

Dedutibilidade de Juros em Sede de IRC: Algumas Questões



**CATÓLICA
PORTO**

DIREITO

Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal

Adriana Pinho Soares Sardão - N° 345012011

Sob a orientação do Prof. Doutor Tomás Cantista Tavares

maio de 2014

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

A.	Autor
Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
Acum.	Acumulação
Al.	Alínea
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
AT	Administração Tributária
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
CCI	Código da Contribuição Industrial
Cfr.	Conferir
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
CMOCDE	Convenção Modelo da OCDE
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CTF	Revista de Ciência Técnica e Fiscal
DL	Decreto-lei
EBITDA	Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization (Resultados antes de Juros, Impostos, Depreciação e Amortização)
EM	Estado-Membro
EM's	Estados-Membros
GFL	Gastos de Financiamento Líquidos
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
KStG	Köpperschaftseuergesetz (Lei do Imposto sobre Sociedades)
LGT	Lei Geral Tributária
LOE	Lei do Orçamento de Estado

MEP	Método de Equivalência Patrimonial
NCFR	Norma Contabilística e de Relato Financeiro
n°	Número
n°s	Números
ob. cit.	Obra Citada
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OE	Orçamento de Estado
p.	Página
p.e.	Por Exemplo
PME's	Pequenas e Médias Empresas
pp.	Páginas
Proc.	Processo
RETGS	Regime Especial de Tributação de Grupos de Sociedades
SGPS	Sociedades Gestoras de Participações Sociais
ss.	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TCA	Tribunal Central Administrativo
TCE	Tratado das Comunidades Europeias
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TJCE	Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TJUE	Tribunal de Justiça União Europeia
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia
V.s.	Versus
€	Euros
%	Por Cento
§	Parágrafo

ÍNDICE

NOTA INTRODUTÓRIA	6
-------------------------	---

CAPÍTULO I A DEDUTIBILIDADE DOS GASTOS EM SEDE DE IRC

1. O art. 23º do CIRC	7
1.1. <i>Generalidades</i>	7
1.2. <i>Comprovação e indispensabilidade</i>	9
2. Redação resultante da Reforma ao CIRC (Remissão)	15

CAPÍTULO II DA SUBCAPITALIZAÇÃO À LIMITAÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DE GASTOS DE FINANCIAMENTO

1. Regime da Subcapitalização	16
1.1. <i>A Influência da Fiscalidade na escolha das modalidades de financiamento</i>	16
1.2. <i>O art. 57º-C do CIRC</i>	18
1.2.1. <i>O Acórdão LankHorst-HoHorst e a incompatibilidade da subcapitalização com o Direito Comunitário</i>	20
1.3. <i>A Subcapitalização protagonizada pelo art.67º do CIRC</i>	21
2. A mudança de paradigma com a LOE para 2013: Limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento	23
2.1. <i>Âmbito Subjectivo</i>	24
2.2. <i>O conceito de gastos de financiamento e de EBITDA</i>	25
2.3. <i>Os limites impostos pela norma</i>	26
2.4. <i>O diferimento do ‘excesso’ e a constituição de um crédito (ou ‘folga’)</i>	26
2.4.1. <i>Exemplos</i>	28
2.5. <i>Apontamento conclusivo</i>	30
3. O art. 67º pós Reforma do IRC	31
4. Breve referência ao ex-art. 45º, nº1, al. j) (atual art. 23º-A)	33

CAPÍTULO III EXPOSIÇÕES CONCLUSIVAS

1. Problemáticas resultantes da nova redação do art. 23º do CIRC	35
2. Relação de (in)dependência entre o art. 23º e o art. 67º do CIRC	38
2.1. <i>Ratio Legis das normas</i>	38
2.2. <i>Da relação entre as normas</i>	42

SÍNTESE CONCLUSIVA	45
BIBLIOGRAFIA	48

NOTA INTRODUTÓRIA

A Constituição da República Portuguesa estabelece, no art. 104º, nº 2, que a tributação das empresas deve incidir fundamentalmente sobre o rendimento real. O art. 4º, nº1 da LGT, que complementa este imperativo constitucional dispõe que “*os impostos assentam essencialmente na capacidade contributiva, revelada, nos termos da lei, através do rendimento ou da sua utilização e do património*”. No âmbito do IRC, o art. 17º, nº 1, vem estabelecer como rendimento o lucro tributável, encarado como “*a soma algébrica do resultado líquido do exercício e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período (...) determinados com base na contabilidade e (...) corrigidos nos termos deste Código*”. Ora, é ao nível dos gastos que estas correções do Direito Fiscal mais se impõem, sendo o art. 23º a concretização do conceito de gastos e dos requisitos da dedutibilidade daqueles.

Mas é ao nível da dedutibilidade dos gastos relativos a encargos financeiros/de financiamento (não descartando outros tipos de gastos), que se verifica uma maior desconfiança e um maior controlo por parte do legislador.

Neste sentido, o objetivo deste estudo é o de equacionar e trazer à discussão os problemas e as questões ligadas à dedutibilidade dos gastos de financiamento das pessoas colectivas no ordenamento jurídico-fiscal português. Assim, efetuaremos um breve percurso pelo Universo de opções do legislador, relativamente a essa temática.

Para tal, começaremos por fazer uma abordagem ao regime da dedutibilidade dos gastos (art. 23º do CIRC) e respetivos requisitos, que vigoraram no nosso ordenamento jurídico até à Reforma do CIRC, dando especial atenção aos problemas que foram sendo colocados ao longo da sua existência. Seguidamente, efetuaremos um percurso desde as origens do primeiro regime da subcapitalização que surgiu no ordenamento jurídico português, até à norma que vigora atualmente (art. 67º do CIRC), dedicando a devida atenção aos seus atributos e especificidades.

Em capítulo final, procederemos ao confronto das duas normas objeto deste estudo, analisando as suas respetivas funções no Código, a sua utilidade individual, as razões que levam o legislador a ser tão criterioso na dedutibilidade dos juros e por fim, atentando na relação que se estabelece entre ambas as normas.

CAPÍTULO I

A DEDUTIBILIDADE DOS GASTOS EM SEDE DE IRC

1. O art. 23º do CIRC

1.1. Generalidades

A contabilidade é um pilar elementar na estrutura de uma empresa. É a partir desta que se obtém toda a informação relativa à real situação económica e desempenho financeiro da entidade, proporcionando o conhecimento útil e necessário à tomada de decisões por parte dos acionistas da empresa, investidores, financiadores e credores. A contabilidade obedece a regras e princípios que permitem nortear a forma como os registos contabilísticos são inscritos, de maneira a serem considerados fiáveis, fidedignos, rigorosos e reais. Por estas razões, a lei consagra a obrigatoriedade de as entidades disporem de contabilidade organizada (cfr. art. 123º do CIRC).

É através da realidade económica captada pela contabilidade que se obtém o valor do lucro tributável. Isto significa que a determinação do lucro tributável parte sempre da contabilidade, com base nos dados e informações conferidos por aquela. O Direito Fiscal assume o lucro contabilístico, apropriando-se dele, partindo dele para determinar o lucro tributável. Ora, a forma como o Direito Fiscal se apropria da contabilidade é um tema que foi alvo de alguma controvérsia. Assim, podem ser enumerados três tipos de modelos de relacionamento entre o lucro contabilístico e o lucro fiscal: Modelo de Dependência Total¹, Modelo de Dependência Parcial e um Modelo de Autonomia².

De entre estes três modelos, a solução adoptada por Portugal, já desde o CCI, é a solução intermédia, ou seja, o Modelo de Dependência Parcial, uma vez que as operações levadas a cabo pela contabilidade são a melhor forma de quantificação do lucro empresarial. Neste sentido, o Direito Fiscal toma *‘o resultado contabilístico como a base geral e o ponto de partida do lucro tributável, o qual se submete, posteriormente, a contados ajustamentos extra-contabilísticos (positivos e negativos)*

¹ Através do qual o lucro fiscal coincide com o lucro contabilístico, isto é, há um alinhamento das regras fiscais com as regras contabilísticas.

² Em que o rendimento de uma entidade é apurado, na contabilidade, através de regras específicas e, ao nível do Direito Fiscal, através de outro tipo de regras autónomas das primeiras, originando um lucro fiscal que nunca coincidirá com o lucro contabilístico. Trata-se de um sistema que peca pela falta de efetividade prática e pela sua desnecessidade.

com vista ao definitivo apuramento do resultado fiscal”³. De uma forma geral, pode ser dito que as diferenças entre o lucro contabilístico e o lucro fiscal têm por base os distintos interesses e finalidades que cada um visa satisfazer. Apesar de não se mostrarem como realidades diversas, pelo contrário, coordenam os interesses em causa. O Direito Fiscal detém interesses que podem ir além dos que são acautelados pela contabilidade, e que podem não ser eficazmente alcançados através desta. Contrariamente ao lucro contabilístico, que visa a aplicação de regras contabilísticas próprias, determinando a situação patrimonial da empresa e os seus resultados, o lucro fiscal tem como destinatário a Administração Fiscal, servindo de suporte para a determinação do imposto a pagar. Visto que os interesses a acautelar e as exigências a cumprir divergem, é natural que as regras pelas quais são erigidos tais lucros, variem. Desta forma, o Direito Fiscal contém normas específicas, muito mais rígidas e densas, de determinação do lucro fiscal, que revogam as normas comerciais.

De facto, impõe-se referir que o lucro fiscal não irá coincidir com o lucro apurado pela contabilidade, visto que o Direito Fiscal opera certas correções extra contabilísticas que condicionam o valor-base. Porém, como afirma Tomás Tavares [1999] estes desfasamentos não podem revestir uma dimensão tal que acabem por desvirtuar, por completo, a base contabilística⁴. Com vista à prossecução dos interesses visados, tais correções devem encontrar-se especificamente plasmadas na lei⁵, expondo a consciência por parte do legislador fiscal na sua consagração e demonstrando a sua excepcionalidade.

É ao nível da dedutibilidade dos gastos fiscais e do seu regime que esta realidade se evidencia mais, uma vez que existem certos gastos, que embora considerados a nível da contabilidade, não são tomados em consideração a nível tributário. Isto é, nem tudo o que é considerado gasto pode ser objecto de dedução, mesmo quando se verifica no exercício em causa. Esta é uma concretização do Modelo de Dependência Parcial.

Tal como ocorreu em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, o legislador português consagrou a noção legal de ‘gasto’ através de uma formulação imperfeita e

³ Cfr. TOMÁS CASTRO TAVARES, *Da Relação de Dependência Parcial entre a Contabilidade e o Direito Fiscal na Determinação do Rendimento Tributável das Pessoas Colectivas: Algumas Reflexões ao Nível dos Custos*, in CTF, nº 396, Outubro-Dezembro 1999, p. 49.

⁴ Vide TOMÁS CASTRO TAVARES, ob. cit., p. 61.

⁵ Deste modo, no momento da auto-liquidação do imposto devido, o sujeito passivo não pode deduzir componentes que não constem da lei.

demasiado ampla, ao invés de optar por um conceito objetivo. A definição legal que constava na anterior redação do art. 23º do CIRC⁶ traduzia-se em “*consideram-se gastos os que comprovadamente sejam indispensáveis para a realização dos rendimentos sujeitos a imposto ou para a manutenção da fonte produtora (...)*”. De seguida, o legislador consagrou uma enumeração, meramente exemplificativa (“*nomeadamente*”), de gastos considerados dedutíveis, de forma a contrabalançar a indeterminação originada pela cláusula geral⁷ constante do corpo do art. A par desta enumeração, encontram-se ainda consagradas outras normas referentes à matéria da dedutibilidade de gastos para efeitos fiscais (neste caso, exceções à disposição geral): é o caso do art. 34º e o ex-art. 45º (atual 23º-A).

Posto isto, parece claro que o Lei Fiscal aceita os cálculos contabilísticos, sujeitando, porém, a aceitabilidade dos gastos, a determinados requisitos específicos: a sua comprovação, a sua indispensabilidade e a ligação a ganhos sujeitos a imposto.

1.2. Comprovação e indispensabilidade

Como ficou expresso anteriormente, o legislador consagrou no art. 23º uma cláusula geral suscetível de originar diversas questões de interpretação. Portanto, foram muito frequentes os casos em que a AT e os Tribunais foram chamados a intervir, de modo a clarificar o seu sentido⁸. No que diz respeito, em particular, ao requisitos exigidos pela norma não foi diferente.

Para além dos requisitos específicos já referidos, o art. 23º pressupõe, ainda, uma condição geral: o da efetiva existência do gasto contabilizado. Assim, o gasto tem que ter sido efetivamente suportado pelo sujeito passivo que o pretende deduzir, não bastando, portanto, a sua mera contabilização.

Na anterior redação, o corpo do art. 23º exigia que, para que um gasto fosse dedutível, teria de ser comprovado⁹. Esta comprovação traduz-se na “*prova da efetiva*

⁶ Este art. veio a ser alterado com a recente Reforma do CIRC (Lei nº 2/2014 de 16 de Janeiro disponível em *Diário da República* 1ª série - nº 11), questão que será abordada *infra*.

⁷ ANTÓNIO MOURA PORTUGAL, *A Dedutibilidade dos Custos na Jurisprudência Fiscal Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, p. 102.

⁸ JOSÉ CAMPOS AMORIM, *Os Custos Dedutíveis para Efeitos de IRC*, in *Fiscalidade*, nº 32, Outubro-Dezembro 2007, p. 23.

