



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O regime de tributação das mais-valias imobiliárias

A Harmonização Negativa do Tribunal de Justiça
da União Europeia

Matilde Teixeira da Rocha Morais Urbano

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O regime de tributação das mais-valias imobiliárias

A Harmonização Negativa do Tribunal de Justiça
da União Europeia

Matilde Teixeira da Rocha Morais Urbano

*Dissertação realizada no âmbito do Mestrado em Direito sob orientação do
Exmo. Senhor Doutor Tomás Tavares*

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

Agradecimentos

Ao Professor Doutor Tomás Tavares, orientador da presente dissertação, pela atenciosa disponibilidade, pelo incentivo e pela força e motivação cativada.

Aos meus pais e irmãos pelo apoio incondicional.

Aos meus amigos.

Ao Afonso.

Resumo

O presente trabalho tem por objeto a análise da Lei do Orçamento do Estado para 2023, no que toca à consagração do novo modelo de tributação aplicável às mais-valias imobiliárias obtidas por residentes, para efeitos fiscais, noutros Estados-Membros da União Europeia.

Perante a realidade que temos vindo a assistir, pretendemos salientar a necessidade de articular as normas internas com a jurisprudência e as disposições fiscais comunitárias, em conformidade com os princípios e as exigências do Direito da União Europeia.

Deste modo, procuraremos abordar os fundamentos da recente alteração legislativa, em sede de IRS, no regime de tributação das mais-valias imobiliárias e as respetivas repercussões no ordenamento jurídico português, no âmbito do atual contexto comunitário em que Portugal se insere.

Palavras-chave: IRS; mais-valias imobiliárias; não residentes; discriminação; União Europeia; coerência e eficiência do sistema fiscal; Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro.

Abstract

The present paper aims to analyze the State Budget for 2023, regarding the new model of taxation applicable to real estate capital gains obtained by residents, for tax purposes, in other EU Member States.

Considering the reality that we have been seeing, we initiate our study by emphasizing the importance to articulate domestic tax provisions with EU case law and tax rules, in line with the EU Law principles.

In this way, the following work aims to examine the reasons of the new real estate capital gains tax regime and its repercussions on the Portuguese tax system, within the current EU context.

Key words: PIT; real estate capital gains; non-residents; discrimination; European Union; coherence and efficiency of the tax system; Law nr. 24-D/2022, of December 30.

Índice

1. Introdução.....	9
2. O regime de tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes em Portugal, em sede de IRS.....	11
2.1. Breves considerações introdutórias	11
2.2. A tributação das mais-valias resultantes da alienação de imóveis: evolução, principais características e traços distintivos	13
2.2.1. O Acórdão <i>Hollmann</i>	17
2.2.2. Uniformização de Jurisprudência.....	18
2.2.3. O Caso <i>MK contra Autoridade Tributária e Aduaneira</i>	19
3. O panorama atual: a alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro.....	22
4. O impacto do Direito da União Europeia nos sistemas tributários nacionais	23
5. A necessidade de salvaguardar a coerência e eficiência do sistema fiscal nacional	29
5.1. Enquadramento geral	29
5.2. A razão de ser do regime de tributação das mais-valias imobiliárias.....	34
6. Implicações práticas da alteração legislativa: apreciação crítica	37
7. Conclusão	45
8. Referências bibliográficas	46

Lista de siglas e abreviaturas

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
AT	Autoridade Tributária e Aduaneira
CAAD	Centro de Arbitragem Administrativa
CDT	Convenção sobre Dupla Tributação
Cfr.	Confronte / Conforme
CIRS	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
CRP	Constituição da República Portuguesa
IBFD	International Bureau of Fiscal Documentation
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
IRS	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
JOUE L	Jornal Oficial da União Europeia (Legislação)
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
Proc.	Processo
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TCAN	Tribunal Central Administrativo Norte
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul
TCE	Tratado que institui a Comunidade Europeia
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia
VPT	Valor Patrimonial Tributário

1. Introdução

Num mundo onde predominam cada vez mais as economias abertas e a globalização dos mercados, que se espelha numa crescente mobilidade fiscal, o presente estudo versa sobre o impacto e o domínio da União Europeia no direito tributário português e, ainda, no próprio direito constitucional. A perspetiva internacional e europeia é, atualmente, tida como indispensável para uma compreensão plena da estrutura de qualquer sistema fiscal nacional.

