grupo. De acordo com esta, os encargos financeiros derivados deste tipo de operações não são dedutíveis excepto quando a entidade prove que na base de tal operação existiram motivos económicos válidos, como por exemplo, a reestruturação e/ou gestão dentro de um grupo de empresas.

O conceito “motivos económicos válidos” ainda não se encontra suficientemente densificado pela doutrina e jurisprudência espanhola, gerando assim alguns conflitos interpretativos. Adicionalmente, importa ter em conta que estas operações são igualmente sujeitas às limitações previstas no regime dos preços de transferência onde se encontra consagrado o princípio *arm's length*.

Por outro lado, o sistema legislativo espanhol prevê Earnings Stripping Rules semelhantes às previstas no sistema legislativo alemão e português, onde está limitada a dedução dos encargos financeiros que ultrapassem 30% do resultado operativo<sup>58</sup>, podendo os encargos financeiros não dedutíveis ser reportados sem limitação temporal<sup>59</sup> e a “folga” reportada nos 5 exercícios posteriores. Importa notar que, independentemente do montante dos encargos financeiros líquidos, o valor de €1.000.000,00 é sempre dedutível<sup>60</sup>.

Relativamente ao conceito de “resultado operativo”, este é um termo utilizado pelo quadro normativo espanhol que descreve essencialmente o EBITDA fiscal de forma semelhante ao regime legislativo português.

Na sua redacção inicial, as Earnings Stripping Rules apenas se aplicavam às entidades que não integrassem um grupo fiscal, excepto se o montante dos gastos financeiros associados a dívidas com pessoas ou entidades relacionadas, directa ou indirectamente, em pelo menos 20%, excedessem 10% dos gastos financeiros líquidos. Esta excepção, com um cariz

---

<sup>58</sup> Importa notar que esta segunda limitação apenas é aplicada aos encargos financeiros que sejam dedutíveis depois da aplicação da primeira limitação.

<sup>59</sup> De acordo com o preâmbulo do *Real Decreto-Ley* 12/2012, esta norma é uma regra de imputação temporal, tendo sido eliminada a limitação temporal.

<sup>60</sup> Vide SUÁREZ DE CENTI MARTÍNEZ, Luís /VÍCTOR VIANA BARRAL, “*La limitación en la deducibilidad de gastos financieros en el impuesto sobre sociedades: análisis normativo y comentario crítico*”, Artículo Uría Mendez, Madrid, 2012.

predominantemente germânico, foi revogada com a publicação do *Real Decreto-Ley 20/2012* de 13 de Julho, visto que o Governo espanhol considerou mais prudente a tributação da generalidade das sociedades sem distinções. Assim, ao contrário do sistema legislativo alemão, esta norma aplica-se actualmente a qualquer entidade, pertencente ou não a um grupo de sociedades, com excepção das instituições de crédito e seguradoras<sup>61</sup>. Caso as instituições de crédito ou seguradoras estejam integradas num grupo, existem regras específicas para o apuramento do limite.

Dada a novidade e a imediata aplicação das Earnings Stripping Rules, foi divulgada a *Resolución de 16 de Julio de 2012*, da *Dirección General de Tributos* (“DGT”).

Para além da revisão e densificação do conceito de “*gastos de financiamento líquidos*”, outra matéria analisada pela resolução diz respeito à aplicação da limitação em sede de grupos de consolidação fiscal<sup>62</sup>.

No caso espanhol, ainda que o regime legislativo contenha algum nível de complexidade, desde a sua consagração que se encontrava estabelecido que a base tributável do grupo para a aplicação do regime das Earnings Stripping Rules seria a soma algébrica dos resultados individuais de cada uma das empresas pertencentes ao grupo e das eliminações e acréscimos dos montantes relativos a operações internas com a respectiva compensação dos prejuízos fiscais do grupo, de forma a alcançar os valores reais do grupo fiscal. Isto significa, de acordo com a resolução, que cada entidade é independente dos resultados das restantes empresas até ao momento de consolidação das contas de todas as empresas do grupo, onde se efectuam as devidas correcções.

No entanto, esta independência das entidades tem uma excepção. De acordo com a resolução, aquando do cálculo individual, cada empresa tem que ter em consideração as correcções a fazer em consequência dos encargos financeiros líquidos não dedutíveis no seio do consolidado fiscal. Dito de outro modo, no apuramento das contas a nível individual, são calculadas as correcções a efectuar relativas ao montante dos encargos financeiros líquidos do grupo, a título excepcional.

Assim, caso a soma dos encargos financeiros de todas as entidades não alcançar o limite de €1.000.000,00, aos encargos financeiros calculados individualmente serão dedutíveis

---

<sup>61</sup>Vide LUCHENA MOZO, Gracia M<sup>a</sup>, “Thin Capitalization: An Unanswered Question Following Recent Spanish Amendments”, *European Taxation*, IBDF, 2012.

<sup>62</sup>Importa referir que, de forma a se encontrar de acordo com o direito comunitário, o regime legislativo espanhol será modificado para que duas empresas que sejam, directa ou indirectamente, controladas pela mesma empresa mãe, possam ser consideradas como integradas num grupo para efeitos fiscais. Neste caso, todas as empresas que preencham os requisitos têm que obrigatoriamente integrar o grupo fiscal.

independentemente de individualmente ultrapassarem o limite de 30% do EBITDA fiscal individual.

Por outro lado, caso o montante de encargos financeiros seja superior aos limites apresentados, existem regras de distribuição dos gastos financeiros não dedutíveis entre as entidades do grupo. A distribuição deve dar-se entre as entidades em que os seus gastos financeiros líquidos individualmente considerados excedam o limite de 30% dos EBITDA individual, de forma proporcional.

Relativamente aos grupos fiscais nos quais esteja integrado uma instituição de crédito ou seguradora<sup>63</sup>, o apuramento dos encargos financeiros líquidos é feito entre as sociedades que não sejam deste tipo, tendo no entanto sempre em consideração as eliminações e acréscimos necessários relativos às operações internas.

#### *Comentários ao sistema legislativo espanhol*

À semelhança do sistema legislativo alemão, a imposição dos limites estabelecidos no regime legislativo espanhol foi imediata, não tendo sido aprovado qualquer regime transitório nesta matéria. Assim, a necessária adaptação gradual por parte das empresas à novidade legislativa não existiu. Em resultado, qualquer entidade que pretendesse deduzir os encargos financeiros resultantes de investimentos realizados em períodos de tributação anteriores viu a dedutibilidade destes reduzida drasticamente.

Assim, teria sido desejável a consagração de um regime transitório para as empresas afectadas pela norma, de forma a que lhes fosse dada a oportunidade de se adaptarem aos novos limites.