⁹ O requisito da comprovação dos gastos mantém-se com a nova redação, porém, de uma forma mais concretizada. O nº 3 do art. 23º consagra que os gastos são comprovados independentemente do tipo ou

realização dos factos constitutivos dos encargos (...)”¹⁰. Trata-se, não só, de uma exigência formal que permite comprovar a existência do registo contabilístico através de um suporte documental, mas também de uma forma de determinar a natureza da despesa no âmbito da atividade económica da empresa, possibilitando a sua aceitação em sede tributária. O art. 123º, nº2, al. a), consagra a obrigatoriedade de todas as inscrições contabilísticas disporem de “*documento justificativo*”, apenas e nada mais acrescentando, e aqui a Doutrina levantava questões. Estas prendiam-se com a necessidade de saber se o documento justificativo admitido era apenas a fatura ou documento equivalente (como se verifica em sede de IVA), ou se eram admissíveis outros documentos e outros meios de prova, que preenchessem os requisitos essenciais para serem considerados como tal. Parece ter sido entendimento unânime, tanto da Doutrina como da Jurisprudência¹¹, de que a exigência de uma prova documental não se resumia à exigência de uma fatura. Podiam existir outros documentos justificativos, p.e., uma “nota” de lançamento elaborada pelo próprio sujeito passivo¹².

Quanto à questão da apresentação de meios de prova alternativos, também pareceu ser do entendimento geral de que não se resumia à prova documental, apesar de esta se apontar como regra geral. Poderiam ser aceites quaisquer meios admitidos em direito¹³, de forma a permitir a comprovação de despesas efetivamente existentes e contabilizadas, mas para as quais o sujeito passivo não possuísse documento de suporte. Tudo no sentido de dar cumprimento ao princípio da capacidade contributiva e prezar pelo respeito à máxima da tributação com base no rendimento real.

O requisito da indispensabilidade¹⁴ esteve sempre envolto de grande discussão.

Este conceito surgiu com o intuito de evitar que certos custos, considerados como excessivos, fossem fiscalmente dedutíveis (p.e., o caso de refeições pagas a membros da família de empresários em restaurantes de luxo)¹⁵. Podem ser apontadas duas posições relativamente ao entendimento do termo “*indispensabilidade*”. Uma primeira, mais restritiva, pela qual os gastos considerados indispensáveis seriam aqueles que estariam

suporte dos documentos que os comprovam, sendo que o nº 4 consagra os requisitos exigidos para os documentos comprovativos.

¹⁰ Cfr. VITOR FAVEIRO, *O Estatuto do Contribuinte - A Pessoa do Contribuinte no Estado Social de Direito*, Coimbra, 2002, p. 848

¹¹ Vide ANTÓNIO MOURA PORTUGAL, ob. cit., pp. 190 e segs.

¹² RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., p. 79.

¹³ *Ibidem*, p. 80.

¹⁴ Recentemente eliminado do art. 23º, como iremos ver.

¹⁵ JOSÉ DE CAMPOS AMORIM, ob. cit., p. 32.

diretamente correlacionados com o proveito. Isto significa que, entre as componentes positivas e negativas do lucro, teria de existir uma relação de causalidade necessária, do tipo *conditio sine qua non*¹⁶. Esta concepção, que foi protagonizada em muitas decisões jurisprudenciais¹⁷, foi severamente criticada. Primeiramente porque, ao exigir que os gastos estivessem em relação direta com os proveitos resultantes, estaria a excluir do regime da dedutibilidade todas aquelas componentes negativas originadas por decisões económicas que posteriormente se revelariam inúteis e ineficazes, por não terem originado (ou terem originado de forma insuficiente) qualquer proveito. Vigora, no nosso ordenamento jurídico, um princípio da não interferência ou não ingerência da Administração na gestão das empresas¹⁸, ou seja, não poderia vir a AT, com juízos críticos *a posteriori*, censurar determinado negócio levado a cabo pela empresa. Tem de haver espaço ao risco empresarial e, mesmo, para as más decisões ou estratégias económicas (sempre com respeito pelos limites estabelecidos na lei societária e na lei tributária), sem que delas resulte uma penalização do sujeito passivo ou sem julgamento sobre o mérito daquelas (caso contrário, certas despesas como as de projetos de investimento, nunca seriam dedutíveis, uma vez que se comprovasse a ausência de rendimentos¹⁹; ou p.e. gastos feitos com uma campanha publicitária que se revelou infrutífera, nunca seriam aceites).

A tese perfilhada pela generalidade da Doutrina consagrava um entendimento mais amplo. Entendiam-se por indispensáveis todos os gastos que fossem necessários à realização do interesse societário, isto é, todos os gastos essenciais à ‘*realização de proveitos ou à manutenção da fonte produtora*’. Eram assim, considerados essenciais aqueles gastos que contribuíssem, direta ou indiretamente, para a obtenção de lucro empresarial. O conceito de indispensabilidade acabava por se subsumir ao sentido económico do termo, isto é, àquilo que cabe dentro da estrutura de produção da empresa e que se enquadra no interesse societário. Importante será reiterar que os gastos incorridos para a prossecução do escopo societário baseiam-se em decisões levadas a

¹⁶ TOMÁS CASTRO TAVARES, ob. cit. p. 131.

¹⁷ É notável a inconstância das interpretações propugnadas pelos nosso Tribunais do termo indispensabilidade, mas era clara a tendência para o entendimento restritivo do conceito.

¹⁸ RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., p. 85.

¹⁹ ANTÓNIO MARTINS, *Uma Nota sobre o conceito de Fonte Produtora constante do Artigo 23º do CIRC: sua Relação com Partes de Capital e Prestações Acessórias*, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Coimbra, Ano I, nº 2, Verão 2008 p. 37.

cabo pelo empresário e, não cumpre à AT tecer juízos de discricionariedade técnica, no caso de as decisões se revelarem infrutíferas²⁰.

Neste sentido, apenas seriam excluídos da dedutibilidade os gastos não correlacionados com a atividade da empresa, ou sem interesse económico para aquela, ou gastos que se revelassem excessivos ou desadequados com as exigências e capacidades da empresa²¹ (p.e., gastos pessoais de administradores).

Assim, a cláusula geral do art. 23º pretende evitar o abuso do instituto da dedutibilidade de gastos, impedindo a inclusão de custos assumidos com a prossecução de interesses alheios. Os gastos abrangidos pela norma devem respeitar à própria sociedade contribuinte.

A discussão em volta do sentido, alcance e, mais concretamente do significado do termo ‘indispensabilidade’ não se ficou pela Doutrina. Também na Jurisprudência houve lugar a discussão em volta deste conceito, aos quais cumpre dispensar alguma atenção.

As questões chamadas agora a análise prendem-se com a problemática da dedutibilidade de encargos financeiros suportados por empresas participantes, conexos com a obtenção de empréstimos utilizados no financiamento de participadas, uma vez que o termo ‘indispensabilidade’ se procurou interpretar, coordenando-o com o conceito de atividade da empresa, ou seja, através de uma perspetiva económica.

Neste âmbito podemos invocar o Ac. do STA de 30 de Maio de 2012²². Da leitura deste acórdão, facilmente se depreende que a posição adotada pela Jurisprudência baseava-se em perfilhar um conceito particularmente restrito de ‘atividade empresarial’. No Ac., o Tribunal vem negar provimento ao recurso interposto por uma sociedade, que viu negada a dedutibilidade dos juros, derivados de empréstimos bancários suportados por si e direcionados para financiar participadas, a título gratuito. Os argumentos do STA tiveram como apoio o Ac. do STA de 7 de Fevereiro de 2007²³, que centrou a discussão em torno de saber se a utilização dos empréstimos bancários obtidos pela impugnante era ‘*estritamente necessária para a obtenção dos seus ganhos e proveitos individuais, sendo certo que entre a impugnante e as empresas beneficiárias*

²⁰ Respeitando os princípios de liberdade de gestão empresarial e interesses específicos do Direito Fiscal, cfr. ANTÓNIO MOURA PORTUGAL, ob. cit. pp. 116 e 117.

²¹ JOSÉ DE CAMPOS AMORIM, ob. cit., p. 33.

²² Proc. nº 0171/11, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

²³ Proc. nº 01046/05, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

existe uma relação de domínio total’²⁴. Tendo por base a letra do art. 23º, veio o STA proferir que os gastos para se considerarem dedutíveis teriam de se relacionar com a atividade da própria sociedade, a atividade por ela desenvolvida. Tendo em conta que os gastos deduzidos estavam ligados à contração de empréstimos por parte da impugnante ‘*e aplicados no financiamento gratuito de uma sociedade associada (...)*’ tais verbas não estavam, pois, ‘*directamente relacionadas com qualquer atividade do sujeito passivo inscrita no seu objecto social*’ (neste caso o objeto prendia-se com empreendimentos e gestão de imóveis).

Esta é uma decisão bastante discutível, que propugna um entendimento de atividade empresarial muito limitativo. Nestes termos, só seriam dedutíveis os encargos financeiros referentes a capitais alheios aplicados na exploração da própria empresa, tal como se encontra na previsão da al. c) da norma em apreço.

António Martins [2008] tece alguns raciocínios relativamente a este Ac. e à questão discutida em geral que merecem atenção. Na perceção deste A., a atividade da empresa não se resume à sua atividade operacional (normal e corrente), mas baseia-se, também, no investimento financeiro, que se poderá traduzir em ganhos sujeitos a imposto. O ato de reforçar o capital da sociedade dominada através deste tipo de financiamento é entendido como um ato legítimo de gestão empresarial, visando a manutenção da fonte produtora²⁵. São atos característicos de relações intragrupo, que apesar de não aparentarem, permitem às sociedades participantes o prosseguimento da sua atividade empresarial e do seu escopo lucrativo²⁶.

A ilação que se pode retirar é a de que deve ser aceite a dedutibilidade de encargos financeiros desde que estes sejam ‘*necessários para a manutenção de activos financeiros potencialmente geradores de rendimento*’²⁷.

Mais recentemente surge o Ac. do CAAD relativo ao proc. nº 12/2013-T²⁸, com uma situação semelhante à do Ac. anterior: uma sociedade suporta juros de empréstimos, empréstimos esses concedidos a título de prestações suplementares/prestações acessórias, sem juros, a entidades participadas, numa relação de domínio total. Porém, neste caso estava em causa uma SGPS, ou seja, uma sociedade cuja atividade se prende,

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ ANTÓNIO MARTINS, ob. cit., pp. 48 e 49.

²⁶ TOMÁS CASTRO TAVARES, ob. cit., p. 150.

²⁷ ANTÓNIO MARTINS, ob. cit., p. 50.

²⁸ Disponível em <http://www.caad.org.pt>.

exclusivamente, com a gestão das suas participações sociais. Assim, a dotação das participadas de prestações suplementares ou acessórias insere-se no núcleo da atividade e do objeto social da SGPS²⁹. Ao efetuá-lo está a exercer a sua atividade operacional, através do aumento da rentabilização do valor da sua participação social, mesmo que o rendimento obtido não seja direto nem imediato. Através destas prestações suplementares, a participante está a efetuar um reforço do capital próprio da empresa participada, e além disso, deve atender-se ao facto de que esta participação social se trata de uma fonte geradora de rendimento, ainda que não o gere de imediato.

Neste caso, o facto de se encarar este financiamento como exercício da atividade corrente da empresa e gerador de eventual rendimento, não causa qualquer incerteza.

A verdadeira questão que se pode retirar dos Acs. mencionados é a de saber, se pode uma empresa-mãe obter um empréstimo junto de uma instituição financeira, mediante pagamento de juros (ou seja, suportando um gasto) e utilizar esse financiamento numa empresa-filha, através de suprimentos ou prestações acessórias, sem qualquer contrapartida.

A lei comercial consagra, expressamente, que a realização de prestações suplementares ou prestações acessórias é parte integrante da capacidade de uma sociedade e da prossecução do seu escopo lucrativo³⁰, isto é, o empréstimo de dinheiro, mesmo que sem juros, a uma empresa associada é visto pela lei comercial como um negócio acoberto pelo escopo das sociedades comerciais. Já a lei fiscal nada consagra relativamente a esta questão. Pode entender-se que o legislador poderia tê-lo feito, tendo optado por nada regular. Neste sentido, parece poder-se afirmar que valem as regras da lei comercial.

Se nos debruçarmos sobre a questão conseguimos, facilmente, compreender o entendimento de que está em causa a valorização (rentabilização) das participações sociais³¹. Mesmo que o ganho não seja direto, muito possivelmente, haverá lugar a percepção de dividendos ou, inclusive, de mais-valias com a venda das participações. Assim, facilmente se poderá compreender a razão de a lei comercial considerar que este tipo de operações se insere na finalidade das sociedades comerciais.

²⁹ *Ibidem*, p. 11.

³⁰ Cfr. Arts. 6º, 210º e 278º do CSC.

³¹ Ac. CAAD, proc. nº 12/2013-T, disponível em <http://www.caad.org.pt>.

Este e outros problemas referidos são, apenas, alguns exemplos das contendas que se fizeram sentir na Jurisprudência, a fim de se atribuir um sentido e significado ao conceito de indispensabilidade. Com base nele, foi recusada a dedutibilidade de diversos gastos reais, efetivos e devidamente comprovados, mas que se encontravam no âmbito de atividades não recorrentes ou mesmo resultantes de negócios improfícuos³².