Neste sentido, consideramos que a internacionalização das empresas e a crescente movimentação de pessoas, serviços e capitais refletem-se na perspetiva tributária, pelo que começaremos por salientar a necessidade de o legislador fiscal alterar o quadro tributário nacional, no que concerne à tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes, em sede de IRS, por força dos limites impostos à soberania fiscal do Estado Português.

Partiremos, portanto, de um exemplo nacional, rodeado de orientações jurisprudenciais, cuja atualidade prática (e teórica) nos permitirá refletir sobre a importância e a necessidade, ou não, de salvaguardar a coerência e a eficiência dos sistemas fiscais nacionais. Será este o nosso ponto de partida para uma apreciação crítica acerca da mais recente alteração legislativa, introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para o ano de 2023, em conformidade com os princípios do direito da União Europeia.

Para o efeito, a análise da tributação aplicável a sujeitos passivos residentes e não residentes em território português, em sede de IRS, no que toca à obtenção de mais-valias imobiliárias, será o objeto central do nosso trabalho no sentido de identificarmos as características estruturantes do anterior e do atual regime fiscal nacional, no âmbito de um contexto comunitário.

Tendo por base a proteção das quatro liberdades fundamentais consagradas no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, os temas em análise versam, no essencial, sobre a livre circulação de capitais posta em causa pelo Estado Português.

Neste contexto, a questão que se coloca é a seguinte: “Perante a jurisprudência consolidada do TJUE, no que respeita à restrição da liberdade de circulação de capitais no domínio da tributação das mais-valias imobiliárias aplicável aos sujeitos passivos não residentes em Portugal, de que forma é que o legislador fiscal português garantiu a

coerência e eficiência do sistema fiscal nacional, qual o fundamento da alteração legislativa e que problemas suscita?”.

Finalmente, tendo em consideração o importante papel do TJUE na criação de critérios e princípios que permitam aferir a compatibilidade dos sistemas fiscais nacionais com o Direito da União, pretende-se com a presente investigação analisar e aprofundar, com um pensamento crítico, uma situação de colisão entre normas tributárias internas e disposições dos tratados europeus, no âmbito da fiscalidade direta, e as respetivas repercussões da jurisprudência europeia ao nível da legislação fiscal nacional.

2. O regime de tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes em Portugal, em sede de IRS

A título preliminar, cumpre dar uma nota alusiva ao regime de tributação português respeitante às mais-valias imobiliárias obtidas por residentes e não residentes.

2.1. Breves considerações introdutórias

Refira-se, desde logo, que o CIRS estabelece uma distinção clara no que respeita à incidência pessoal do imposto, ou seja, à tributação dos residentes e dos não residentes em território português.

Dispõe o artigo 15.º do aludido Código que, “sendo as pessoas residentes em território português, o IRS incide sobre a totalidade dos seus rendimentos, incluindo os obtidos fora desse território” (tributação sobre o denominado “*worldwide income*”) e “tratando-se de não residentes, o IRS incide unicamente sobre os rendimentos obtidos em território português”. O artigo 18.º do CIRS clarifica o que se entende por rendimentos obtidos em território português, encontrando-se aqui previstos, entre outros, os rendimentos respeitantes a imóveis nele situados, incluindo as mais-valias resultantes da sua transmissão.

Neste conspecto, os não residentes, em princípio, não são tributados em Portugal. Contudo, se o sujeito passivo não residente auferir rendimentos considerados obtidos em território português, tais rendimentos serão, a maioria das vezes, tributados¹. Trata-se de um não residente que está “conectado” com Portugal, na medida em que obtém, a título de exemplo, mais-valias imobiliárias respeitantes a imóveis situados em território português. Conforme refere Glória Teixeira², de acordo com o princípio da territorialidade, “os Estados exercem a sua jurisdição fiscal sobre todos os bens, pessoas e transações conectados com o seu território”.

¹ “Os não residentes sofrem uma *tributação real* limitada aos rendimentos que a lei considera terem fonte no nosso país”, in MORAIS, Rui Duarte (2014), pp. 8-9. Veja-se, ainda, CATARINO, João Ricardo *et al.* (2017), p. 218.

² TEIXEIRA, Glória (2018), p. 56. Veja-se, ainda, NABAIS, José Casalta (2006), p. 499, FAVEIRO, Duarte (1984), p. 324-326, e MARTÍNEZ, Soares (1995), p. 81.