#### *Comparação entre o sistema legislativo espanhol e o sistema legislativo português*

Quando comparados, as diferenças mais significativas entre os dois sistemas em análise centram-se no conteúdo e nas especificidades do regime relativo aos grupos fiscais. Assim, ainda que o sistema legislativo português apresente uma maior facilidade de aplicação, o sistema legislativo espanhol consagra um regime significativamente mais aprofundado, o que é notório pela análise da Resolução publicada em Espanha.

---

<sup>63</sup> A resolução apenas menciona as entidades de crédito sendo, no entanto, aplicado de forma generalizada o mesmo entendimento para as entidades seguradoras, na medida em que a aplicação do artigo é excluída de igual forma.

Com efeito, em Portugal não se encontra publicada nenhuma circular sobre o regime em questão, nem se encontra tecida nenhuma consideração por parte da AT relativamente aos grupos fiscais, desde a sua consagração no regime português.

Em resultado, pensa-se que seria proveitoso o aprofundamento deste regime através da publicação de uma Circular onde fossem desenvolvidos os conceitos em causa e na qual fossem apresentados exemplos práticos, como acontece na *Resolución de 16 de Julio de 2012*. Caso tal sucedesse, inúmeros problemas seriam prevenidos, a aplicação da norma seria uniformizada e a complexidade do regime diminuiria.

Por fim, importa notar que, tal como o regime legislativo alemão, também o regime legislativo espanhol foi um ponto de partida para o regime português em muitos aspectos, o que é evidenciado pelas semelhanças entre os regimes.

Assim, não obstante o legislador espanhol ter optado pela continuidade da norma de subcapitalização, ao contrário do legislador português que optou por não incluir nenhuma referência a estas no sistema, pensa-se mais uma vez que seria proveitoso para o sistema legislativo português que o legislador se continuasse a basear nas soluções preconizadas pelo sistema legislativo espanhol e desenvolvesse o regime da limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros de empresas sujeitas ao RETGS.

### **3.3. SISTEMA LEGISLATIVO FRANCÊS**

Actualmente o sistema legislativo francês é o sistema que prevê um maior número de limitações à dedutibilidade dos encargos financeiros entre os sistemas analisados.

O primeiro teste à dedutibilidade dos encargos financeiros está previsto numa norma que consagra que os encargos financeiros de uma empresa derivados do financiamento de partes relacionadas são apenas dedutíveis caso o capital social dos accionistas seja integralmente realizado e a taxa aplicada não exceda a taxa média anual aplicada pelos bancos aos financiamentos que tenham um período mínimo de 2 anos<sup>64</sup>. No entanto, esta taxa pode ser superior, caso a empresa financiada faça prova de que a taxa em vigor não viola o princípio do *arm's length*<sup>65</sup>. Caso os encargos financeiros de uma empresa excedam a taxa mencionada, estes passam a ser considerados como dividendos sendo sujeitos a uma tributação. Neste caso, a possibilidade de dedução é perdida permanentemente.

---

<sup>64</sup> No ano fiscal de 2013, a taxa máxima foi de 2,79%.

<sup>65</sup> Por exemplo, através de ofertas de financiamento de instituições de crédito.

Caso existam encargos financeiros passíveis de dedução após o primeiro teste, de acordo com as normas de subcapitalização, estes apenas o poderão ser efectivamente, caso: (i) o *ratio* de endividamento da empresa não exceda o *ratio* de 1,5:1 (*teste do ratio de endividamento*); (ii) o montante de encargos financeiros não exceda 25% do resultado antes de impostos, juros entre partes relacionadas e depreciações e amortizações fiscalmente dedutíveis (*teste do ratio de cobertura de juros*); ou (iii) o montante de encargos financeiros não exceda o montante total de rendimentos financeiros obtidos de empresas associadas pela entidade financiada (*teste dos juros obtidos por entidades relacionadas*).

Contudo, importa notar que a impossibilidade de dedução resultante desta norma é apenas temporária, na medida em que o montante em excesso poderá ser reportado nos anos fiscais seguintes. Neste sistema legislativo, o reporte dos encargos financeiros não dedutíveis é penalizado a uma taxa de 5% ao ano, a partir do segundo ano de reporte<sup>66</sup>.

No que concerne a esta limitação, o montante dos encargos financeiros líquidos poderá ser totalmente deduzido, caso: (i) os encargos financeiros pagos a entidades relacionadas não excedam €150.000,00; (ii) o *ratio* de endividamento da entidade financiada seja igual ou inferior ao *ratio* de endividamento do grupo onde esta se integra, ou (iii) a situação em apreço esteja relacionada com certas operações ou estruturas financeiras, como é o caso de situações de *cashpooling* de grupos ou instituições de crédito.

Igualmente previstas no sistema legislativo francês, estão outras duas regras que limitam a dedutibilidade dos encargos financeiros. Num primeiro plano, de forma bastante sucinta, a *l'amendement Charasse* limita a dedutibilidade dos encargos financeiros conexos com financiamento obtido para a aquisição de partes relacionadas. Num segundo plano, também se encontra prevista a *Carrez amendment*, uma regra de limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros aplicada a empresas *holding* residentes em França para efeitos fiscais (incluindo estabelecimento estáveis)<sup>67</sup> que, no geral, não provem que o centro autónomo de decisão de uma aquisição de participações sociais esteja efectivamente estabelecido em França ou que o controlo efectivo relacionado com tais participações se encontre efectivamente realizado pela própria empresa *holding*<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Sobre esta questão: WEBBER, Stuart, “*Thin Capitalization and Interest Deduction Regulations*”, Copenhagen Research Group on International Taxation – CORIT, Discussion Paper n.º 8, 2010.

<sup>67</sup> Vide KERFANT, Anne Sophie/Antoine VERGANT/Corinne RICCIARDELLA, “*France: Introduction of New Anti-Abuse Rules on the Tax Deductibility of Interest and other Financing Expenses*”, Private Equity Global Insights, Orrick, 2012.

<sup>68</sup> Vide JERVIS, David/Ben JONES/Elspeth VANDEN BRANDE, “*Analysis – Deductibility of finance costs across Europe*”, p.16, 2013

Por fim, não obstante a complexidade já presente no sistema legislativo francês e o desagrado do sector empresarial, o legislador francês decidiu acompanhar os restantes países europeus e introduziu no sistema legislativo francês mais uma regra geral de limitação da dedutibilidade dos encargos financeiros líquidos, ou seja, Earnings Stripping Rules.

Com efeito, apenas 75% dos encargos financeiros líquidos poderão ser deduzidos no ano fiscal de 2014<sup>69</sup> caso os encargos de financiamento líquidos ultrapassem os €3.000.000,00, tanto a nível individual como a nível de grupo. Caso o limite seja ultrapassado, o montante total dos encargos financeiros estará sujeito à limitação.

De forma a não existir concurso de limitações, o sistema legislativo francês assumiu uma hierarquia de aplicação legislativa onde se aplica primeiramente a regra da subcapitalização, seguindo-se da *Carrez Rule* e da *l'amendement Charasse*, terminando na regra geral de limitação dos encargos financeiros. Esta sequência aplica-se, quer se trate de uma limitação a nível individual ou de grupo.