2. Redação resultante da Reforma ao CIRC (Remissão)

A Lei nº 2/2014 de 16 de Janeiro³³ introduz alterações consideráveis ao nível do art. 23º, nomeadamente ao nível dos requisitos exigidos para a dedutibilidade de gastos. Impõe-se, desde logo, a questão de saber que modificações se operaram ao nível dos requisitos, se a *ratio* do art. se mantém, se se mantém o seu papel na estrutura do IRC e se, perante a nova redação, seriam colocadas as questões apontadas anteriormente. Esta temática será melhor abordada no **Capítulo III**, assim como, o requisito da ligação a rendimento sujeito a imposto.

³² TOMÁS CASTRO TAVARES, *A Dedutibilidade dos Custos em Sede de IRC*, in *Fisco*, nº 101-102, Janeiro de 2002, p. 42.

³³ Disponível em *Diário da República*, 1.a série—N.º 11—16 de janeiro de 2014, introduz a reforma da tributação das sociedades, procedendo às alterações ao CIRC.

CAPÍTULO II DA SUBCAPITALIZAÇÃO À LIMITAÇÃO DOS GASTOS DE FINANCIAMENTO

1. Regime da Subcapitalização

1.1. A Influência da Fiscalidade na escolha das modalidades de financiamento

A situação financeira das sociedades é uma variável em constante oscilação, posto que o capital social pode não mostrar ser o mesmo em diversos momentos do período de tributação. Consequentemente, é comum verificar-se que, ao longo da sua existência, as sociedades enfrentam problemas de falta de meios de financiamento da sua atividade e de formas de cumprimento das obrigações, que contraem perante os seus credores em geral³⁴. Perante este facto, torna-se mais difícil para estas sociedades transmitir a confiança necessária para conseguirem obter meios de financiamento, ou adquiri-los de forma favorável, junto das instituições bancárias, uma vez que, a diminuição do ativo e, eventuais situações de subcapitalização (material) têm como consequência a falta de formas de garantia de tais financiamentos e, assim, o aumento dos riscos para os credores³⁵.

Esta carência vem influenciar, de modo significativo, a escolha por parte dos agentes económicos da forma de financiamento da sociedade. Apesar de os sócios disporem de uma certa discricionariedade e liberdade na escolha do método de financiamento que sustente o objeto social, facto é que, nem sempre, esta escolha é líquida de motivações de ordem fiscal. Isto porque, a verdade é que, grande parte da legislação dos Estados-membros da OCDE contém um tratamento diferenciado consoante o financiamento das sociedades é feito através de capitais próprios³⁶ ou pelo recurso aos capitais alheios³⁷.

O financiamento das sociedades pode ser feito por recurso a capitais próprios, nomeadamente, procedendo a aumentos de capital (arts. 87º e ss. do CSC), ou através do recurso ao crédito externo. Esta última opção pode ser feita, quer através da

³⁴ PEDRO NETO RODRIGUES, *O Regime Jurídico-Fiscal da Subcapitalização: Do seu âmbito e Alcance*, in *Fiscalidade*, 21, Janeiro-Março 2005, p. 47, aponta como motivos à má gestão, a insuficiência de dotação de capitais próprios no momento da constituição da sociedade.

³⁵ PATRÍCIA NOIRET SILVEIRA DA CUNHA, *A Subcapitalização no Direito Português – Apreciação Face ao Direito Comunitário*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Coimbra, 2000, p. 500.

³⁶ Enquanto entradas dos sócios e reservas da sociedade.

³⁷ PEDRO NETO RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 50.

celebração de contratos de suprimento com os sócios (art. 243º, nº1 CSC), permitindo uma satisfação imediata das necessidades da sociedade³⁸ (podendo, ou não, ser estipulado o vencimento de juros e passando o sócio a ser também credor), quer através da celebração de contratos de mútuo com terceiros alheios à sociedade, como p.e., instituições bancárias (havendo neste caso vencimento de juros). O facto da sociedade optar por uma ou outra forma de financiamento não torna essa decisão ilícita, apenas permite obter de uma situação um tratamento fiscal mais vantajoso.

A diferença entre estas formas de dotação de recursos financeiros encontra-se no facto de que através do aumento do ativo da sociedade por capitais próprios, os sócios não são remunerados pela forma de juros, mas apenas pela distribuição de dividendos, participando no risco da atividade desenvolvida pela sociedade. É usual, portanto, dizer que o financiamento através de entradas dos sócios é mais oneroso. Já através do aumento do ativo, mediante capital de terceiros, os credores são remunerados através do pagamento de juros, uma vez que estes terceiros são alheios à sociedade, não detendo posições que permitam exercer o controlo desta³⁹.

A falta de neutralidade no tratamento diferenciado entre juros e dividendos, estabelecida pelo ordenamento jurídico, vem tornar ainda mais acentuada a escolha dos sócios e mais recorrentes as situações de subcapitalização, uma vez que, a escolha recairá sobre a forma de financiamento com menor carga fiscal. Concretamente, a lei fiscal portuguesa considera, em princípio, os juros dedutíveis ao lucro tributável, encara-os como gastos do período, diminuindo, assim, a base de incidência do imposto da empresa devedora/beneficiária do empréstimo e sendo apenas tributados na esfera jurídica da entidade mutuária ou do sócio. Já no que diz respeito aos dividendos distribuídos, estes não são dedutíveis ao lucro e serão menos atrativos se não se atribuir a mesma vantagem que se atribui aos juros (cfr. art. 91º, nº 1, al. a) *a contrario* do CIRC).

Posto isto, entende-se que os Estados façam um esforço no sentido de dotar os seus sistemas jurídicos de medidas anti abusivas de controlo à erosão da receita fiscal, que incidam, sobretudo, sobre o regime dos juros. Porém, é importante salientar, tal como afirma Maria dos Prazeres Lousa [1998], que as medidas de política fiscal que pretendem limitar o regime fiscal concedido aos juros não visam, interferir diretamente

³⁸ PATRÍCIA NOIRET SILVEIRA DA CUNHA, ob. cit., p. 505.

³⁹ PEDRO NETO RODRIGUES, ob. cit., p. 48.

nas decisões da gestão financeira das empresas e dos agentes económicos mas, sim, ‘*proteger as receitas fiscais contrariando quer a prática de operações que sob a aparência de contratos de empréstimos constituem verdadeiras entradas de capital (medidas contra a subcapitalização) quer outras práticas tendentes a ampliar artificialmente as despesas relativas a juros*’⁴⁰,

Posto o que ficou exposto, facilmente se conclui que uma sociedade terá maior interesse no recurso aos capitais alheios do que aos capitais próprios, e nesse sentido, haverá maior tendência à ocorrência de situações de subcapitalização.

1.2. O art. 57º-C do CIRC

A subcapitalização traduz-se na prática do sobreendividamento⁴¹ face a capitais próprios, isto é, caracteriza-se pelo recurso excessivo a capitais de terceiros como forma de financiamento, nomeadamente, para com empresas com as quais existem relações especiais, de tal modo que provoca uma desproporção face a capitais próprios.

Maria dos Prazeres Lousa [1996] considera a subcapitalização como ‘*um fenómeno que se evidencia pela existência de uma acentuada desproporção entre o capital próprio de uma sociedade e o seu nível de endividamento para com os titulares do capital ou com outras entidades com quem existam relações especiais*’⁴².

Como facilmente se conclui e já tendo sido referido anteriormente, os casos de subcapitalização são encarados como situações de evasão fiscal, tendo como consequência, do ponto de vista do Estado, a erosão das receitas tributárias internas. Desta forma, estas situações foram vistas pelas autoridades fiscais como esquemas de financiamento, que necessitavam de maior atenção e, foi neste seguimento, que se deu a intervenção do legislador através de normas cautelares, visando garantir o efetivo respeito pelos princípios internacionais da distribuição de poder tributário entre os Estados⁴³.

⁴⁰ Cfr. MARIA DOS PRAZERES LOUSA, *Enquadramento Fiscal da Subcapitalização das Empresas*, in CTF nº 392, Outubro-Dezembro de 1998, p. 130.

⁴¹ Através de uma livre e consciente vontade dos sócios, que pode estar associada a motivações fiscais.

⁴² Cfr. MARIA DOS PRAZERES LOUSA, *As Regras Fiscais Sobre a Subcapitalização*, in CTF, nº 383, Julho-Setembro 1996, p. 14.

⁴³ PEDRO NETO RODRIGUES, ob. cit., p. 51.

A primeira norma legal relativa à subcapitalização surgiu com o DL nº 5/96, de 29 de Janeiro⁴⁴, protagonizada pelo art. 57º-C, e veio limitar, para efeitos de cálculo do lucro tributável, o montante de endividamento incorrido pelas empresas que daria origem à dedutibilidade de juros. Neste sentido, ficou consagrado que o montante de juros que se encontrasse para além do limite estabelecido (o chamado “juro em excesso⁴⁵”) não seria considerado dedutível, para efeitos de tributação.

Esta regra da subcapitalização, introduzida no ordenamento jurídico português, tinha a particularidade de restringir o recurso ao financiamento de sociedades residentes, apenas através de sociedades não residentes, com as quais existem relações especiais. Isto significa que havia diferença de tratamento entre sócios nacionais e estrangeiros.

Tal como podemos ler do preâmbulo do DL nº 5/96 “*É reconhecida a necessidade de adopção de regras que evitem uma das práticas hoje correntes de evasão fiscal internacional e que consiste no endividamento excessivo das sociedades em relação a entidades com as quais têm relações especiais, de modo a considerar os juros correspondentes a esse endividamento como dedutíveis para efeitos de determinação do lucro tributável dessas sociedades, utilizando assim de modo abusivo a diferença de tratamento fiscal entre juros e lucros distribuídos.*”

Tendo em conta os resultados insatisfatórios que poderiam advir deste novo regime, o legislador veio acrescentar ao dispositivo legal os nºs 7 e 8,⁴⁶ a chamada cláusula de salvaguarda. Esta cláusula permitia que, excedido o coeficiente legal previsto no nº1 este não se aplicaria, desde que os contribuintes fizessem prova (dentro de 30 dias após o termo do período de tributação) de que “*tendo em conta o tipo de atividade, 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*” e que podia ter obtido o mesmo endividamento em condições similares de uma entidade com a qual não estabelecesse tais ligações, ou seja, uma entidade independente.

⁴⁴ Através da aprovação ao abrigo de uma Lei de Autorização Legislativa, Lei nº 39-B/94, de 27 de Dezembro (Lei OE para 1995) e, posteriormente, alterado pelo DL nº 10-B/96, de 23 de Março.

⁴⁵ O art. consagrava um coeficiente de endividamento, tido como normal para a generalidade das empresas, entendido como o montante superior ao dobro do valor da correspondente participação no capital próprio, em qualquer data do período de tributação. O montante apurado seria considerado pelas autoridades tributárias como distribuição de lucros.

⁴⁶ Pela Lei nº 10-B/96, de 23 de Março.

Para concluir, apenas acrescentar que o preceito em análise foi, posteriormente, alterado pela Lei nº 30-G/2000, de 29 de Dezembro, que procedeu à exclusão das definições próprias de relações especiais, passando a remeter para o regime constante do art. 57º, nº4 relativo a preços de transferência.

1.2.1. O Acórdão LankHorst-HoHorst e incompatibilidade da subcapitalização com o Direito Comunitário

Do que tem vindo a ser dito e perante este regime da subcapitalização recém nascido no nosso ordenamento jurídico-fiscal, era visível a discriminação entre os empréstimos concedidos por residentes e por não residentes. Assim, tornou-se usual na Doutrina questionar-se se esta diferença de tratamento estaria em crassa violação do Direito da União Europeia (então Direito Comunitário), nomeadamente disposições relativas ao Direito de Estabelecimento (art. 43º do Tratado de Roma, atual art. 49º do TFUE) e prestação de serviços (art. 49º do TCE, atual art. 56º do TFUE).

Portugal não era o único país onde esta questão se colocava e, portanto, é no seguimento desta problemática que surge o Ac. Lankhorst-Hohorst GmbH de 12 de Dezembro de 2002⁴⁷. Apesar de o TJCE (doravante TJUE) se ter pronunciado anteriormente no mesmo sentido dessa decisão, este veio retirar quaisquer dúvidas que restassem relativamente às normas de subcapitalização dos vários ordenamentos jurídicos dos EM's. Neste processo estava em causa uma norma do regime fiscal da subcapitalização alemã (§8, nº1, segundo parágrafo *KStG*), e a interpretação e compatibilização com o Princípio da Liberdade de Estabelecimento previsto no art. 43º do TCE, opondo a sociedade Lankhorst-Hohorst GmbH com sede na Alemanha e a Administração Fiscal Alemã⁴⁸.

O TJUE veio a considerar que o art. 43º do Tratado da CE se opunha a uma norma com o teor do preceito alemão, uma vez que, primeiramente, só aos não residentes e às pessoas coletivas era aplicável o regime da subcapitalização, verificando-se, assim, uma diferença de tratamento entre filiais residentes consoante a sua sociedade-mãe tivesse ou não sede na Alemanha. Como consequência, esta situação tornava menos atraente o

⁴⁷ Proc. C-324/00, disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=47587&doclang=PT>.