Por outro lado, tratando-se de sujeitos passivos residentes³ vigora o princípio da universalidade da tributação (“*worldwide taxation principle*”): o IRS incide sobre a totalidade dos seus rendimentos, incluindo os obtidos fora de território português, isto é, independentemente do local onde sejam gerados⁴. A residência é, pois, o mais relevante dos elementos de conexão para a aplicação da lei fiscal no espaço⁵.

No seguimento das *supra* citadas disposições legais, conclui-se que a imposição fiscal perante uns e outros – residentes e não residentes – irá divergir no que respeita ao modo de tributação.

Conforme melhor se explanará de seguida, a regra geral, no âmbito da tributação dos sujeitos passivos residentes, e em cumprimento do imperativo constitucional consagrado no n.º 1 do artigo 104.º da CRP⁶, no que toca à capacidade contributiva, é o englobamento dos rendimentos líquidos das várias categorias, nos termos do qual são aplicáveis taxas gerais e progressivas, previstas na tabela do artigo 68.º do CIRS. Tais taxas variam, atualmente, entre os 14,5% e os 48% (podendo, ainda, em certos casos, ser aplicável uma taxa adicional de solidariedade de 2,5% ou 5%). Contrapõe-se às taxas gerais progressivas, as taxas liberatórias e as taxas especiais, previstas nos artigos 71.º e 72.º do CIRS. Neste sentido, estão excluídos do regime de englobamento obrigatório determinados rendimentos auferidos por residentes, entre os quais se destacam os rendimentos de capitais, as mais-valias mobiliárias e os rendimentos prediais⁷.

³ O art. 16.º do CIRS estabelece que, “São residentes em território português as pessoas que, no ano a que respeitam os rendimentos: a) Hajam nele permanecido mais de 183 dias, seguidos ou interpolados, em qualquer período de 12 meses com início ou fim no ano em causa; b) Tendo permanecido por menos tempo, aí disponham, num qualquer dia do período referido na alínea anterior, de habitação em condições que façam supor intenção atual de a manter e ocupar como residência habitual”, prevendo, ainda, regras de residência específicas. Segundo Rui Duarte Moraes, *in* MORAIS, Rui Duarte (2014), p.11: “A condição de residente supõe presença física, real ou presumida, no território de um determinado Estado, a implicar uma ligação económica (mesmo que só ao nível do consumo) e um certo grau de integração social (participação na vida da comunidade e, portanto, o desfrute dos bens e serviços proporcionados por esse Estado)”. Veja-se, ainda, XAVIER, Alberto (2007), p. 229.

⁴ Exceção-se, neste contexto, a tributação dos rendimentos que seja afastada por força de uma CDT celebrada entre Portugal e o Estado da fonte.

⁵ A este propósito, veja-se MORAIS, Rui Duarte (2014), p. 9: “A residência é, hoje, geralmente aceite como constituindo o elemento de conexão que expressa a mais íntima ligação económica entre uma pessoa e um Estado”. Veja-se, ainda, VASQUES, Sérgio (2022), pp. 114 e 115: “O princípio da residência ampara-se na ideia de que o estado em que uma pessoa singular ou coletiva reside é aquele com o qual são mais intensos os vínculos de solidariedade que fundamental o dever de pagar impostos”, e PEREIRA, Paula Rosado (2018), p. 56: “A residência é, a par da fonte do rendimento, um dos elementos de conexão que definem os termos de aplicação da lei fiscal no espaço, quando nos encontramos perante situações com um elemento internacional relevante”.

⁶ “O imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar.”

⁷ A este propósito, veja-se o capítulo 5 do presente estudo.

Por sua vez, à luz da lei atual, não são englobados, para efeitos da sua tributação, os rendimentos auferidos por não residentes em território português, com exceção das mais-valias previstas nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 10.º que não sejam imputáveis a estabelecimento estável nele situado e sem prejuízo do disposto nos n.ºs 13 e 14 do artigo 72.º do CIRS⁸.

A tributação dos não residentes, em regra, e sempre que possível, é feita segundo a aplicação de taxas liberatórias, por retenção na fonte a título definitivo⁹. O sujeito passivo não residente fica, nesse sentido, liberto de obrigações declarativas (designadamente, entrega de declaração de rendimentos), na medida em que “a obrigação de imposto considera-se cumprida com a retenção na fonte efetuada pela entidade pagadora”¹⁰.