#### Comentários ao sistema legislativo francês

O sistema legislativo francês é, de todos os analisados, o sistema com maior nível de complexidade.

Ainda que esteja prevista uma ordem específica de aplicação das normas consagradas, é notório que, quer em número de limitações quer em dificuldade de conciliação das mesmas, o sistema legislativo francês se destaca.

Em relação às limitações *per si*, importa notar que o legislador francês e as autoridades fiscais pecam pela insuficiência de informação adicional, à semelhança do sistema português. A título de exemplo, em relação à *Carrez amendment*, não existia inicialmente nenhuma informação formal ou informal relativa às formas de provar que o controlo ou o centro autónomo de decisão estavam estabelecidos em França, resultando esta insuficiência em incerteza e insegurança jurídico-fiscal.

No que concerne à aplicação deste quadro normativo, num cômputo geral e de acordo com a experiência francesa, a maioria das empresas reúne esforços para conseguir não ultrapassar o *ratio* de 1,5:1 analisado na primeira norma. No entanto, o mesmo tem vindo a tornar-se cada vez mais complexo, graças aos apertados requisitos de necessário preenchimento para a aplicação da norma e dos apuramentos a fazer aquando do cálculo.

---

<sup>69</sup> De acordo com a norma, relativamente aos anos anteriores, o limite era de 85% dos encargos financeiros líquidos

### Comparação entre o sistema legislativo francês e o sistema legislativo português

A maioria das limitações previstas no sistema legislativo francês tendem a ser aplicadas a estruturas ou a operações potencialmente abusivas, de forma a tentar combatê-las. Isto é notório aquando da análise das excepções que relacionam o *ratio* de endividamento de uma entidade com o *ratio* de endividamento do grupo. É através das várias limitações que o legislador francês tenta discriminar a dívida “boa” da dívida “abusiva” ou “má”.

Mais uma vez, à semelhança dos sistemas legislativos alemão e espanhol, não obstante a consagração no sistema das Earnings Stripping Rules, o legislador francês optou pela manutenção das normas da subcapitalização, o que não aconteceu no sistema legislativo português.

Quando analisados os dois sistemas, a diferença mais notória prende-se com o sistema de penalização no reporte dos encargos financeiros líquidos previsto no sistema legislativo francês. A inclusão deste tipo de soluções no sistema legislativo português será interessante de analisar.

Em Portugal, o reporte dos encargos financeiros líquidos é um instituto que permite suavizar um sistema de limitações rígido e complexo.

Assim, ainda que o seu objectivo final seja o aumento da receita fiscal estadual, é necessário analisar se uma limitação adicional às limitações actualmente previstas seria ou não viável junto do sector empresarial português.

Com efeito, analisando, a título de exemplo, uma empresa cujo EBITDA do ano N seja de €5.000.000 e os seus encargos financeiros líquidos sejam de €3.000.000, o montante máximo dedutível é de €1.500.000, considerando o limite de 30% do EBITDA.

Neste caso, é dada à empresa a possibilidade de reportar os encargos financeiros líquidos não dedutíveis de €1.500.000 por um período de 5 anos, sendo o período previsto no sistema legislativo português o mais restritivo de entre os sistemas legislativos analisados

Caso se aplicasse a penalização prevista no sistema legislativo francês aos encargos financeiros reportados no exemplo dado, o resultado seria uma tributação adicional sobre €75.000, ou seja, aos €75.000 não reportados corresponderia uma tributação de rendimentos naquele montante aos quais seria aplicada a taxa corrente de tributação de IRC. Actualmente, a taxa do CIRC é de 21% e, caso fosse essa a taxa aplicável no exemplo dado, o Estado arrecadaria €15.750.

Como é notório, o valor arrecadado pelos cofres do Estado não é significativo, sendo que obrigaria à introdução de uma complexidade adicional num regime já de si complexo. Diferentemente, numa empresa cujo EBITDA é de €3.000.000, o pagamento adicional de €15.750 não é de todo irrelevante.

Assim, acredita-se que a inclusão no sistema legislativo português de uma limitação à reportabilidade dos encargos financeiros líquidos não deduzidos em exercícios anteriores é demasiado complexa para os montantes potenciais de receita que fluiriam para o Estado.

Por último, pensa-se que um sistema com inúmeras limitações, como é o sistema legislativo francês, poderá não ser o mais eficiente para o desenvolvimento do país.

Na realidade, ainda que a inclusão de normas que limitam a dedutibilidade dos encargos financeiros contribua para o aumento da receita fiscal do Estado (seja pelo combate a comportamentos abusivos ou pela simples limitação dos encargos financeiros), estas, por si só, reduzem a atractividade do país como possível receptor de investimento. Por conseguinte, quanto mais complexidade acarretem as normas em questão, maior retracção existirá por parte dos investidores.

Sendo Portugal um país receptor de investimentos, acredita-se que a limitação dos encargos financeiros deve ser de fácil aplicação, de forma a não desviar o interesse de possíveis investidores.

### **3.4. SISTEMA LEGISLATIVO ITALIANO**

As Earnings Stripping Rules foram introduzidas no sistema legislativo italiano no ano de 2008 e, desde então, está prevista uma limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros líquidos até 30% do EBITDA, seguindo as pisadas do regime fiscal alemão.

Até ao ano de 2008, a dedutibilidade dos encargos financeiros encontrava-se limitada por três vias.

De uma forma sucinta, o sistema legislativo italiano previa uma norma de combate à subcapitalização limitando a dedutibilidade dos encargos financeiros derivados de qualquer tipo de financiamento concedido ou garantido por partes relacionadas, quando o *ratio* entre o financiamento médio concedido e o capital social da sociedade mutuária atribuível à parte relacionada fosse superior a 4:1<sup>70</sup>. Associada a esta norma existia igualmente uma cláusula de escape que permitia que esta limitação não fosse aplicável quando fosse evidenciado que o mesmo endividamento poderia ter como credora uma entidade independente.

---

<sup>70</sup> Importa notar que o *ratio* de endividamento de 4:1 era criticado inúmeras vezes por ser inapropriado. Na realidade, entre os sistemas analisados, é factual que o sistema italiano previa o *ratio* mais elevado.

Como constatado no sistema legislativo português, a aplicação destas era “*complicada, assimétrica, de fácil desvio, de difícil aplicação*”<sup>71</sup>.

Em segundo lugar, a dedutibilidade dos encargos financeiros estava limitada pela *pro rata patrimoniale*. Esta norma tinha como objectivo evitar a dedução de encargos financeiros derivados de dívida utilizada para a aquisição de participações isenta através da integração no regime da *participation exemption*.

Por último, estava prevista no sistema legislativo italiano a regra geral *pro rata*. De acordo com o disposto nesta, apenas era garantida a dedução ao montante total dos encargos financeiros proporcional ao *ratio* existente entre os rendimentos presentes no apuramento do lucro tributável e os rendimentos globais.