⁴⁸ Remeteremos a matéria de facto para o texto do Ac., bastando-nos, agora, as questões fundamentais do mesmo.

exercício da Liberdade de Estabelecimento pelas sociedades estabelecidas noutros EM's, uma vez, que os juros de capitais externos provenientes de sócio não residente seriam tributados como dividendos⁴⁹.

Posto isto, a norma de subcapitalização alemã demonstrava-se como claramente discriminatória e incompatível com a Liberdade de Estabelecimento. Esta liberdade fundamental implica que os legisladores dos diversos EM's promovam as mesmas condições e o mesmo tratamento, em termos de plena igualdade, tanto com empresas nacionais como com empresas não residentes, abstando-se de colocar qualquer entrave a esta liberdade fundamental.

Relativamente ao caso português, nomeadamente ao nosso antigo art. 61^{o50}, o regime de subcapitalização português, aplicável apenas nos casos de endividamento perante entidades não residentes, resultava numa discriminação em razão da nacionalidade do sujeito, que punha em causa a Liberdade de Estabelecimento protegida pelo art. 43^o TCE.

1.3. A Subcapitalização protagonizada pelo art. 67^{o51} do CIRC

Após a Jurisprudência do TJUE, que colocou em causa as normas de subcapitalização existentes à data em diversos EM's⁵², estes tiveram de proceder à sua modificação. Alguns países vieram, inclusive, a abolir a subcapitalização e substituí-la por um regime de limitação de dedutibilidade de juros. Já em Portugal, a partir de 1 de Janeiro de 2006⁵³, continuaram a vigorar as regras da subcapitalização, porém, não aplicáveis a EM's da UE, no sentido de dar cumprimento às máximas resultantes da jurisprudência do TJUE relativa a não-discriminação.

Assim, a regra da subcapitalização passou a ser aplicável quando existisse uma relação especial entre o sujeito passivo e o credor não residente em Portugal e nem em outro EM da UE.

⁴⁹ Cfr. § 10, 11, 12, 27 e 32 do C-324/00.

⁵⁰ Renumeração atribuída pelo DL n^o 189/2001, de 3 de Julho.

⁵¹ Renumeração atribuída pelo DL n^o 159/2009, de 13 de Julho.

⁵² Portugal, Alemanha, Espanha, França, Reino Unido, Bélgica, Dinamarca.

⁵³ Lei n^o 60-A/2005, de 30 de Dezembro (LOE para 2006), disponível em *Diário da República – I SÉRIE A – n^o 250, 30 de Dezembro de 2005*.

Relativamente às relações especiais, como se disse anteriormente, o art. relativo à subcapitalização deixou de integrar as situações em que se verificavam, passando a remeter para o a definição de relações especiais prevista para os preços de transferência (art. 63º, nº4).

Em jeito de síntese, relativamente ao regime da subcapitalização que vigorou no nosso ordenamento até há bem pouco tempo, podem ser apontadas algumas questões. Primeiramente, referir que o facto de ter sido fixado um coeficiente único de endividamento aplicável desde os primórdios, tal como foi dito anteriormente, não toma em consideração as particularidades de cada sociedade em causa, p.e., a dimensão da sociedade e o volume de negócios. Isto tornava o regime da subcapitalização muito pouco flexível.

Seguidamente, é de referir que se manteve a cláusula de salvaguarda referida anteriormente.

Por último, apenas evidenciar que a consequência fiscal prevista nas regras de subcapitalização para o endividamento excessivo, consistia em não considerar o juro em excesso como fiscalmente dedutível, e não (diferentemente de outros ordenamentos jurídicos e do que tinha sido pretendido pelo preâmbulo do DL que aditou o art. 57º-C) reclassificar o juro como uma distribuição oculta de dividendos, tributando-os como tal. A nível internacional verificavam-se casos de Dupla Tributação Económica dos juros dedutíveis. O juros seriam tributados no Estado da fonte, isto é, no Estado do beneficiário do empréstimo e, seriam também tributados, no Estado de residência do mutuante.

De facto, após a jurisprudência do TJUE e das limitações introduzidas, a norma relativa à subcapitalização foi perdendo sucessivamente a sua pertinência e praticabilidade no nosso ordenamento jurídico, deixando de cumprir o objetivo a que se encontrava adstrita.

2. A mudança de paradigma com a LOE para 2013: limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento

A Lei nº 66-B/2012, de 31 de Dezembro introduz um regime completamente novo⁵⁴ (alterado novamente pela LOE 2014 e pela Reforma do IRC), que vem substituir as regras da subcapitalização e que, conseqüentemente, da sua leitura podem suscitar questões duvidosas relativamente à sua interpretação.

De acordo com o Relatório do OE para 2013, o novo art. 67º surgiu ‘*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 atividade económica através de dívida*’. Esta é uma solução que já se verificava em alguns países da UE como a Itália, Finlândia, Alemanha, França e Espanha. O tratamento do chamado *debt bias* (tratamento preferencial dos rendimentos da dívida), pode ser tratado de diferentes modos: através da dedução da remuneração convencional do capital próprio (ACE) ou pela limitação da dedutibilidade dos rendimentos da dívida. A nível internacional a questão do *debt bias* foi tratada através da limitação da dedução dos juros⁵⁵. E nesse sentido caminhou também Portugal.

Da sua leitura facilmente se depreende que houve uma completa mudança de paradigma no que respeita à dedutibilidade de gastos de financiamento.

⁵⁴ Esta alteração introduz ainda um novo artigo que não pode deixar de se fazer referência: o art. 75º-A com a epígrafe ‘*Transmissão dos benefícios fiscais e da dedutibilidade de gastos de financiamento*’. É um artigo que se insere na secção relativa ao regime aplicável às fusões, cisões, entradas de capitais ativos e permutas de partes sociais. O nº 2 do art. 75º-A, relevante neste âmbito, trata-se de uma concretização do nº 1. Este artigo vem retirar algumas incertezas que existiam relativamente à atribuição de benefícios fiscais em operações de natureza neutral, concretizando que os benefícios fiscais das sociedades fundidas são transmitidos para a sociedade beneficiária da operação. Da mesma forma, e daí a concretização do nº 2, também os gastos de financiamento são transmissíveis para a sociedade beneficiária da fusão, desde que respeitando os limites impostos pelo art. 67º e apenas nas situações em que se aplica o regime do art. 74º. Tratam-se de operações que a lei fiscal não pretende tributar, por serem regras de reorganização empresarial, e, por isso, o art. 75º-A vem conferir um crédito (isto é, um benefício fiscal) às sociedades beneficiárias, de forma a manter a neutralidade destas operações e a evitar a constituição de obstáculos à realização daquelas.

⁵⁵ Cfr. Anteprojeto da Reforma do CIRC (Lei nº 2/2014 de 16 de Janeiro), p.159, disponível em <http://www.portugal.gov.pt/media/1157091/20130726%20seaf%20rel%20final%20anteprojeto%20reforma%20irc.pdf>.

2.1 Âmbito Subjectivo

Diferentemente do que ocorria com a subcapitalização, que limitava a aceitação de juros de endividamento do sujeito passivo perante uma entidade não residente na UE, com quem detinha relações especiais, este é um regime que passou a ser aplicável independentemente da localização do domicílio fiscal do credor e de existirem ou não relações especiais entre o devedor e o credor, abrangendo tanto financiamentos internos como externos⁵⁶.

Quanto ao seu âmbito de aplicação, passaram a estar abrangidos por este preceito, todos os sujeitos passivos em sede de IRC, tributados com base no lucro, isto é, os sujeitos elencados no art. 2º do CIRC. O nº 5 do referido preceito, para obviar a quaisquer dúvidas incluiu, neste âmbito de aplicação os estabelecimentos estáveis das entidades que não dispõem de sede ou direção efetiva em território nacional⁵⁷. O nº 7 do art. 67º veio, porém, estabelecer algumas exceções. Assim, parecem excluir-se as ‘*entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal*’ (instituições de crédito, sociedades financeiras), as ‘*seguradoras, resseguradoras, fundos de pensões e respectivas entidades gestoras e empresas de mediação de seguros sujeitas à supervisão do Instituto de Seguros de Portugal*’ e, ainda, as ‘*sucursais em Portugal de instituições de crédito e outras instituições financeiras ou empresas de seguros com sede em outro Estado-Membro da UE*’. Excluem-se, precisamente, por serem entidades já sujeitas a controlo por parte do Banco de Portugal.

Quanto às entidades tributadas em RETGS, ou seja, abrangidas pelo regime do art. 69º, nº1, o preceito seria aplicável individualmente a cada um dos entes que compõem o grupo.

⁵⁶ Cfr. Circular nº 7/2013 – Limitação da Dedutibilidade de Gastos de Financiamento, p.1, disponível em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/NR/rdonlyres/75B85C1D-7FDC-406C-A460-303B3D8CA467/0/7_2013.pdf

⁵⁷ Com as necessárias adaptações que, de acordo com a Circular nº7/2013, se prende com GFL dedutíveis ao lucro e resultados antes de depreciações, GFL e impostos da atividade imputável ao estabelecimento em causa.

2.2 O conceito de gastos de financiamento e de EBITDA

Da leitura do nº 1 deste preceito, facilmente conseguimos denotar 2 conceitos fundamentais: o de “*gastos de financiamento líquidos*” e o de “*resultado antes de depreciações, gastos de financiamento líquido e impostos*”. A expressão de “*gastos de financiamento líquidos*”, utilizada no preceito, é um conceito inovador e indeterminado, que poderia originar dúvidas interpretativas. No sentido de o evitar, o legislador no nº 8 do referido artigo, vem concretizar, expressamente e de forma ampla, o que deve ser entendido por GFL, não deixando, deste modo, essa definição a cargo da contabilidade, como sucede com tantos outros conceitos⁵⁸. Trata-se, portanto, de uma noção exaustiva e não meramente exemplificativa. Assim, nos termos e para os efeitos do art. 67º, deve considerar-se como GFL, nomeadamente:

- a) *os juros de descobertos bancários;*
- b) *os juros de empréstimos obtidos a curto e longo prazo;*
- c) *os juros de obrigações e outros títulos assimilados;*
- d) *as amortizações de custos acessórios incorridos em ligação com a obtenção de empréstimos*⁵⁹;
- e) *as amortizações de descontos ou de prémios relacionados com empréstimos obtidos;*
- f) *os encargos financeiros relativos a locações financeiras;*
- g) *as diferenças de câmbio provenientes de empréstimos em moeda estrangeira;*
- h) *os juros associados a operações de factoring com recurso.*

Já quanto ao conceito de “*resultado antes de depreciações, gastos de financiamento líquido e impostos*”, o legislador nada consagra, devendo entender-se, portanto, como aplicável o conceito contabilístico de EBITDA. Para obtermos o EBITDA de uma empresa é necessário subtrair ao lucro bruto de uma empresa, o valor das depreciações e amortizações, os juros suportados (de empréstimos) e ainda os impostos. O resultado obtido dirá respeito ao lucro da atividade/negócio em si da empresa em questão, excluído de qualquer gasto suportado.

⁵⁸ RODRIGO R. DOMINGUES, *Limitação à Dedução Fiscal de Gastos de Financiamento*, Revisores e Auditores, pp 44 e 45, disponível em <http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Revista/60/Fiscalidade.pdf>.

⁵⁹ É necessário que estes custos incrementais (NCRF 27, parágrafo 5) estejam directamente relacionados com a obtenção de empréstimos: p.e., comissões bancárias e imposto de selo.

2.3 Os limites impostos pela norma

De acordo com o disposto no art. 67º, nº1 os GFL são dedutíveis até ao maior dos seguintes limites: 3.000.000€ (al. a)) ou 30% do EBITDA (al. b)).

Assim, relativamente à primeira limitação, podemos afirmar que os GFL de montante inferior ou igual a 3.000.000€ serão inteiramente dedutíveis. Relativamente à segunda limitação, a possibilidade de deduzir gastos de financiamento estará dependente da quantidade de resultados produzidos pelo sujeito passivo.

É de ter, porém, em consideração que a LOE, consagrou um regime transitório⁶⁰, determinando que nos períodos de tributação compreendidos entre 2013 a 2017, o limite imposto na al. b), relativo ao EBITDA, serão: em 2013 de 70%, em 2014 de 60%, em 2015 de 50%, em 2016 de 40% e, finalmente, em 2017 de 30%. Assim, o limite para o ano de introdução da nova redação (2013) era de 70%, com uma gradação de 10% anuais, sendo que o limite de 30% apenas vigorará em 2017. Este regime transitório tem o objetivo de permitir a adaptação das empresas ao novo regime, impedindo efeitos demasiado prejudiciais.

2.4 O diferimento do “excesso” e a constituição de um crédito (ou “folga”)

De uma análise geral feita a esta norma, pode-se apontar o facto de se ter mostrado como uma regra inflexível e cega, na medida em que não permite a dedutibilidade dos juros acima do limite imposto, independentemente da situação particular de cada empresa e de esse juro ser justificável.

Talvez por esta razão, a norma tenha previsto a possibilidade de um reporte do “excesso” dos GFL que não possam ser deduzidos no período de tributação em que ocorreram ou foram suportados. Há, assim, possibilidade de estes concorrerem para a formação do lucro tributável de um ou mais dos cinco períodos de tributação ulteriores, sob a condição de, uma vez somados aos GFL desse mesmo período, não ultrapassem o maior dos limites impostos no nº1⁶¹.