Excepcionalmente, os não residentes são tributados através da aplicação de taxas especiais/proporcionais¹¹ – nestes casos, a tributação ocorre mediante a apresentação da declaração de rendimentos pelo não residente. Ora, neste contexto, os residentes noutra Estado-Membro da UE ou do EEE (desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal) podem optar pelo englobamento dos rendimentos referidos nas alíneas b) e e) do n.º 1 e no n.º 6 do artigo 72.º, ou seja, podem optar pela tributação de tais rendimentos às taxas que, de acordo com a tabela das taxas gerais progressivas previstas no artigo 68.º, seriam aplicáveis no caso de serem auferidos por residentes em território português¹².

Acresce referir que, a opção pelo englobamento implica a obrigatoriedade de o sujeito passivo não residente indicar o total dos rendimentos obtidos no estrangeiro, os quais serão apenas considerados para efeitos de apuramento da taxa geral e progressiva, a aplicar aos rendimentos auferidos em território português.

2.2. A tributação das mais-valias resultantes da alienação de imóveis: evolução, principais características e traços distintivos

⁸ Cfr. alínea a) do n.º 3 do art. 22.º do CIRS, na sua versão atual.

⁹ Veja-se, COURINHA, Gustavo Lopes (2015), p. 54 e 55.

¹⁰ MORAIS, Rui Duarte (2014), p. 129.

¹¹ Cfr. art. 72.º do CIRS.

¹² Cfr. n.º 15 do art. 72.º do CIRS, na sua versão atual.

Quanto ao regime de tributação das mais-valias imobiliárias, enquadradas na Categoria G (incrementos patrimoniais), atente-se que, as mais-valias imobiliárias configuram um tipo ou uma categoria de rendimentos gerados por imóveis.

Neste contexto, as operações subjacentes aos factos geradores de mais-valias imobiliárias são as previstas nas alíneas a) e d) do artigo 10.º do CIRS¹³: alienação onerosa de direitos reais sobre imóveis e cessão onerosa de posições contratuais ou outros direitos inerentes a contratos relativos a bens imóveis, quando não constituam rendimentos empresariais e profissionais.

Uma vez apurada a mais-valia imobiliária¹⁴, existe, entre nós, um regime próprio de tributação, que se caracteriza pela atenuação da tributação dos rendimentos aqui em causa, por forma a mitigar o efeito negativo dos ganhos de formação contínua, ou seja, dos ganhos gerados ao longo de vários anos¹⁵.

A este propósito, tratando-se de sujeitos passivos residentes, nos termos do n.º 1 do artigo 43.º do CIRS, a tributação recai sobre o saldo positivo apurado entre as mais-valias e as menos-valias realizadas no mesmo ano. A tributação do rendimento resultante das mais-valias imobiliárias segue o regime geral do IRS, de englobamento obrigatório e sujeição à tabela de taxas gerais progressivas, prevista no artigo 68.º do CIRS. O maior traço distintivo do regime em apreço surge com a consagração do n.º 2 do artigo 43.º do CIRS, relativa à determinação do rendimento coletável. De acordo com a referida disposição legal, a mais-valia realizada respeitante às transmissões de imóveis é englobada apenas por metade do seu valor, ou seja, apenas 50% da mais-valia apurada é objeto de tributação em sede de IRS.

¹³ O art. 10.º do CIRS configura a norma tipificadora das mais-valias tributáveis, nos termos em que apresenta um elenco taxativo muito fechado. A lei opta por uma enumeração casuística das mais-valias sujeitas a tributação, uma vez que, muito embora constituam acréscimos patrimoniais significativos, não é fácil a sua definição. Caracterizam-se, muitas vezes, como ganhos trazidos pelo vento (*windfall gains*), o que, só por si, parece justificar a sua tributação. *Vide*, MORAIS, Rui Duarte (2014), pp. 100-101. A mais-valia imobiliária é, pois, um ganho que resulta de um acréscimo inesperado e fortuito no valor de um bem, neste caso, no valor de um bem imóvel. Veja-se, ainda, MACHADO, Jónatas E.M. e COSTA, Paulo Nogueira da (2016), p. 279.

¹⁴ O método de apuramento da mais-valia imobiliária tributável rege-se pelo valor de realização e o valor de aquisição, na medida em que é objeto de tributação o rendimento líquido constituído pelo ganho, isto é, pela mais-valia imobiliária propriamente dita (esta resulta do diferencial positivo entre o valor de realização – valor obtido com a transmissão do imóvel – e o valor de aquisição – valor pago aquando da aquisição do mesmo –, deduzindo o valor das despesas e encargos com a compra e venda, bem como os encargos com a valorização do imóvel). Para maiores desenvolvimentos, *vide* PEREIRA, Paula Rosado (2018), pp. 211-216 e AZEVEDO, Patrícia Anjos *et al.* (2018), pp. 150-154.