Em 2008, o sistema legislativo italiano sofreu alterações e as três normas que limitavam a dedutibilidade dos encargos financeiros foram substituídas por uma única regra que, incluindo a maioria do sector empresarial no seu âmbito de aplicação, determina que o montante máximo de encargos financeiros líquidos dedutível corresponde a 30% do EBITDA fiscal.

Adicionalmente, está igualmente previsto o reporte sem limite temporal dos encargos financeiros não dedutíveis e da folga, quando o montante dos encargos financeiros não alcance o limite previsto.

Como se veio a concretizar na segunda redacção do art. 67.º do CIRC, no sistema legislativo português, o legislador italiano também realizou ajustamentos ao EBITDA contabilístico. Com efeito, o EBITDA fiscal representa a diferença entre os rendimentos e os custos de produção, deduzido dos dividendos, encargos financeiros, mais ou menos valias e impostos.

Relativamente à aplicação do regime a grupos fiscais, o sistema legislativo italiano prevê um regime específico. Com efeito, tendo como base a consolidação fiscal das contas das empresas do grupo, pode existir compensação entre os valores das empresas, quando exista montante excessivo de encargos financeiros associados a uma empresa e associado a outra empresa do grupo exista uma “folga” em resultado do não alcance do limite previsto.

Importa notar que, caso a empresa pretenda, esta consolidação fiscal pode ser realizada conjuntamente com o EBITDA fiscal de uma empresa não residente que preencha todos os requisitos para a consolidação empresarial italiana (excepto a residência). Para melhor entendimento do regime, em Abril de 2009 foi publicada uma instrução, de acordo com a qual

---

<sup>71</sup> GALEANO, Giuseppe/ Alana A. E M. RHODE, “*Italy Sets the Barrier to Deduction of Financing Costs at 30 Per Cent of EBITDA*”, Intertax, volume 36, Kluwer Law International, p. 244, 2008.

cada empresa membro do grupo deve apurar o montante dos encargos financeiros de forma individual, calculando o excesso ou a folga a reportar para a empresa-mãe. Em seguida, a empresa mãe calcula os encargos financeiros do grupo e ajusta o lucro tributável do lucro ao alocar os encargos financeiros de acordo com o limite aplicável.

### Comparação entre o sistema legislativo italiano e o sistema legislativo português

Quando se analisam, comparativamente, os sistemas legislativos italiano e português, verifica-se que as semelhanças são bastantes.

À excepção do limite temporal consagrado para a reportabilidade dos encargos financeiros não dedutíveis prevista no sistema legislativo português, as bases dos dois sistemas são idênticas.

Como já referido, pensa-se que a exclusão do limite temporal da reportabilidade *supra* mencionada não vai ao encontro dos objectivos definidos pelo legislador português aquando da introdução das Earnings Stripping Rules no sistema.

Por outro lado, o sistema legislativo italiano prevê a inclusão de entidades não residentes que integrem o mesmo grupo fiscal no apuramento dos EBITDA fiscal e dos encargos financeiros dedutíveis do grupo. Associada a esta norma, pensa-se que existe uma complexidade acrescida. Com efeito, normas deste cariz podem trazer inúmeros conflitos de jurisdições.

Adicionalmente, pensa-se também que a inclusão desta norma no sistema legislativo português não teria um impacto significativo visto que o mesmo se encontra em fase de adaptação ao Direito Comunitário nesta matéria.

Com efeito, a Lei n.º 82-C/2014 de 31 de Dezembro aprovou o artigo 69.º-A do CIRC que permite que uma sociedade não residente em território português, quando preenchidos certos requisitos, possa ser sociedade dominante de sociedades com sede e direcção efectiva em território português relativamente às quais seja aplicado o RETGS. Assim, todas as sociedades dominadas com sede e direcção efectiva, que cumprem os requisitos para integrar o grupo fiscal, ficam sujeitas ao RETGS.

Por fim, ainda que não tendo resultados totalmente equivalentes, acredita-se que a introdução do art.69.º-A permite que, tanto o Estado como as entidades sujeitas ao RETGS, beneficiem.

Em suma, dada a complexidade acrescida que pode acarretar, não se encontra justificação para a inserção no sistema legislativo português da norma prevista no sistema italiano relativa a sociedades dominantes não residentes em território italiano.

#### 4. CONCLUSÃO

Uma das escolhas com maior impacto na vida de uma sociedade é a sua forma de capitalização. De forma sucinta e como foi possível analisar, os impactos fiscais diferem consoante a forma de financiamento escolhida.

Até à introdução das Earnings Stripping Rules nos sistemas legislativos, a capitalização das empresas foi projectada tendo em consideração que o custo fiscal da dívida é menor do que o custo do capital próprio.

Não obstante muitas legislações preverem normas para evitar a subcapitalização, estas estavam previstas para limitar o endividamento excessivo através da aplicação de um *ratio* de endividamento, tentando desta forma distinguir a dívida “boa” da dívida “má”, ou seja, tentando evitar os comportamentos artificiais. Assim, sendo este o seu objectivo principal, não se verificou a diminuição do nível de endividamento empresarial. Adicionalmente, o caminho seguido por alguns Estados para compatibilizar estas normas com o Direito Europeu, resultou em modificações tais que reduziram de forma significativa o âmbito de aplicação destas normas.

Por último, a tarefa de encontrar uma norma racional que se adaptasse a todas as situações de endividamento intra-grupo era bastante árdua, sendo muitas vezes o resultado inviável, demasiado complexo e até mesmo ineficiente.

Foi neste cenário económico-legislativo que a crise económico-financeira dos últimos tempos se desenvolveu, despoletando a insolvência de inúmeras empresas e a retracção drástica do desenvolvimento de outras tantas.

Era então necessária uma solução legislativa que contribuísse para a redução da alavancagem do tecido empresarial e, simultaneamente, combatesse a erosão das receitas fiscais dos Estados provocada pela alavancagem excessiva das empresas.

Foi neste contexto que surgiram as Earnings Stripping Rules no sistema legislativo alemão em 2008 tendo as mesmas estado na base do surgimento de normas desta natureza em outros países.

Até agora, vários foram os países que introduziram as Earnings Stripping Rules nos seus sistemas legislativos. Não obstante algumas diferenças nas redacções e consequentes implicações fiscais, o *ratio* subjacente é o mesmo: a tentativa de desalavancar as empresas, através da diminuição dos montantes de financiamento externo, ao mesmo tempo que se aumenta a receita estadual através da limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros.