A par desta previsão encontramos a do nº 3, que, tal como consta da Circular nº 7/2013, vem consagrar um crédito ou uma “folga” com possível reporte.

⁶⁰ Art. 192º, nº 2 da Lei nº 66-B/2012, de 31 de Dezembro.

⁶¹ É o que resulta do nº 2.

À primeira vista, esta parece ser uma previsão de difícil compreensão, porém, o que este número pretende consagrar é a possibilidade de quando o montante de GFL, deduzido num período de tributação, seja inferior ao limite de 30% do EBTIDA, a parte que não seja utilizada desse limite/''folga'' (do limite de 30%), pode ser aditada ao valor do limite máximo dedutível, nos termos da al. b) do nº 1, até ao 5º período de tributação posterior, até à sua total utilização (o denominado ''reporte da folga'', de acordo com a Circular).

Este valor de 30% é considerado o valor de referência para tal cálculo, em todos os períodos de tributação, ou seja, para esta situação não se aplicam os valores consagrados na norma transitória da LOE para 2013.

Esse valor de crédito reportado pode, ou não, ser utilizado integralmente no período de tributação seguinte, desde que os GFL sejam iguais ou superiores à soma do limite máximo dedutível com o crédito reportado.

Ainda relativamente à questão do reporte, tanto do reporte do ''excesso'' como do reporte da ''folga'', vem a Circular salientar a não transmissibilidade do direito à dedução de qualquer um dos reportes. Assim, estes valores ''excedentes'' apenas podem ser utilizados pela sociedade que suportou tais gastos, não sendo transmissíveis mesmo no âmbito de operações de reestruturação empresarial, ainda que sejam abrangidas pelo regime aplicável às fusões, cisões, entrada de ativos e permutas de partes sociais consagrado nos arts. 73º e ss. do CIRC⁶².

⁶² Cfr. Circular nº7/2013, p. 8.

2.4.1 Exemplos

Para melhor exemplificação do regime do art. 67º, nº 2 figuremos os seguintes dados⁶³:

		2014	2015	2016	2017
EBITDA		10 M €	12 M €	8 M €	9 M €
GFL		4 M €	7 M €	3,5 M €	1,7 M €
Limite da al. a)		1 M €	1 M €	1 M €	1 M €
Limite da al. b)		60%	50%	40%	30%
(c/ regime transitório)		6 M €	6 M €	3,2 M €	2,7 M €
Limite do período		<u>6 M €</u>	<u>6 M €</u>	<u>3,2 M €</u>	<u>2,7 M €</u>
Diferimento de GFL não deduzidos (nº 2, art. 67º)	Ano	0 ¹	1 M €	300.000 €	0
	Acum.	0	1 M €	1,3 M € ²	300.000 € ³

1) Em 2014, o montante de GFL (4.000.000€) não ultrapassou o maior dos limites (60% do EBITDA) e, por isso, foram aceites na totalidade.

2) Em 2016, o montante de GFL excede em 300.000 € o limite do período (3,2 M€), pelo que haverá lugar a um reporte acumulado (1,3 M€), tendo em conta que do ano de 2015 haveria um ‘excesso’ de 1 M€.

3) Em 2017, o montante de GFL (1,7 M€) não excedeu o limite máximo dedutível. Porém, sendo o limite de 2,7M€, pode ser utilizado o reporte de 2015 (1M€), ficando por reportar 300.000€ de 2016.

⁶³ Dados baseados nos exemplos conferidos pela Circular nº 7/2013 e Rodrigo R. Domingues, ob. cit., p. 48.

Atentemos agora nos seguinte exemplos relativos ao nº 3 do art. 67⁶⁴:

		2014	2015	2016	2017
EBITDA		200 M €	200 M €	200 M €	200 M €
GFL		50 M €	40 M €	80 M €	90 M €
Limite da al. a)		1 M €	1 M €	1 M €	1 M €
Limite da al. b) (c/ regime transitório)	%	60%	50%	40%	30%
	valor	120.000€	100 M €	80 M €	60 M €
Limite do período		<u>120 M €</u>	<u>100 M € + 10 M €²</u>	<u>80 M € + 30 M €³</u>	<u>60 M € + 30 M €</u>
Diferimento de GFL não deduzidos (nº 2, art. 67º)	Ano	0	0	0	0
	Acum.	0	0	0	0
Limite 30% (nº3, art. 67º)	30%	60 M €	60 M €	60 M €	60 M €
	Montante	10 M €	20 M €	0	0 ⁴
	Acum. Anos ant.	0	10 M €	30	0
	Folga a reportar	10 M € ¹	30 M €	30	0

1) Em 2014 os GFL são inteiramente dedutíveis. Assim, uma vez que esse montante é inferior em 10M€ ao limite de 30% do EBITDA (nº 3 do art. 67º), o montante de 10M€ será reportado para 2015.

2) Em 2015, os GFL são novamente aceites na totalidade. Assim, a folga resultante da diferença entre GFL e o limite de 30% do EBITDA (20 M €) vai ser reportada para o ano seguinte, juntamente com a folga acumulada de 2014.

3) Em 2016 os GFL são inferiores ao limite do período, sendo totalmente dedutíveis. Porém, os GFL são de montante superior ao limite de 30% do EBITDA, logo, neste ano não se forma uma folga. Reporta-se a folga acumulada de 2014 e 2015.

4) Em 2017 os GFL ultrapassam os limites de dedutibilidade estabelecidos no nº1. Porém, por força do nº 3 do art. 67º a folga acumulada de anos anteriores e reportada para 2017 pode ser utilizada na íntegra, justificando a dedutibilidade integral dos GFL. Neste ano não se gera nenhuma folga.

⁶⁴ *Ibidem.*

2.5 Apontamento conclusivo

Depois desta análise, é necessário tecer algumas considerações.

A Lei do OE para 2013 trouxe uma reforma que visa o investimento das empresas estrangeiras, aumentando a competitividade das empresas portuguesas a nível internacional.

As alterações introduzidas pela LOE para 2013, pela LOE para 2014 e a profunda Reforma ao CIRC de 2014, assentam em alguns pilares fundamentais, como a simplificação, compreendendo o estímulo ao investimento direto; a internacionalização e a competitividade, de forma a colocar o nosso sistema no mesmo patamar que os sistemas mais competitivos a nível internacional; e intervenção de fatores fiscais a nível do reforço da competitividade da economia portuguesa.

O novo art. 67º é uma medida virada para a consolidação empresarial, que passa, essencialmente, pela recapitalização das empresas e pela atração do investimento de empresas multinacionais estrangeiras, fundamental para a recuperação económica do país. Este novo regime teve, evidentemente, por base o excesso de endividamento de muitas entidades e visa, assim, reduzir esse mesmo endividamento. Porém, este não é uma medida isenta de quaisquer críticas.

Em primeiro lugar, pode ser apontado o facto de esta ser uma regra que se destina a exigir um sacrifício acrescido às empresas com maiores recursos e com maiores necessidades de endividamento, protegendo assim as pequenas e médias empresas que constituem a base do tecido empresarial português. Foi, inicialmente, fixado um índice máximo para dedução dos gastos de financiamento: 3 milhões ou 30% do EBITDA. Abaixo desse patamar as empresas não são abrangidas pela norma, salvaguardando-se assim as PME's.

A não aceitação de juros acima do limite, de forma arbitrária, penaliza as empresas a operar em indústrias de capital intensivo (setor energético ou infraestruturas), cujos períodos normais de recuperação dos investimentos não se compatibilizam com os prazos para reporte fiscal dos juros considerados excessivos (5 anos)⁶⁵. Além disso, recai uma certa vantagem nas empresas mais maduras face às que se encontram em

⁶⁵ CARLA PASCOAL e DAVID RODRIGUES, *O IRC e as novas regras para a dedutibilidade*, in *Jornal de Negócios Online*, 29 de Novembro de 2012, disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/empresas/pme/detalhe/o_irc_e_as_novas_regras_para_a_dedutibilidade_dos_juros.html

início de atividade, uma vez que estas têm especial necessidade de financiamento para que possam fazer os seus investimentos iniciais⁶⁶. O art. 67º trata-se, assim, de uma medida, ao que parece, envolta de uma certa subjetividade, abrangendo a generalidade das empresas, independentemente de serem, ou não, p.e., SGPS. Talvez se cumprissem melhor os objetivos da norma, se fosse estabelecida uma tabela de limitações, consoante os diferentes setores de atividade ou volume de negócios das empresas, por forma a não abarcar todas as empresas na mesma categoria.

Já relativamente à questão de ser uma medida que visa desincentivar o recurso ao endividamento, pode ser reiterado o facto de que, numa situação económica como a que passamos atualmente, as empresas vivem momentos de falta de liquidez. Desta forma, a medida introduzida pode não ter os efeitos esperados, no atual tecido empresarial. Estes seriam muito mais eficazes se se pretendessem alcançar, como já alguns críticos apontaram, através de incentivos positivos à substituição do recurso a capitais alheios pelo recurso a capitais próprios.

Por último, resta apenas referir que, a medida introduzida para aliviar a rigidez e a inflexibilidade do regime do art. 67º em geral (o nº 2), deveria ter sido objeto de maior atenção, devendo, a título de exemplo, seguir-se o regime adotado por outros EM's onde não existe nº máximo de anos de reporte. Talvez, desta forma, esta norma deixasse de concentrar tanto na arrecadação de receita e passasse a adaptar-se melhor à nossa realidade económica.

3. O art. 67º pós Reforma do CIRC

Com a apresentação da proposta do OE para 2014, seguiu a Proposta de Lei nº 175/XII⁶⁷, atinente à Reforma do CIRC.

Ao nível do art. 67º, a Reforma pretendeu aperfeiçoar o regime dele constante. As alterações passaram pela redução do limite absoluto da al. a) de € 3.000.000 para € 1.000.000, mantendo-se o limite de 30% da al. b) (tendo em atenção o regime transitório até 2017).

Esta foi uma das medidas mais criticadas, por se entender demasiado lesiva para os contribuintes, alargando o leque de empresas abrangidas pela norma, e indo em sentido

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Disponível em <http://www.otoc.pt/fotos/editor2/propostaleirc.pdf>.

oposto ao exigido pela situação do tecido empresarial português. Por outro lado, afirmam os críticos que como o endividamento das empresas se verifica, substancialmente, perante as instituições bancárias, e já não tanto para com entidades relacionadas, esta limitação afasta o financiamento externo à economia nacional, em virtude de ainda não se ter caminhado no sentido de incentivar o recurso a financiamento por capitais próprios.

Criou-se, ainda, um conceito de EBITDA fiscal. Assim, partindo do EBITDA contabilístico vão-se retirar, por exemplo, gastos ou perdas que estejam associados a ajustamentos de justo valor, imparidades e reversões de investimentos que não sejam depreciables ou amortizáveis, os ganhos ou perdas ligados à aplicação do MEP, os dividendos e as mais-valias ligadas a operações isentas de IRC (nº 12 e 13). Esta alteração, como alguns críticos apontam, torna-se demasiado prejudicial para as empresas que detêm uma atividade considerável de detenção de participações sociais. Na medida em que, apesar de deterem um EBITDA contabilístico sólido, o facto de terem de proceder a todas as exclusões referidas, torna a sua possibilidade de deduzir encargos financeiros demasiado reduzida.

Quanto ao regime de reporte dos GFL, a norma passou a prever uma situação em que deixa de ser aplicável: nos casos de alteração da titularidade de mais de 50% do capital social ou da maioria dos direitos de voto do sujeito passivo, salvo exceções da lei ou autorização do Governo responsável pela área das finanças.

É, ainda, alargado o leque de aplicação do regime às sociedades de titularização de créditos, bem como às sucursais em Portugal de instituições de crédito e outras instituições financeiras ou empresas de seguros, com sede num País não pertencente à UE.

Uma última alteração introduzida diz respeito às sociedades em RETGS. De acordo com o nº 5 do art. 67º, a sociedade dominante pode optar por aplicar este regime aos GFL do grupo, ou seja, de forma consolidada, em vez da aferição individual da base tributável. Como a própria letra da lei indica, este é um regime optativo, que parece ter vindo obviar às consequências resultantes das restantes modificações. Resta saber o que quer fazer entender o legislador por EBITDA consolidado fiscal.

De acordo com o que consta do Anteprojeto da Reforma propõe-se ‘*a modificação do tratamento de um ponto que se reputa importante: a dedução dos juros no seio dos*

grupos (...), propondo-se agora que o grupo possa optar por um tratamento agregado, o que flexibiliza a aplicação do regime”.

Estas são alterações que visam, essencialmente, um incremento da receita fiscal. Porém, como resulta do Anteprojeto, os efeitos adversos que do regime possam resultar, são acautelados pela medida que vem determinar a descida da taxa geral de tributação.