¹⁵ Sobre esta matéria, que irá ser desenvolvida adiante, *vide* PEREIRA, Paula Rosado (2018), pp. 222-224, e MORAIS, Rui Duarte (2014), pp. 102-103 e 105.

De referir que, a Lei do Orçamento do Estado para 2023¹⁶ procedeu a uma alteração legislativa, no que respeita à tributação das mais-valias imobiliárias, em sede de IRS, aplicável aos sujeitos passivos não residentes. Neste sentido, procuraremos abordar, no presente capítulo, a evolução e as principais características do regime anterior à entrada em vigor do Orçamento do Estado para 2023.

Para o que ora nos interessa, importará atentar a disposição legal prevista no n.º 2 do artigo 43.º do CIRS¹⁷, por esta ter consagrado, de forma manifestamente evidente, uma diferenciação entre residentes e não residentes, vendando, a estes últimos, a consideração de apenas metade da mais-valia em sede de IRS, até à mais recente alteração levada a cabo pelo legislador fiscal nacional.

Assim, até 1 de janeiro de 2023, tratando-se de sujeitos passivos não residentes em território português, havia lugar a uma tributação sobre a totalidade do valor da mais-valia imobiliária obtida, à taxa especial autónoma de 28%, prevista no artigo 72.º, n.º 1, alínea a) do CIRS, com a opção consagrada nos n.ºs 15 e 16, pela tributação desses rendimentos às taxas gerais e progressivas previstas no artigo 68.º do CIRS.

Ora, esta tributação adicional dificultava o investimento de não residentes no imobiliário nacional, quando comparada com a tributação aplicável, pelo mesmo tipo investimento, aos residentes.

Verificava-se uma disparidade no tratamento da tributação aplicável a residentes e não residentes, concretamente no modo de apuramento do rendimento coletável, sendo certo que o regime fiscal em causa resultava numa base de incidência do IRS sobre as mais-valias derivadas da alienação onerosa de direitos reais sobre bens imóveis distinta para residentes e não residentes em Portugal.

Tal como desenvolveremos adiante, manifestou-se, no contexto comunitário, em virtude do regime em apreço, uma discriminação injustificada em função da residência do sujeito passivo em causa.

Face à divergência de tratamento verificada entre uns e outros, em 2007, veio o legislador fiscal conferir aos residentes noutra Estado-Membro da UE ou do EEE – neste último caso, desde que exista intercâmbio de informações em matéria fiscal – a mencionada opção pela tributação desses rendimentos à taxa que, de acordo com a tabela

¹⁶ Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro, cuja entrada em vigor ocorreu no dia 1 de janeiro de 2023.

¹⁷ Na redação da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro.

prevista no artigo 68.º do CIRS, seria aplicável no caso de serem auferidos por residentes em Portugal¹⁸.

Ora, caso fosse exercida esta opção, o sujeito passivo não residente tinha sempre de ponderar que, para efeitos de determinação e aplicação da taxa progressiva, era tido em consideração o valor global dos seus rendimentos, incluindo os obtidos fora de Portugal (“*worldwide income taxation*”).

Neste contexto, convém lembrar que, as considerações introdutórias e o enquadramento legal acima expostos, relativos ao regime de tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por residentes e não residentes em Portugal, têm um propósito que se relaciona, recorde-se, com a integração de Portugal num contexto europeu e com a imposição que lhe foi imposta pela UE – face à restrição da liberdade de circulação de capitais no contexto da tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes em Portugal, impôs-se ao legislador nacional uma intervenção na alteração do regime em vigor.

Na verdade, os não residentes persistiam no entendimento de que a tributação do saldo positivo de mais-valias imobiliárias na sua totalidade, à taxa fixa de 28%, decorrente da não aplicação do regime de exclusão de tributação de 50% a cidadãos não residentes em Portugal, constituía uma discriminação injustificada e contrária ao direito da União Europeia, violadora do princípio da livre circulação de capitais entre Estados-Membros¹⁹.

Vejamos, de seguida, a evolução deste regime no contexto nacional e comunitário.