Em Portugal, aquando da sua introdução no sistema legislativo, foram realizados estudos do impacto da introdução da norma que demonstraram um efeito positivo de

aproximadamente €25.000.000,00 nas receitas estaduais do ano de 2014, sendo este valor incrementado para os €40.000.000,00 em 2015, €65.000.000,00 em 2016 e €120.000.000,00 em 2017. Importa referir que os estudos realizados basearam-se numa análise estática, tendo em consideração o endividamento presente nas empresas portuguesas no ano de 2014. Neste sentido, caso a norma cumpra os seus objectivos, os valores do endividamento das empresas diminuirão, deixando os valores relativos ao impacto financeiro de estar actualizados, *i.e.*, caso o endividamento empresarial diminua, haverá uma menor receita fiscal para o Estado.

É importante referir que esta adaptação na estrutura de capital, cujo objectivo é a desalavancagem das empresas, deve ser realizada de forma gradual, para que tanto as empresas como o mercado se consigam ajustar solidamente à nova realidade económico-legislativa.

No que concerne ao sistema legislativo português, é de louvar o seu regime transitório aprovado aquando da consagração das normas em análise.

Como foi possível verificar nos países analisados (cujos sistemas legislativos são ponto de partida para o regime português), não existiu este tipo de tratamento e várias foram as manifestações de desagrado no sector empresarial. Assim, através do regime transitório, Portugal pôde mostrar o cumprimento pelas medidas de contenção impostas por entidades externas, dando tempo ao sector empresarial para uma adaptação progressiva.

É possível verificar esta mesma preocupação ao nível da definição do limite previsto na al. b) do art. 67.º. Com efeito, na redacção inicial da norma ascendia a €3.000.000 tendo só posteriormente sido diminuído para €1.000.000.

Como já se teve oportunidade de referir, uma das preocupações iniciais do legislador português era a exclusão das PME's através do montante consagrado neste limite. Quando diminuiu este limite, o legislador português continuou a excluir as pequenas e micro empresas.

Como se pode verificar num exemplo prático, caso a taxa de juro seja de 5%, é necessário um financiamento de aproximadamente €20.000.000,00 para se alcançar um valor de encargos líquidos de €1.000.000,00 – supondo que não existiam rendimentos financeiros. Ora, um financiamento que ascende a €20.000.000,00 apenas é pensável nas médias e grandes empresas, tendo em consideração a dimensão financeira e económica das PME's portuguesas depois da crise económica.

Por outro lado, este tipo de normas pode reduzir o investimento estrangeiro. Em resultado da sua introdução, o custo da dívida aumentou, visto que os seus encargos associados deixaram de ser totalmente dedutíveis quando ultrapassados certos limites. Assim, ao analisar as suas opções, o investidor pode optar por investir num país onde o custo da dívida seja inferior, de forma a tirar um maior benefício do investimento.

Uma vez que Portugal é um país importador de investimento, esta medida pode ter efeitos adversos a longo prazo. Naturalmente, visto que a introdução destas normas é uma prática cada vez mais corrente entre EM's, é certo que os investidores acabarão por aceitar os seus impactos fiscais e investir de igual forma.

Ao longo desta dissertação, foi possível analisar mecanismos diferentes dos previstos no sistema legislativo português, apreciando, sempre que plausível, a sua possível inclusão no mesmo, de forma a evidenciar as oportunidades de desenvolvimento deste.

Por um lado, é possível concluir que, pela análise aos sistemas espanhol e italiano - regimes com mais semelhanças ao regime português -, seria útil a publicação de uma Circular que delimite e aprofunde o regime específico para os grupos fiscais. Desta forma, seria possível desenvolver o regime actualmente previsto e antever alguns dos possíveis problemas.

Por outro lado, é igualmente observável que, enquanto os regimes analisados contêm normas de combate à subcapitalização, o legislador português optou pela sua exclusão aquando da introdução das Earnings Stripping Rules. Actualmente, não é possível verificar as consequências de uma e outra escolha dada a recente consagração das Earnings Stripping Rules, sendo possível antever, no entanto, que a continuação de tal regime não trará benefícios correspondentes à complexidade que tais normas acarretam tendo em consideração as críticas associadas ao seu regime.

Actualmente, o regime das Earnings Stripping Rules é bastante recente, nos sistemas legislativos onde está consagrado. Feitas as contas, o exercício de 2015 é, em Portugal, o terceiro exercício onde tais normas são aplicadas.

Desta forma, é possível afirmar que o regime ainda não está estabilizado. Pelo contrário, o regime encontra-se ainda numa fase embrionária, sendo ainda bastante reduzida a doutrina e jurisprudência em torno das diversas dúvidas de interpretação que o mesmo já suscita. Naturalmente, fruto da aplicação prática do mesmo, outras surgirão ainda no futuro.

Adicionalmente, a realidade financeira empresarial deve ser analisada tendo em consideração a criatividade dos seus responsáveis. Com efeito, não é possível antever o futuro deste regime pois, associado a este encontra-se a criatividade financeira de quem gere as empresas, cujo objectivo é encontrar práticas que, cumprindo a lei, conseguem desviar-se das suas limitações. Este planeamento é uma certeza e cabe ao legislador a tarefa árdua de as identificar e destrinçar as que são susceptíveis de censura para consagrar as soluções legislativas que as possam combater.

Este é apenas o começo de um árduo desenvolvimento legislativo nos próximos anos.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acórdão Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 0314/12 de 05-09-2012

ANSELMO TORRES, Manuel, in “As normas conta a subcapitalização e o caso Lankhorst”, *Fiscalidade* n.º 13/14

BLOUIN, Jennifer, HARRY Huizinga, LUC Laeven, e GAËTAN Nicodèmem, "Thin Capitalization Rules and Multinational Firm Capital Structure", *Internacional Monetary Fund Working Paper*, 2014

BUSLEI, Hermann/Martin SLIMMER, “The impact of introducing an interest barrier: Evidence from the German corporation tax reform 2008”, *Discussion Papers*, German Institute for Economic Research, n.º 1215, 2012

Circular n.º 7/2004 de 30 de Março da DSIRC

CORREIA ANACORETA, Luísa, “SGPS: Tributação Da Alienação De Partes De Capital” in *Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Conta*, n.º 53, 2011

Decisão do Processo C-324/00, Lankhorst-Hohorst GmbH contra Finanzamt Steinfurt

FARRAR, J., E A.MAWANI, “Debt-Equity limitation in Thin Capitalization Rules: Canadian Evidence”, *CAA 2008 Annual Conference Paper*, 2008

GALEANO, GIUSEPPE A./ ALANA M. RHODE, “Italy Sets the Barrier to Deduction of Financing Costs at 30 Per Cent of EBITDA”, *Intertax*, vol. 36, Kluwer Law International, 2008

Informação Vinculativa, processo n.º 1092/2004

Informação Vinculativa, processo n.º 1195/2005

Informação Vinculativa, processo n.º 927/03

JERVIS, David/Ben JONES/Elspeth VANDENBRANDE, “Analysis – Deductibility of finance costs across Europe”, 2013

KERFANT, Anne Sophie/Antoine VERGANT/Corinne RICCIARDELLA, “France: Introduction of New Anti-Abuse Rules on the Tax Deductibility of Interest and other Financing Expenses”, *Private Equity Global Insights*, Orrick, 2012