4. Breve referência ao ex-art. 45º, nº 1, al. j) (atual art. 23º-A)

O art. 45º também sofreu alterações com a Reforma do CIRC. Apesar de ter mantido a sua epígrafe (‘*Encargos não dedutíveis para efeitos fiscais*’), existiram alterações a nível de conteúdo e de localização no CIRC. O artigo 23-Aº (ex-art. 45º) constitui uma exceção à regra da dedutibilidade dos gastos consagrada no art. 23º, determinando que ‘*não são dedutíveis para efeitos da determinação do lucro tributável os (...) encargos, mesmo quando contabilizados como gastos do período de tributação*’. Esta norma consagra, assim, uma limitação excepcional à dedutibilidade dos gastos que, apesar de se relacionarem com a atividade do sujeito passivo, podem facilmente constituir base de esquemas de evasão e fraude fiscais, como forma de redução da carga tributária⁶⁸. Enumera, seguidamente, um vasto leque de encargos não dedutíveis de forma taxativa, dando cumprimento a interesses próprios da AT. A al. j) (atual al. m)), que nos importa agora, consagrava que, no casos de juros e outras formas de remuneração de suprimentos e outros empréstimos concedidos por acionistas ou sócios, para efeitos de determinação do lucro tributável, os mesmos não eram dedutíveis na parte em que excedessem o valor correspondente à taxa de referência Euribor a 12 meses do dia da constituição da dívida ou, outra taxa definida por Portaria do Ministro das Finanças, que utilize aquele indexante, mesmo que fossem contabilizados como gastos do período de tributação. De acordo com a Portaria nº 184/2002, de 4 de Março⁶⁹, este regime seria aplicável apenas nos casos em que não era aplicável o regime relativo aos preços de transferência (art. 63º). Esta consagração tornava a utilidade do artigo bastante discutível, uma vez, que a % de participação social exigida, para aplicação daquele regime, era de 10% logo, não se vislumbravam um grande número de situações que não caíssem no âmbito do art. 63º.

⁶⁸ ANTÓNIO MOURA PORTUGAL, ob. cit., pp. 298 e 299.

⁶⁹ Disponível em *Diário da República – I SÉRIE B – Nº 53 – 4 Março 2002*.

Com a alteração que sofreu, o artigo passou a prever que não são dedutíveis os juros e outras formas de remuneração de suprimentos e empréstimos feitos pelos sócios à sociedade, *na parte em que excedam a taxa definida por Portaria do Membro do Governo responsável pela área das finanças, salvo no caso de se aplicar o regime estabelecido no art. 63º.*

Trata-se de uma norma anti abuso, que estabelece um teto máximo de aceitação da dedutibilidade dos juros ou outras formas de remuneração de suprimentos e empréstimos, nas situações em que não se aplica as normas relativas aos preços de transferência. Com a Reforma do CIRC, passa a ser exigida uma participação de 20% para a existência de relações especiais, no âmbito de preços de transferência, e desta forma, torna-se mais clara a utilidade que o legislador pretendeu atribuir ao art. 23º-A.

CAPÍTULO III

EXPOSIÇÕES CONCLUSIVAS

1. Problemáticas resultantes da nova redação do art. 23º do CIRC

No **CAPÍTULO I** ficaram expressas algumas das problemáticas que a anterior redação do art. 23º originava, ao nível da Doutrina e da Jurisprudência. Este normativo era causa de grande conflitualidade e litigância fiscal. Aliás, a Comissão da Reforma evidenciou a necessidade de intentar um esforço de redução da litigância fiscal através da introdução de alterações legislativas em matérias suscetíveis de gerar conflitos, sendo que o art. 23º era um dos artigos com maior urgência de intervenção⁷⁰. Assim, do art. 23º, de forma a aumentar a certeza na aplicação deste princípio geral da dedutibilidade, retirou-se o exigência da “*indispensabilidade*”⁷¹, passando a ser “*dedutíveis os gastos e perdas incorridos para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a IRC*”. Esta nova redação acaba por desviar as dúvidas e incertezas relativas ao conceito indeterminado previsto na redação anterior. Assim, aquele elemento literal da norma desaparece, no entanto, não deixa de permanecer a exigência de uma ligação de causalidade entre a realização da despesa e a obtenção de proveitos. Ou seja, ainda que o requisito da indispensabilidade não esteja expressamente previsto na norma, não implica que permaneça um sentido de causalidade, ainda que de forma indirecta, da realização das despesas para a obtenção dos proveitos. Ao retirar este vocábulo, o legislador permitiu, apenas, que se eliminasse a exigência de uma causalidade, como *conditio sine qua non*, que levava a interpretações incorretas e discordantes.

Posto isto, cumpre fazer uma indagação no sentido de saber se as decisões protagonizadas pela Jurisprudência, à luz da redação anterior, teriam o mesmo sentido perante a nova formulação legal. Começaremos, obviamente, por evidenciar que a Jurisprudência está repleta de situações em que o termo “*indispensabilidade*” foi invocado e aplicado desnecessariamente, com a finalidade de recusar a dedutibilidade de determinadas despesas. Tratam-se de casos em que a própria lei fiscal consagrava a

⁷⁰ Vide, Anteprojeto da Reforma ao CIRC, p. 87.

⁷¹ Foram também clarificadas as regras relativas à documentação de suporte dos gastos, nomeadamente nos nºs 3, 4 e 6.

solução sobre a dedutibilidade ou não do gasto em causa e em que os Tribunais invocavam o termo indispensabilidade em vão⁷².

Figuremos, agora, a hipótese de uma empresa que procedeu a largos investimentos em publicidade com o objetivo de divulgar a sua atividade produtiva⁷³. Investimentos esses que vêm a ter resultados pouco satisfatórios e infrutíferos. Pode agora a AT e mesmo os Tribunais, através da nova redação, negar a dedutibilidade dos gastos referidos com base na sua indispensabilidade? Parece que não. Trata-se de um ato conforme com o escopo da sociedade, correspondente ao seu interesse social e, portanto, tendente à obtenção do lucro. O facto de se ter revelado um negócio ou investimento ruinoso não significa que o gasto é inexistente, irreal ou falso.

Portanto, podemos tecer aqui a conclusão de que, relativamente a situações de conflito como as anteriores, situações que não geram grande dúvida relativamente à natureza do gasto, se este deve ou não ser aceite em termos fiscais, mas que originavam litigância pelo simples facto da existência de um conceito indeterminado, como era o da indispensabilidade, pode-se entender que encontraram agora melhor e mais simples solução.

Porém, a adequação das soluções perante a nova redação pode não chegar ao alcance de situações-limite. Referimo-nos às situações intragrupo já abordadas no **Capítulo I**, em que uma empresa-mãe obtém financiamento junto de um instituição bancária e utiliza-o para dotar uma sociedade dominada de fundos, sem qualquer cobrança de juros. Ora, nestas circunstâncias pode ocorrer que, mesmo perante uma redação menos questionável e mais perceptível, surjam ainda dúvidas quanto à resolução do litígio uma vez que se tratam de situações-limite. São casos, pouco ou em nada, regulados pela Lei Fiscal e que dependendo da forma como se interpretam, podem resultar em entendimentos distintos.

Além do exposto, e partindo da situação concretizada, podemos acrescentar ainda uma outra questão. O novo art. 23º determina que são apenas dedutíveis os gastos e

⁷² ANTÓNIO MOURA PORTUGAL, ob. cit., p.265 a 268, aponta casos como o Ac. do STA de 02/02/2000, nº 188 092 e o Ac. do STA de 07/11/2011, nº 26624.

⁷³ Um caso que aqui pode ser invocado é o do Ac. do TCA de 15/06/1999, processo nº 1712/99, no qual não foi aceite a dedutibilidade dos gastos relativos ao pagamento no âmbito de um contrato de publicidade, por estes se revelarem indispensáveis para a manutenção da fonte produtora, visto que o sujeito passivo trabalhava para uma empresa pública do Estado.

perdas incorridos ou suportados pelo sujeito passivo para obter ou garantir os rendimentos sujeitos a IRC. Mas o que deve entender por *rendimentos sujeitos a IRC*?

O que se pretende questionar aqui é saber se a dedutibilidade de determinado gasto está dependente de que o rendimento obtido com esse gasto, esteja ou não, sujeito imposto. E no caso de estar, serão aceites fiscalmente os gastos, que por via de incentivos fiscais, estão ligados a rendimento sujeitos mas isentos de IRC ou sujeitos a reduções de taxa?

Estas são questões que o CIRC não disciplina, não existindo qualquer disposição que as regule de forma clara e, portanto, tornam-se geradoras de alguma incerteza e discricionariedade de interpretação.

Uma primeira nota que se pode retirar prende-se com o facto de a norma fiscal se referir expressamente a *sujeição a IRC*. Parece poder afirmar-se que se excluem todos os gastos conexcionados com a obtenção de rendimentos não sujeitos a imposto, ou seja, factos não abrangidos pelas normas de incidência de IRC.

Alguma Doutrina sufragou o entendimento de que esta exclusão se aplicaria, igualmente, no caso dos rendimentos isentos de imposto ou sujeitos a taxas reduzidas. Uma vez que a Lei Fiscal nada regula relativamente a este aspeto, já na anterior redação parecia existir grande liberdade de conformação por parte da AT, no sentido de decidir da dedutibilidade ou não dos gastos. Entende-se, porém, que se o legislador tivesse pretendido excluir gastos referentes a rendimentos isentos ou sujeitos a redução de taxa teria consagrado expressamente, tal como fez em outras normas, como é exemplo o art. 54º, nº1 que refere que se excluem da incidência da norma os gastos que estejam relacionados com a obtenção de rendimentos não sujeitos ou isento de IRC⁷⁴. Parece poder-se afirmar, portanto, que o art. 23º não exige, para dedutibilidade dos gastos, que os rendimentos com eles conexcionados sejam efetivamente tributados.

Esta questão torna-se mais pertinente se invocarmos novamente as operações intragrupo, como a referenciada anteriormente. Nestas dissemos que, mediante a canalização dos empréstimos para afiliadas, pode existir o prosseguimento de um interesse próprio, egoístico e, conseqüentemente, a rentabilização daquelas através da manutenção dos ativos financeiros posteriormente geradores de rendimento, quer através da receção de dividendos, quer através de alienação com realização de mais-

⁷⁴ Este parece ser o entendimento de ANTÓNIO MOURA PORTUGAL, ob. cit., pp. 287 e 288, que refere que o CIRC distingue de forma clara o conceito de sujeição e de isenção.

valias. Com a já referida Reforma do CIRC, surgiu a introdução do regime de *Participation Exemption*, traduzido na isenção dos dividendos e mais-valias fiscais decorrentes da alienação de partes sociais realizadas por sujeitos passivos de IRC, desde que verificados os requisitos previstos nos arts. referentes a este regime⁷⁵.

No exemplo referido, uma sociedade-mãe obtém um empréstimo junto de um instituição financeira, sujeitando-se ao pagamento de um juro, com objetivo de utilizar o empréstimo para financiar um dominada, obtendo apenas uma perspetiva de receção de dividendos ou realização de mais-valia, ambos sendo rendimentos isentos de IRC. Isto significa que estamos perante situações em que pode não chegar a ocorrer uma sujeição efetiva ao imposto, embora sejam situações abrangidas pelas normas de incidência. Desta forma, pode deixar-se aqui em aberto a discussão, relativamente à questão de saber, em concreto, que resolução atribuir a esta problemática, tendo em conta a nova formulação do art. 23º e o facto de o legislador, em nenhum outro ponto do CIRC, regular tais matérias.

2. Relação de (in)dependência entre o art. 23º e o art. 67º do CIRC

2.1 Ratio legis das normas

No seguimento do que tem vindo a ser exposto, é importante referir que, não é só ao nível do art. 23º que existem termos em que se pode apreciar a dedutibilidade ou não dos gastos contabilizados. Tal como ficou explícito no **Capítulo II**, o CIRC consagra ainda outras disposições legais limitativas, como seja o caso dos arts. 23º-A (*Encargos não dedutíveis para efeitos fiscais*) e o 67º (*Limitação à dedutibilidade de gastos de financiamento*). Ou seja, existem situações em que estamos perante despesas que a empresa obteve ou incorreu, contabilisticamente registadas e reais, mas que não vão ser valoradas a nível fiscal por existirem previsões legais expressas e imperativas que o justifiquem, quebrando assim a regra geral.

Neste ponto torna-se importante proceder a uma análise da relação que se estabelece entre o art. 23º, enquanto princípio geral de dedutibilidade, e outra norma limitativa: o art. 67º.

⁷⁵ Relativamente a esta matéria, que não cumpre aqui analisar, *cf.* Arts. 14º, 51º a 51º-D, 54º-A, 68º, 81º, 91º e 91º-A do CIRC.

Algumas questões aqui se impõem: que tipo de relação se estabelece entre estas normas? Fará sentido existirem as duas formas de limitação? Ou a aplicação de uma exclui e torna desnecessária a aplicação de outra?

O art. 23º trata-se de uma cláusula geral de dedutibilidade, que se insere na subsecção ‘*regras gerais*’, relativas à determinação da matéria coletável. Esta norma opera uma limitação de natureza geral, que implica que são ‘*fiscalmente dedutíveis*’ os gastos efetivos, deviamente registados na contabilidade e que preencham os requisitos consagrados nesta, sendo que só podem ser considerados não dedutíveis quando exista lei expressa que o justifique⁷⁶. Sendo que, o art. 23º consagra uma al. específica (c) para considerar como dedutíveis os juros de capitais alheios aplicados na exploração. Assim, é através, essencialmente, desta norma que o sujeito passivo consegue ter uma orientação de que despesas pode considerar aceites, ou não, fiscalmente, no momento da autoliquidação do imposto a pagar.

No que diz respeito ao art. 67º, e da sua leitura e localização no CIRC, conseguimos perceber que se trata de uma norma de carácter específico. Situando-se na subsecção relativa às ‘*Correções para efeitos de determinação da matéria tributável*’, juntamente com o regime relativo aos preços de transferência, operando uma limitação específica e excecional da dedução dos gastos de financiamento a cargo do sujeito passivo.

Tendo em conta que estamos perante uma norma geral e uma específica, reguladoras de matérias com conexão, é importante que se estabeleça uma coordenação relativamente à sua aplicação *in casu*, de forma a se delimitar a ordem de incidência de ambas, evitando antagonismos desnecessários. No caso, tendo em conta que o art. 67º é a norma especial, esta terá prioridade de aplicação relativamente ao art. 23º. Assim, esta ideia leva-nos para outro ponto da questão: o de saber de que forma se coordenam estas normas e se faz sentido a sua existência conjunta.

Discutir estes artigos e o seu enquadramento no Código, é discutir a questão dos limites impostos pela lei como forma de controlo da dedução das despesas dos contribuintes. Melhor dizendo, é debater sobre os motivos económicos que levam a lei fiscal a ser tão criteriosa na dedução das despesas em geral mas, principalmente dos gastos de financiamento. Deve ser tido em conta o facto de que, não é só a lei que coloca entraves à dedutibilidade de gastos por parte do contribuinte. Ainda pode haver

⁷⁶ ANTÓNIO MOURA PORTUGAL, ob. cit., p. 104.

lugar à ocorrência de correções, operadas pela AT, às declarações elaboradas pelo contribuinte e mesmo a aplicação de métodos de determinação indireta dos lucros (art. 87º LGT).

No que diz respeito à *ratio legis* do art. 23º, uma das funções primordiais deste normativo será o de delimitar o conceito de gasto no ordenamento jurídico-fiscal, conferindo um catálogo de despesas consideradas como fiscalmente aceites. Assim, como se disse, este normativo visa restringir a dedutibilidade de determinados gastos que não obedeçam aos requisitos por ele impostos, evitando abusos por parte dos contribuintes, sempre prezando pelo princípio da liberdade de gestão empresarial, na medida em que considera como aceites, do ponto de vista fiscal, os gastos conexos com a atividade da empresa.

No que diz respeito à *ratio* do art. 67º, este consagra uma limitação à dedutibilidade dos gastos de financiamento, feita através de parâmetros numéricos, que implica que o valor de gastos de financiamento que exceda os limites estabelecidos não seja considerado dedutível. Já no que concerne à sua *ratio* podemos ir um pouco mais além. Neste âmbito, podem ser apontados dois grupos de motivos que determinam que a lei fiscal seja tão limitativa no que respeita à aceitação dos encargos financeiros: motivos de ordem fiscal e de ordem extra fiscal. Começemos pelas razões de ordem extra fiscal.

Em momento oportuno já tivemos oportunidade de referir que, o tratamento diferenciado e de escassez de neutralidade entre os rendimentos do capital próprio e da dívida, no ordenamento jurídico, influencia as escolhas das formas de financiamento por parte dos contribuintes. A opção será, por certo, pelo método de financiamento com menor carga fiscal. Assim, neste sentido, as escolhas tendem a recair, frequentemente, sob a figura do empréstimo. Este tipo de comportamento por parte do sujeito passivo tem vindo a agravar-se e, na atual conjuntura económica, o facto de se verificar um fenómeno de endividamento excessivo por parte das empresas, torna-as demasiado vulneráveis à competição internacional⁷⁷. Assim, a evolução da lei fiscal tem sido no sentido de tentar por um travão ao recurso ao capital alheio. Desta forma, podemos afirmar que uma das motivações da existência de um art. com o conteúdo do 67º é o de condicionar as opções dos contribuintes, no sentido da redução do endividamento excessivo da economia, primando por um equilíbrio entre o recurso ao financiamento

⁷⁷ Vide Anteprojeto da Reforma do CIRC, p. 159.

entre capitais próprios e o recurso ao financiamento por capitais alheios. Equilíbrio esse que tanto se preza num Estado de Direito Democrático.

Pode, contudo, levantar-se a questão de saber se estas modificações ao CIRC, que têm vindo a operar no sentido de maior abertura aos mercados internacionais, da diminuição do endividamento das empresas portuguesas, só por si se mostram suficientemente robustas no cumprimento dos objetivos visados. Será que os fins a que o art. 67º se propõe não seriam mais facilmente concretizáveis mediante a introdução de outro tipo de medidas? É certo que esta limitação da dedutibilidade dos encargos financeiros têm a devida importância no sistema fiscal, porém, poderiam ser obtidos melhores resultados ao nível do recurso aos financiamentos se, paralelamente, fossem introduzidos incentivos a que as empresas passassem a utilizar mais capitais próprios. As empresas dispõem atualmente de muito poucos capitais próprios, com este tipo de incitamento àquelas teriam maior estímulo a fortalecer e a tornar mais sólido o seu capital próprio, de forma a terem maior capacidade para, p.e. deduzir um juro presumido sobre esse capital, como se verifica em outros ordenamentos jurídicos.

Atentemos agora nos motivos de ordem fiscal. É certo que se denota uma preocupação pela não lesão dos interesses do Estado enquanto credor, uma vez que, neste domínio há uma grande probabilidade de perigo de molde do imposto a pagar por parte das empresas contribuintes, podendo configurar situações de elisão fiscal com conseqüente perda de receitas fiscais. Este medo no âmbito da dedutibilidade de encargos financeiros pode ser visto, apenas pelo facto, de tanto se batalhar na limitação daqueles (através da norma geral do art. 23º e através das normas específicas dos arts. 23º-A e 67º), o que não acontece com outros tipos de gastos dedutíveis. P.e., porque tanto se impõe limites à dedução de juros e não se procede da mesma forma relativamente a gastos com campanhas publicitárias?

Tal como já foi referido, tendo em conta o tratamento pouco neutral entre juros e dividendos, há um grande receio de planeamento fiscal, tanto interno como internacional, a nível dos grupos de sociedades. É possível que as empresas, no âmbito de um regime de grupos, de relações de domínio, possam retirar vantagem das disparidades de tributação de juros e dividendos. Ou seja, será muito mais benéfico para as sociedades, o financiamento através de um empréstimo de uma empresa dominada do que proceder a uma dotação de capitais próprios. Ora, o juro irá constituir um gasto na esfera jurídica da empresa participada, gasto esse em princípio dedutível. Se a empresa

beneficiária do empréstimo obter avultosos lucros, os juros dedutíveis iram beneficiá-la com a minimização do imposto a pagar. Além disso, ao nível da empresa mutuante, esses juros podem ser tributadas a taxas bastante reduzidas, por a empresa estar situada num Estado que pratique taxas mais baixas, ou estar sujeita a um regime fiscal mais favorável. Já os lucros distribuídos às participantes, não são considerados gastos do exercício, não contribuindo, assim, para a diminuição da lucro tributável.

Em suma, poderá haver uma inclinação a que o contribuinte recorra ao financiamento por capitais alheios, quando a normalidade económica sugeriria o aumento de capital social, agravada pela possibilidade de sob a égide de contratos de empréstimos, as empresas procederem, ocultamente, a remuneração de dividendos às empresas dominantes.

Outro dos problemas que podem ser colocados neste domínio é relativo ao regime dos preços de transferência. Nos termos do art. 63º, nº1 do CIRC, entre o sujeito passivo e qualquer outra entidade, com a qual existam relações especiais, devem ser acordados, aceites e praticados termos e condições substancialmente idênticos aos que seriam normalmente contratados entre entidade independentes em operações comparáveis. Tendo em conta a possibilidade de efectuar de operações financeiras com as empresas associadas, pode haver o perigo de alocação de gastos e rendimentos na esfera jurídica mais conveniente às empresas relacionadas. Concretizando, se estivermos perante uma empresa dominante com prejuízos fiscais, que detém uma participação social numa empresa com elevados lucros empresariais, torna-se vantajoso para ambas que a primeira venha a conceder um empréstimo à segunda mediante a retribuição de juros. Os juros pagos pela empresa associada vão amenizar os avultados lucros e, com isso, diminuir o imposto a pagar por esta. Já os rendimentos obtidos pela empresa dominante iram abater aos prejuízos fiscais que esta detém, não causando substanciais alterações ao valor de imposto pago por esta. Ora, este tipo de operação torna-se mais vantajosa do que através da realização de outros tipos de negócios.

2.2 Da relação entre as normas

Apresentadas estas conclusões relativamente à *ratio* dos artigos objeto desta exposição, resta proceder à análise da relação que se estabelece entre os dois dispositivos legais.

Considerando que ambas as normas visam evitar abusos ao nível da dedução de juros e apaziguar os receios em volta destes tipos de gastos (o art. 23º de forma mais generalizada, mas ainda assim, incluindo a al. c), referente à dedutibilidade juros de capitais alheios aplicados na exploração), será que a aplicação de uma das normas exclui, por completo, a aplicação da outra? Cremos que não.

Apesar da inovação que o legislador vem conceder, ao consagrar o novo regime da limitação à dedutibilidade dos gastos de financiamento, não elimina o facto de, para se proceder à aplicação dos limites por ele imposto, os gastos não terem de passar, primeiramente, pelo crivo do art. 23º⁷⁸. Isto significa que, a restrição à dedutibilidade de gastos de financiamento, não prejudica a aplicação dos restantes regimes: regras gerais relativas à dedutibilidade de gastos (art. 23º), regime de limitação do montante dos juros pagos por contratos de suprimentos a sócios (art. 23º-A, al. m) e o regime dos preços de transferência⁷⁹. Desta forma, no eventual cálculo do excesso de montante de encargos financeiros imposto pelas alíneas do art. 67º, apenas já só podem ser considerados os gastos de financiamento aceites como fiscalmente dedutíveis.

Mas podemos igualmente acrescentar outros raciocínios. Se figurarmos, novamente, a situação de uma empresa dominante que recorre a uma instituição financeira para obter empréstimo, empréstimo que será, posteriormente, direccionado para uma sua associada sem qualquer contraprestação, podemos questionar-nos sobre se aqui operam as duas normas e, operando, em que momento haverá lugar à aplicação de cada uma. Neste quadro podemos distinguir duas situações distintas: a obtenção do mútuo da empresa-mãe perante a instituição financeira e a canalização desse empréstimo para uma empresa-filha, sem cobrança de juros. Perante este grande problema é possível eliminar-se parte dele pela aplicação do art. 67º. Ora, o art. 67º deverá dizer respeito, apenas, à questão do financiamento, isto é, à situação do recurso por parte da empresa dominante à entidade financeira. A obtenção do mútuo requer, claro está, a contrapartida em benefício da instituição bancária. Esta contrapartida constituirá uma despesa para a empresa, despesa esta que aquela pretenderá deduzir ao lucro tributável, como gasto do exercício em causa. Ora, será aqui que esta situação cairá na alçada do art. 67º. Se esses gastos ultrapassarem os limites impostos pelas aritméticas desta

⁷⁸ ANTÓNIO MARTINS, *A Dedutibilidade dos Juros e a Noção de ‘Actividade’ das Sociedades: a propósito do art. 23º do CIRC*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, nº 4, Ano V, Inverno, p.100.

⁷⁹ Tal como se afirma na Circular nº 7/2013, p. 9.

norma, será apenas dedutível o montante que não exceda 1.000.000€ ou 30% do EBITDA.

Resolvida esta questão, resta a segunda, ou seja, a dedução do juro de um empréstimo que foi utilizado para financiar uma empresa associada. Esta já será uma questão do âmbito do art. 23º. O art. 23º deve respeitar ao destino dado a esse financiamento e, já não tanto, à questão do financiamento em si mesmo considerado. Aqui surge a discutida questão: caberá a operação de direccionar um financiamento a uma associada, sem exigência de pagamento de juros, no domínio do exercício da atividade da empresa que o concede?

Concluindo, diremos que faz sentido a existência de ambas as normas na estrutura do CIRC. São disposições que, visando a resolução de questões diversas, são partes do mesmo problema e, nesse sentido, complementares uma da outra. Faz pois, todo o sentido a existência do art. 67º, como também faz todo o sentido a existência do art. 23º. Este último será aplicado quando disser respeito a outro tipo de encargos da empresa e, igualmente, em situações anómalas, isto é, situações que não se encaixam no âmbito da atividade e do objeto social visado pelas sociedades. No exemplo referido, no caso caberá na hipótese de o financiamento não ser considerado parte integrante da atividade desenvolvida pela empresa-mãe.

SÍNTESE CONCLUSIVA

É, sobretudo, no âmbito da dedutibilidade dos gastos que se projeta, de forma mais acentuada, o Modelo de Dependência Parcial entre a Contabilidade e o Direito Fiscal. A determinação do lucro tributável está dependente dos resultados e das variações patrimoniais (negativas e positivas), obtidos com base na contabilidade e sujeitos, porém, a correções com base no CIRC (art.17º). Este parece ser o melhor método de forma a dar cumprimento ao Princípio da Capacidade Contributiva e ao Princípio da Tributação Efetuada com base no Rendimento Real.

É longa a história da dedutibilidade dos gastos no ordenamento jurídico-fiscal português. As normas consagradas neste âmbito foram, sempre, apresentando formulações legais com requisitos que em muito prejudicaram os sujeitos passivos por se tornarem demasiado onerosos e, por vezes, até desadequados.