LOUSA, Maria dos Prazeres – “As Regras sobre a Subcapitalização” in *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 383, Julho-Setembro de 1996

LOUSA, MARIA DOS PRAZERES, “As Regras sobre a Subcapitalização”, *Ciência e Técnica Fiscal* n.º 383, 1996

MARTINS, ANTÓNIO, “A limitação à dedutibilidade dos encargos financeiros em sede do IRC: uma nota sobre os conceitos de gastos de financiamentos e EBITDA de grupos”, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal - Ano VII - Número 1*, Almedina, 2014

Ministério das Finanças, *Orçamento de Estado 2013 - Relatório*, Lisboa, 2013

PINTO DE MELO, Miguel in “A tributação das mais-valias realizadas na transmissão onerosa de partes de Capital pelas SGPS”, in *Almedina*, 2007

PINTO DUARTE, Rui, “A Subcapitalização Das Sociedades No Direito Comercial” in *Revista Fisco*, n.º 76/77, Ano VIII, 1996

PINTO DUARTE, Rui, “A Subcapitalização Das Sociedades - Notas De Direito Privado E De Direito Fiscal” in *Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches*, volume IV, Coimbra Editora, 2011

RABECA DOMINGUES, RODRIGO, in “Limitação À Dedução Fiscal De Gastos Financeiros” in *Revista da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas*, nº 60, 2013

Real Decreto-Ley 12/2012, de 30 de Março, Boletín Oficial Del Estado, p. 16861, 2012.

Relatório do Orçamento do Estado para 2013

*Resolución de 16 de Julio de 2012*, DGT

RODRIGUES, Pedro Neto, “O Regime Jurídico-Fiscal da Subcapitalização: no seu âmbito e alcance”, *Fiscalidade*, n.º21, 2005

RUF, MARTIN/ DIRK SCHINDLER, “Debt Shifting and Thin-Capitalization Rules – German Experience and Alternative Approaches”, Dezembro, 2012

SUÁREZ DE CENTI MARTÍNEZ, Luís /Victor VIANA BARRAL, “La limitación en la deducibilidad de gastos financieros en el impuesto sobre sociedades: análisis normativo y comentario crítico”, Artículo Uría Mendez, Madrid, 2012

TEOTÓNIO DOMINGUES, Rui/CIDÁLIA M. MOTA LOPES, in “O regime de tributação do rendimento das SGPS – estudo comparativo da União Europeia”, in *Revista da Câmara Oficial dos Técnicos de Contas* n.º 99, 2008

TISCHBIREK, Wolfgang, “Germany: interest barrier, loss of losses and other delicacies”, *Euromoney Handbook*, Capítulo 14, 2012

UCHENA MOZO, Gracia M<sup>a</sup>, “Thin Capitalization: An Unanswered Question Following Recent Spanish Amendments”, *European Taxation*, IBDF, 2012

WEBBER, Stuart, “Thin Capitalization and Interest Deduction Regulations”, *Copenhagen Research Group on International Taxation – CORIT*, Discussion Paper n. ° 8, 2010

WEBBER, Stuart, “Thin Capitalization and Interest Deduction Rules: A Worldwide Survey”, *Tax Notes International*, Vol. 60, N. ° 9, 2010

## **6. ANEXOS**

## **Anexo I**

### **Artigo 67.º - Subcapitalização**

#### **Redacção dada pela Lei n.º 83-C/2013 de 31 de Dezembro**

**1** - Quando o endividamento de um sujeito passivo para com entidade que não seja residente em território português ou em outro Estado-membro da União Europeia com a qual existam relações especiais, nos termos definidos no n.º 4 do artigo 63.º, com as devidas adaptações, for excessivo, os juros suportados relativamente à parte considerada em excesso não são dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável.

**2** - É equiparada à existência de relações especiais a situação de endividamento do sujeito passivo para com um terceiro que não seja residente em território português ou em outro Estado-membro da União Europeia, em que tenha havido prestação de aval ou garantia por parte de uma das entidades referidas no n.º 4 do artigo 63.º

**3** - Existe excesso de endividamento quando o valor das dívidas em relação a cada uma das entidades referidas nos números anteriores, com referência a qualquer data do período de tributação, seja superior ao dobro do valor da correspondente participação no capital próprio do sujeito passivo.

**4** - Para o cálculo do endividamento são consideradas todas as formas de crédito, em numerário ou em espécie, qualquer que seja o tipo de remuneração acordada, concedido pela entidade com a qual existem relações especiais, incluindo os créditos resultantes de operações comerciais quando decorridos mais de seis meses após a data do respectivo vencimento.

**5** - Para o cálculo do capital próprio adiciona-se o capital social subscrito e realizado com as demais rubricas como tal qualificadas pela regulamentação contabilística em vigor, excepto as que traduzem mais-valias ou menos-valias potenciais ou latentes, designadamente as resultantes de reavaliações não autorizadas por diploma fiscal ou da aplicação do método da equivalência patrimonial.

**6** - Com excepção dos casos de endividamento perante entidade residente em país, território ou região com regime fiscal claramente mais favorável que conste de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, não é aplicável o disposto no n.º 1 se, encontrando-se excedido o coeficiente estabelecido no n.º 3, o sujeito passivo demonstrar, tendo em conta o tipo de actividade, o sector em que se insere, a dimensão e outros critérios pertinentes, e tomando em conta um perfil de risco da operação que não pressuponha o envolvimento das entidades com as quais tem relações especiais, que podia ter obtido o mesmo nível de endividamento e em condições análogas de uma entidade independente.

**7** - A prova mencionada no número anterior deve integrar o processo de documentação fiscal a que se refere o artigo 130.º

## Anexo II

### Redacção do n.º 4 do artigo 63.º dada pela Lei n.º 2/2014 de 16 de Janeiro

4- Considera-se que existem relações especiais entre duas entidades nas situações em que uma tem o poder de exercer, directa ou indirectamente, uma influência significativa nas decisões de gestão da outra, o que se considera verificado, designadamente, entre:

- a) Uma entidade e os titulares do respectivo capital, ou os cônjuges, ascendentes ou descendentes destes, que detenham, directa ou indirectamente, uma participação não inferior a 20% do capital ou dos direitos de voto;
- b) Entidades em que os mesmos titulares do capital, respectivos cônjuges, ascendentes ou descendentes detenham, directa ou indirectamente, uma participação não inferior a 20% do capital ou dos direitos de voto;
- c) Uma entidade e os membros dos seus órgãos sociais, ou de quaisquer órgãos de administração, direcção, gerência ou fiscalização, e respectivos cônjuges, ascendentes e descendentes;
- d) Entidades em que a maioria dos membros dos órgãos sociais, ou dos membros de quaisquer órgãos de administração, direcção, gerência ou fiscalização, sejam as mesmas pessoas ou, sendo pessoas diferentes, estejam ligadas entre si por casamento, união de facto legalmente reconhecida ou parentesco em linha recta;
- e) Entidades ligadas por contrato de subordinação, de grupo paritário ou outro de efeito equivalente;
- f) Empresas que se encontrem em relação de domínio, nos termos do artigo 486.º do Código das Sociedades Comerciais;
- g) Entidades cujo relacionamento jurídico possibilita, pelos seus termos e condições, que uma condicione as decisões de gestão da outra, em função de factos ou circunstâncias alheios à própria relação comercial ou profissional;
- h) Uma entidade residente ou não residente com estabelecimento estável situado em território português e uma entidade sujeita a um regime fiscal claramente mais favorável residente em país, território ou região constante da lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças.

**Anexo III**  
**Parte III — As políticas da Comunidade**  
**TÍTULO III — A livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais**  
**CAPÍTULO 2**  
**O DIREITO DE ESTABELECIMENTO**

**Artigo 43.º**

No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrange igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.

A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 48.º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sob reserva do disposto no capítulo relativo aos capitais.

## **Anexo IV**

### **Artigo 32.º - Sociedades gestoras de participações sociais (SGPS)**

#### **Redacção dada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro**

**1** - [Revogado pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro - OE]

**2** - As mais-valias e as menos-valias realizadas pelas SGPS de partes de capital de que sejam titulares, desde que detidas por período não inferior a um ano, e, bem assim, os encargos financeiros suportados com a sua aquisição não concorrem para a formação do lucro tributável destas sociedades.

**3** - O disposto no número anterior não é aplicável relativamente às mais-valias realizadas e aos encargos financeiros suportados quando as partes de capital tenham sido adquiridas a entidades com as quais existam relações especiais, nos termos do n.º 4 do artigo 63.º do Código do IRC, ou a entidades com domicílio, sede ou direcção efectiva em território sujeito a um regime fiscal mais favorável, constante de lista aprovada por portaria do Ministro das Finanças, ou residentes em território português sujeitas a um regime especial de tributação, e desde que tenham sido detidas, pela alienante, por período inferior a três anos e, bem assim, quando a alienante tenha resultado de transformação de sociedade à qual não fosse aplicável o regime previsto naquele número, relativamente às mais-valias das partes de capital objecto de transmissão, desde que, neste último caso, tenham decorrido menos de três anos entre a data da transformação e a data da transmissão.

**4** - [Revogado pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro - OE]

**5**- [Revogado pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro - OE]

**6**- [Revogado pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro - OE]

**7**- [Revogado pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro - OE]

**8**- [Revogado pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro - OE]

**9** - O disposto nos n.ºs 2 e 3 é igualmente aplicável a sociedades cuja sede ou direcção efectiva esteja situada em território português, constituídas segundo o direito de outro Estado membro da União Europeia, que tenham por único objecto contratual a gestão de participações sociais de outras sociedades, desde que preencham os demais requisitos a que se encontram sujeitas as sociedades regidas pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro.

## Anexo V

### Anexo 2 da Portaria 986/2009 de 7 de Setembro

Entidade: .....

DEMONSTRAÇÃO (INDIVIDUAL/CONSOLIDADA) DOS RESULTADOS POR NATUREZAS  
PERÍODO FINDO EM XX DE YYYYYY DE 200N

UNIDADE MONETÁRIA (1)

RENDIMENTOS E GASTOS	NOTAS	PERÍODOS	
		N	N-1
Vendas e serviços prestados		+	+
Subsídios à exploração		+	+
Ganhos/perdas imputados de subsidiárias, associadas e empreendimentos conjuntos		+ / -	+ / -
Variação nos inventários da produção		+ / -	+ / -
Trabalhos para a própria entidade		+	+
Custo das mercadorias vendidas e das matérias consumidas		-	-
Fornecimentos e serviços externos		-	-
Gastos com o pessoal		-	-
Imparidade de inventários (perdas/reversões)		- / +	- / +
Imparidade de dívidas a receber (perdas/reversões)		- / +	- / +
Provisões (aumentos/reduções)		- / +	- / +
Imparidade de investimentos não depreciables/amortizáveis (perdas/reversões)		- / +	- / +
Aumentos/reduções de justo valor		+ / -	+ / -
Outros rendimentos e ganhos		+	+
Outros gastos e perdas		-	-
<b>Resultado antes de depreciações, gastos de financiamento e impostos</b>		=	=
Gastos/reversões de depreciação e de amortização		- / +	- / +
Imparidade de investimentos depreciables/amortizáveis (perdas/reversões)		- / +	- / +
<b>Resultado operacional (antes de gastos de financiamento e impostos)</b>		=	=
Juros e rendimentos similares obtidos		+	+
Juros e gastos similares suportados		-	-
<b>Resultado antes de impostos</b>		=	=
Imposto sobre o rendimento do período		- / +	- / +
<b>Resultado líquido do período</b>		=	=

Resultado das actividades descontinuadas (líquido de impostos) incluído no resultado líquido do período			
---	--	--	--

Resultado líquido do período atribuível a: (2)			
Detentores do capital da empresa-mãe			
Interesses minoritários		=	=
Resultado por acção básico			

(1) - O euro, admitindo-se, em função da dimensão e exigências de relato, a possibilidade de expressão das quantias em milhares de euros

(2) Esta informação apenas será fornecida no caso de contas consolidadas

## Anexo VI

Exemplo prático relativo ao regime do artigo 67.º do código do IRC aplicável as sociedades sujeitas ao RETGS.

*Valores em milhões de Euros*

Sociedades do grupo Y	A	B	C
<b>EBITDA fiscal individual</b>	100	450	50
<b>Encargos financeiros individuais</b>	20	130	50

Tratando-se de valores em milhões de Euros, na resolução do exercício estará excluída, à partida, a limitação prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 67.º.

Igualmente, para facilidade de compreensão, admite-se o limite de 30%, ignorando os limites transitórios até ao ano de 2017.

**Hipótese 1)** *(Sem aplicação do regime previsto no n.º 5 do artigo 67.º do Código do IRC):*

Sociedades do grupo Y	A	B	C
<b>EBITDA fiscal individual</b>	100	450	50
<b>Limite 30% EBITDA</b>	30	135	15
<b>Encargos financeiros individuais</b>	10	120	50
<b>Encargos financeiros dedutíveis</b>	10	120	15
<b>Encargos Financeiros por deduzir - reporte</b>	0	0	<b>35</b>
<b>“Folga” a reportar</b>	<b>20</b>	<b>15</b>	0

Sem a aplicação da opção prevista no n.º 5 do artigo 67.º, ainda que as sociedades A e B do Grupo Y não tenham alcançado o limite previsto na alínea b) do n.º 1 e, por conseguinte, exista uma “folga a reportar”, esta não poderá ser aproveitada pela empresa C que, por ter encargos financeiros líquidos superior ao limite previsto na alínea b), não os conseguiu deduzir na totalidade.