Exemplo disso é o termo “indispensabilidade” presente no art. 23º até há bem pouco tempo, ao qual dedicamos a devida análise em virtude de este consagrar um sentido demasiado abstrato e duvidoso, que foi objeto de grande controvérsia tanto na Doutrina como na Jurisprudência. Sempre conexas com o conceito de “atividade empresarial”, variaram as suas interpretações, forçando-nos a sufragar um entendimento amplo, não afunilando, o entendimento de atividade empresarial aos atos ligados à produção.

Longo foi também o caminho percorrido por Portugal no âmbito das regras sobre a subcapitalização. Vimos no **Capítulo II** que a falta de neutralidade em relação às fontes de financiamento desde sempre originou o endividamento excessivo, o recurso de forma intencional e desmedida aos capitais alheios e, portanto, foi importante seguir os passos que a maioria dos Países da OCDE já haviam seguido.

Obviamente que não foi uma escolha sem incidentes e isso verificou-se tanto a nível interno como a nível internacional.

Com a LOE para 2013, o legislador optou por mudar o rumo no histórico da subcapitalização, e consagrou o regime de limitação da dedutibilidade de gastos de financiamento (art. 67º), sendo este um dos mecanismos de alcance dos objetivos orçamentais propostos. Surge como um regime mais rígido para os contribuintes, uma vez que visa o controlo do endividamento excessivo, prezando pela limitação ao nível das grandes sociedades de forma à sua recapitalização. Já não será tão rígida na

perspetiva da AT, dado tratar-se de um normativo que poderá vir a gerar receitas acrescidas.

Trata-se de uma medida, que pelos seus contornos, resultará numa possível diminuição do investimento, apesar dos mecanismos introduzidos pelo legislador para atenuar a rigidez do novo regime: o diferimento do excesso e o reporte da “folga”.

O rumo mudou também para a dedutibilidade dos gastos em geral com a Reforma do CIRC.

Perante a nova redação do art. 23º, conclui-se que acabam por ser afastadas muitas das decisões Jurisprudenciais em que o termo “*indispensabilidade*” foi invocado desnecessariamente, em situações em que a própria lei consagrava soluções para o caso. A par destas situações ficam também aquelas, onde o sujeito passivo apresentava gastos reais, efetivos e contabilizados mas que acabavam por não ser aceites por influência de um conceito abstrato como o da indispensabilidade.

A conclusão já não será a mesma para situações-limite, em que uma empresa-mãe obtém um empréstimo junto de uma instituição bancária e o canaliza para uma filial, a título gratuito. Ora, nestas conjunturas podem ainda vir a surgir algumas reticências perante a nova letra do art. 23º.

O novo art. 23º deixou por esclarecer ainda outro tipo de questões, como as de saber se serão apenas dedutíveis os gastos suportados pelo sujeito passivo para obter ou garantir rendimentos efetivamente sujeitos a tributação ou, se serão aceites igualmente gastos relacionados com rendimentos sujeitos mas isentos ou sujeitos a taxas reduzidas. Ainda mais pertinente se torna esta questão perante as invocadas situações intragrupo, uma vez, que o rendimentos, eventualmente, resultantes poderão estar sujeitos ao novo regime da *Participation Exemption*, estando assim isentos de tributação.

O caminho trilhado acaba por nos levar à seguinte questão: tendo em conta que o art. 23º, nomeadamente a al. c), não é o único normativo legal a limitar a dedutibilidade de gastos de financiamento, que ligação se pode estabelecer entre este e art. 67º?

Analisando a *ratio* de ambas as normas, deduz-se que exista uma relação do tipo regra geral-regra especial entre aquelas, sendo que faz sentido a sua coordenação e também a sua existência autónoma. Até porque, o art. 67º decompõe-se em certos propósitos que vão além das intenções do art. 23º.

Como referido, o art. 67º visa sobretudo o controlo do endividamento excessivo das empresas, na situação económico-financeira atual. Ora, o primeiro ponto que se pode

tecer é o de que, afigura-se necessário avançar mais, isto é, não bastará a introdução de regras que visem o desincentivo ao financiamento por capitais alheios. É necessário batalhar no sentido de estimular o recurso ao capital próprio, enfim, à recapitalização das empresas.

Além de visar a recapitalização das empresas nacionais, o art. 67º consagra ainda um intuito anti abusivo, isto significa que existe um grande receio em volta dos pagamentos de juros entre sociedades que implica da parte do legislador uma atenção redobrada.

Finalmente, relativamente à relação, propriamente dita, que se estabelece entre os dois normativos objetos desta análise, resta-nos dizer que, em concreto, o art. 67º dirá respeito às situações de financiamento, em si mesmas consideradas. Isto é, sempre que uma empresa recorre a um financiamento, entramos no âmbito dos limites estabelecidos pelo art. 67º. Já o art. 23º não dirá tanto respeito à limitação do financiamento em si, mas aquando da dedução dos gastos desse financiamento, atuará na problemática da utilização ou destino atribuído a financiamento.

Em suma, esta é a análise que pugnamos. Pequenos passos vão sendo dados no âmbito da limitação da dedutibilidade dos gastos de financiamento, mas não nos deixemos iludir. Resta ainda muito a fazer.

BIBLIOGRAFIA

Citada

AMORIM, José Campos, *Os Custos Dedutíveis para Efeitos de IRC*, in *Fiscalidade*, nº 32, outubro-dezembro 2007, pp. 22 - 43.

CUNHA, Patrícia Noiret Silveira da, *A Subcapitalização no Direito Português – Apreciação Face ao Direito Comunitário*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez*, Lisboa, Vol. II, Coimbra Editora, 2000, pp. 499-546

DOMINGUES, Rodrigo Rabeca, *Limitação à Dedução Fiscal de Gastos de Financiamento*, Revisores e Auditores. Disponível em <http://www.oroc.pt/fotos/editor2/Revista/60/Fiscalidade.pdf>.

FAVEIRO, Vítor, *O Estatuto do Contribuinte - A Pessoa do Contribuinte no Estado Social de Direito*, Coimbra Editora, 2002.

LOUSA, Maria dos Prazeres Rito, *As Regras Fiscais Sobre a Subcapitalização*, in *Ciência Técnica e Fiscal*, nº 383, julho-setembro 1996, pp. 8-33.

LOUSA, Maria dos Prazeres Rito, *Enquadramento Fiscal da Subcapitalização das Empresas*, in *Ciência Técnica e Fiscal*, nº 392, outubro-dezembro de 1998.

MARTINS, António, *A Dedutibilidade dos Juros e a Noção de "Actividade" das Sociedades: a propósito do art. 23º do CIRC*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, nº 4, Ano V, Inverno.

MARTINS, António, *Uma Nota sobre o conceito de Fonte Produtora constante do Artigo 23º do CIRC: sua Relação com Partes de Capital e Prestações Acessórias*, in *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Coimbra, Ano I, nº 2, Verão 2008 pp. 30-50.

PASCOAL, Carla e RODRIGUES, David, *O IRC e as novas regras para a dedutibilidade*, in *Jornal de Negócios Online*, 29 de Novembro de 2012. Disponível em http://www.jornaldenegocios.pt/empresas/pme/detalhe/o_irc_e_as_novas_regras_para_a_dedutibilidade_dos_juros.html.

PORTUGAL, António Moura, *A Dedutibilidade dos Custos na Jurisprudência Fiscal Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004.

RODRIGUES, Pedro Neto, *O Regime Jurídico-Fiscal da Subcapitalização: Do seu âmbito e Alcance*, in *Fiscalidade*, 21, Lisboa, janeiro-março 2005, pp. 43-72.

TAVARES Tomás Castro, *A Dedutibilidade dos Custos em Sede de IRC*, in *Fisco*, nº 101-102, janeiro de 2002, pp. 37-43.

TAVARES, Tomás Castro, *Da Relação de Dependência Parcial entre a Contabilidade e o Direito Fiscal na Determinação do Rendimento Tributável das Pessoas Colectivas: Algumas Reflexões ao Nível dos Custos*, in *Ciência Técnica e Fiscal*, nº 396, Outubro-Dezembro 1999, pp. 15 – 177.

Consultada

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial Vol. II – Das Sociedades*, 4ª edição, Almedina, 2011.

ARNOLD, Brian J., *Is Interest a Capital Expense?*, in *Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Canadienne*, Vol. 40, nº3, 1992. pp. 533-553.

ARNOLD, Brian J. e EDGAR, Tim, *Deductibility of Interest Expense*, in *Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Canadienne*, Vol. 43, nº 5, 1995, pp. 1216-1244.

CÂMARA, Francisco de S. e FERNANDES, José A., *Thin Capitalization Rules*, IBFD, 2007. Disponível em <http://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/412.pdf>.

DIXON, Gordon D. e ARNOLD, Brian J., *Rubbing Salt into the Wound: The Denial of the Interest Deduction After the Loss of a Source of Income*, in *Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Canadienne*, Vol. 39, nº6, pp 1473-1496.

DUARTE, Rui Pinto, *A Subcapitalização das Sociedades no Direito Comercial*, in *Fisco*, Lisboa, 1996, nº 76/77, março-abril, pp. 55-64.

- EDGAR, Tim, *The Thin Capitalization Rules: Role and Reform*, in *Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Canadienne*, Vol. 40, nº 1, 1992, pp. 1-52.
- FATICA, Serena, HEMMELGARN, Thomas e NICODEME, Gaetan, *The Debt-Equity Tax Bias: Consequences and Solutions*, *Taxation Papers, Working Paper* nº 33, Julho 2012. Disponível em:
http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/economic_analysis/tax_papers/taxation_paper_33_en.pdf.
- FERREIRA, Leonor Fernandes, *A Influência da Fiscalidade na Formação e na Aplicação da Poupança das Empresas*, in *Ciência Técnica e Fiscal*, Lisboa, abril-junho 1995, nº 382, pp. 7-31
- FRANKOVIC, Joseph, *Why Interest Should Be Considered a Current Expense*, in *Canadian Tax Journal/Revue Fiscale Canadienne*, Vol. 49, nº 4, 2001, pp. 859-878.
- GOMES, João Pedro Leal, *O Tratamento Fiscal dos Encargos com Juros Enquanto Incentivo ao Endividamento*, in *Ciência Técnica e Fiscal*, nº 429, julho-dezembro 2012, pp 45-101.
- GRAETZ, Michael J., *A Multilateral Solution for the Income Tax Treatment of Interest Expenses*, *Yale Law & Economics Research Paper* No. 371. Disponível em SSRN:
<http://ssrn.com/abstract=1259847>, pp 486-493.
- GUTMANN, Daniel e HINNEKENS, Luc, *The LankHorst-Hohorst Case. The ECJ Finds German Thin Capitalization Rules Incompatible with Freedom of Establishment*, 2003, *EC Tax Review*, Vol. 12, Issue 2, Kluwer Law International, pp. 90-96.
- KASERER, Christoph, *Restricting Interest Deductions in Corporate Tax Systems: Its Impact on Investment Decisions and Capital Markets*, Março 2008. Disponível em SSRN:
<http://ssrn.com/abstract=1130718> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1130718>.
- LEITÃO, Luís M., *A Introdução na Legislação Portuguesa de Medidas Destinadas a Reprimir a Evasão Fiscal Internacional: O Decreto-Lei nº 37/95, de 14 de Fevereiro, 1995*, in *Ciência Técnica e Fiscal*, nº 377, pp. 91-104.

- LOUSA, Maria dos Prazeres Rito, *Comunicação: Novo Regime Fiscal da Subcapitalização de Empresas*, in Fisco, Conferência ISG/Fisco/Price Waterhouse, nº 76/77, março-abril 1996.
- LOUSA, Maria dos Prazeres Rito, *O Problema da Dedutibilidade dos Juros para Efeitos da Determinação do Lucro Tributável*, in Estudos em Homenagem à Dra. Maria de Lourdes Órfão de Matos Correia e Vale, Cadernos de Ciência Técnica e Fiscal, Lisboa, 1995, pp. 347-367.
- MARTINS, António e AUGUSTO, Mário, *Is Thin Capitalization a Fiscal Problem? An Empirical Analysis that Shows It May Be Overstated*, 2009, in Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 2, nº 1, pp. 161-179.
- NOGUEIRA, João Félix Pinto, *Direito Fiscal Europeu: O Paradigma da Proporcionalidade – O Paradigma da Proporcionalidade como Critério Central da Compatibilidade de Normas Tributárias Internas com as Liberdades Fundamentais*, Coimbra Editora, 2010.
- PINTO, Alexandre Mota, *Do Contrato de Suprimento – O Financiamento da Sociedade Entre Capital Próprio e Capital Alheio*, Monografias, Almedina 2002.
- PORTUGAL, António Moura, *A Dedutibilidade dos Custos em IRC: Reflexões sobre os Custos Incorridos em Actividades Isentas e Não Tributadas*, in Ciência Técnica e Fiscal, nº 401, janeiro-março de 2001.
- SANTOS, João Pedro, *Processo LankHorst-HoHorst V.s. Finanzamt Steinfurt (C-324-00)*, *Jurisprudência Comunitária*, in Ciência Técnica e Fiscal, nº 408, Outubro-Dezembro 2002, pp. 163-186.
- TORRES, Manuel Anselmo, *As Normas Contra a Subcapitalização e o Caso LankHorst*, in Fiscalidade, Lisboa, nº 13/14, janeiro-março, 2003, pp. 126-144.
- TORRES, Manuel Anselmo, *Alcance do Novo Regime Fiscal de Subcapitalização de Empresas*, in Fisco, Lisboa, 1996, nº 76/77, março-abril, pp. 75-85.