A totalidade das deduções do Grupo seria de €145.000.000,00.

**Hipótese 2)** (Com aplicação do regime previsto no n.º 5 do artigo 67.º do Código do IRC):

<b>Sociedades do grupo Y</b>	<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C</b>
<b>EBITDA fiscal individual</b>	100	450	50
<b>EBITDA do Grupo</b>		<b>600</b>	
<b>Limite 30% do Grupo</b>		<b>180</b>	
<b>Encargos financeiros individuais</b>	10	120	50
<b>Encargos Financeiros do Grupo</b>		<b>180</b>	

Na resolução da hipótese através da aplicação da opção prevista no n.º 5 do artigo 67.º, o EBITDA do grupo elevaria o montante do limite da dedutibilidade dos encargos financeiros a €180.000.000,00, o que permitiria a dedução de todos os encargos financeiros do Grupo.

## **Anexo VII**

### **Artigo 67.º - Limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento**

#### **Redacção dada pela Lei n.º 82-C/2014, de 31 de Dezembro**

**1** - Os gastos de financiamento líquidos concorrem para a determinação do lucro tributável até ao maior dos seguintes limites:

a) € 1 000 000; ou

b) 30% do resultado antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos.

**2** - Os gastos de financiamento líquidos não dedutíveis nos termos do número anterior podem ainda ser considerados na determinação do lucro tributável de um ou mais dos cinco períodos de tributação posteriores, após os gastos de financiamento líquidos desse mesmo período, observando-se as limitações previstas no número anterior.

**3** - Sempre que o montante dos gastos de financiamento deduzidos seja inferior a 30% do resultado antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos, a parte não utilizada deste limite acresce ao montante máximo dedutível, nos termos da alínea b) do n.º 1, até ao 5.º período de tributação posterior.

**4** - Para efeito do disposto nos n.ºs 2 e 3, consideram-se em primeiro lugar os gastos de financiamento líquidos não dedutíveis e a parte não utilizada do limite referido no número anterior que tenham sido apurados há mais tempo.

**5** - Nos casos em que exista um grupo de sociedades sujeito ao regime especial previsto no artigo 69.º, a sociedade dominante pode optar, para efeitos da determinação do lucro tributável do grupo, pela aplicação do disposto no presente artigo aos gastos de financiamento líquidos do grupo nos seguintes termos:

a) O limite para a dedutibilidade ao lucro tributável do grupo corresponde ao valor previsto na alínea a) do n.º 1, independentemente do número de sociedades pertencentes ao grupo ou, quando superior, ao previsto na alínea b) do mesmo número, calculado com base na soma algébrica dos resultados antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos apurados nos termos deste artigo pelas sociedades que o compõem;

b) Os gastos de financiamento líquidos de sociedades do grupo relativos aos períodos de tributação anteriores à aplicação do regime e ainda não deduzidos apenas podem ser considerados, nos termos do n.º 2, até ao limite previsto no n.º 1 correspondente à sociedade a que respeitem, calculado individualmente;

c) A parte do limite não utilizado, a que se refere o n.º 3, por sociedades do grupo em períodos de tributação anteriores à aplicação do regime apenas pode ser acrescido nos termos daquele

número ao montante máximo dedutível dos gastos de financiamento líquidos da sociedade a que respeitem, calculado individualmente;

d) Os gastos de financiamento líquidos de sociedades do grupo, bem como a parte do limite não utilizado a que se refere o n.º 3, relativos aos períodos de tributação em que seja aplicável o regime, só podem ser utilizados pelo grupo, independentemente da saída de uma ou mais sociedades do grupo.

**6** - A opção da sociedade dominante prevista no número anterior deve ser mantida por um período mínimo de três anos, a contar da data em que se inicia a sua aplicação.

**7** - A opção mencionada no n.º 5 deve ser comunicada à Autoridade Tributária e Aduaneira através do envio, por transmissão electrónica de dados, da declaração prevista no artigo 118.º, até ao fim do 3.º mês do período de tributação em que se pretende iniciar a respectiva aplicação.

**8** - O previsto nos n.ºs 2 e 3 deixa de ser aplicável quando se verificar, à data do termo do período de tributação em que é efectuada a dedução ou acrescido o limite, que, em relação àquele a que respeitam os gastos de financiamento líquidos ou a parte do limite não utilizada, se verificou a alteração da titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto do sujeito passivo, salvo no caso de ser aplicável o disposto no n.º 9 do artigo 52.º ou de ser obtida autorização do membro do Governo responsável pela área das finanças em caso de reconhecido interesse económico, mediante requerimento a apresentar na Autoridade Tributária e Aduaneira, nos prazos previstos nos n.ºs 13 e 14 do artigo 52.º, consoante os casos.

**9** - O disposto no presente artigo aplica-se aos estabelecimentos estáveis de entidades não residentes, com as necessárias adaptações.

**10** - Sempre que o período de tributação tenha duração inferior a um ano, o limite previsto na alínea a) do n.º 1 é determinado proporcionalmente ao número de meses desse período de tributação.

**11** - O disposto no presente artigo não se aplica às entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal e do Instituto de Seguros de Portugal, às sucursais em Portugal de instituições de crédito e outras instituições financeiras ou empresas de seguros, e às sociedades de titularização de créditos constituídas nos termos do Decreto-Lei n.º 453/99, de 5 de Novembro.

**12** - Para efeitos do presente artigo, consideram-se gastos de financiamento líquidos as importâncias devidas ou associadas à remuneração de capitais alheios, designadamente juros de descobertos bancários e de empréstimos obtidos a curto e longo prazos, juros de obrigações e outros títulos assimilados, amortizações de descontos ou de prémios relacionados com empréstimos obtidos, amortizações de custos acessórios incorridos em ligação com a obtenção de empréstimos, encargos financeiros relativos a locações financeiras, bem como as diferenças

de câmbio provenientes de empréstimos em moeda estrangeira, deduzidos dos rendimentos de idêntica natureza.

**13** - Para efeitos do presente artigo, o resultado antes de depreciações, amortizações, gastos de financiamento líquidos e impostos é o apurado na contabilidade, corrigido de:

- a) Ganhos e perdas resultantes de alterações de justo valor que não concorram para a determinação do lucro tributável;
- b) Imparidades e reversões de investimentos não depreciables ou amortizáveis;
- c) Ganhos e perdas resultantes da aplicação do método da equivalência patrimonial ou, no caso de empreendimentos conjuntos que sejam sujeitos passivos de IRC, do método de consolidação proporcional;
- d) Rendimentos ou gastos relativos a partes de capital às quais seja aplicável o regime previsto nos artigos 51.º e 51.º-C;
- e) Rendimentos ou gastos imputáveis a estabelecimento estável situado fora do território português relativamente ao qual seja exercida a opção prevista no n.º 1 do artigo 54.º-A;
- f) A contribuição extraordinária sobre o sector energético.