¹⁸ A Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, a fim de adaptar a legislação nacional à jurisprudência europeia, permitindo uma tributação igualitária entre residentes e não residentes, aditou ao art. 72.º os referidos n.ºs 15 e 16 do CIRS, conferindo aos sujeitos passivos residentes noutro Estado-Membro da UE ou do EEE (neste último caso, desde que exista intercâmbio de informações em matéria fiscal) a opção pela tributação das suas mais-valias imobiliárias, através da aplicação das taxas gerais e progressivas e das demais regras aplicáveis aos residentes. Tal alteração legislativa ocorreu na sequência do Acórdão *Hollmann* do TJUE, proferido a 11.10.2007, o qual iremos abordar e desenvolver no subcapítulo seguinte.

¹⁹ A questão em análise foi sucessiva e recorrentemente objeto de análise por parte dos tribunais arbitrais em diversos processos, concluindo-se no sentido de que a norma do art. 43.º, n.º 2, do CIRS, na redação da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, configurava uma incompatibilidade com os princípios do Direito da União, em relação aos quais o Estado Português se vinculou e obrigou a respeitar, na sequência da sua integração na UE: veja-se, neste sentido, o Ac. do CAAD, datado de 30.12.2021, Proc. n.º 10/2021-T, o Ac. do CAAD, datado de 12.11.2021, Proc. n.º 23/2021-T, o Ac. do CAAD, datado de 2.11.2021, Proc. n.º 52/2021-T, o Ac. do CAAD, datado de 12.10.2021, Proc. n.º 6/2021-T e o Ac. do CAAD, datado de 23.03.2021, Proc. n.º 600/2020-T, entre muitos outros com situações análogas. As decisões em causa, de forma semelhante, concluíram por “julgar incompatível com o direito europeu a norma do art. 43.º/2 do Código do IRS, na medida em que prevê uma limitação da tributação a 50% das mais-valias realizadas apenas para os residentes em Portugal, não extensiva aos não residentes, constituindo, por isso, uma restrição aos movimentos de capitais, proibida pelo art. 63.º do TFUE. Consequentemente, o ato de liquidação em causa, desconsiderando aquela limitação, encontra-se ferido de ilegalidade.” (Cfr. decisão arbitral proferida no âmbito do Proc. n.º 10/2021-T, em que foi árbitro Rui M. Marrana).

2.2.1. O Acórdão *Hollmann*²⁰

A questão em apreço, conforme já referido, foi apreciada pelo Acórdão *Hollmann* do TJUE, em 2007 – decisão jurisprudencial que conduziu o legislador fiscal português a adaptar a legislação nacional às exigências da União Europeia, numa tentativa de colocar os não residentes em pé de igualdade face aos residentes.

Em síntese, o litígio envolvia uma residente na Alemanha, a Sra. Hollmann, e a Autoridade Tributária Portuguesa, relativamente à liquidação dos rendimentos daquela respeitantes ao ano de 2003. Na sequência de ter herdado um imóvel, em 1998, situado em território português, a Sra. Hollmann vendeu o aludido imóvel, em 2003, tendo obtido uma mais-valia correspondente ao valor global de € 619.757,46.

No ato de liquidação respetivo, a AT considerou a totalidade da mais-valia realizada pela Sra. Hollmann, a fim de determinar o seu rendimento coletável. O regime estabelecido no n.º 2 do artigo 43.º destinava-se, exclusivamente, aos residentes em Portugal, pelo que, a Sra. Hollmann, em virtude da sua residência noutra Estado-Membro da União Europeia, não pôde invocar a aplicação do disposto no artigo *supra* referido.

Na sequência da impugnação do referido ato de liquidação pela Sra. Hollmann, a qual interpôs recurso para o STA, este Tribunal decidiu suspender a instância e colocar ao TJUE a questão de saber se o n.º 2 do artigo 43.º do CIRS, que limitava a incidência de imposto a 50% da mais-valia apurada por residentes em Portugal, viola o disposto nos artigos 12.º, 18.º, 39.º, 43.º e 56.º do TCE²¹.

O Tribunal de reenvio começou por lembrar que “segundo jurisprudência assente, embora a fiscalidade direta seja da competência dos Estados-Membros, estes devem exercer essa competência no respeito do direito comunitário”, fazendo referência aos Acórdãos *Manninen*²², *Centro di Musicologia Walter Stauffer*²³ e *Holbock*²⁴⁽²⁵⁾, concluindo que a disposição em causa é discriminatória e constitui uma restrição aos movimentos de capitais, pois, no que respeita à venda de um mesmo bem imóvel sito em

²⁰ Ac. do TJUE de 11 de outubro de 2007, *Hollmann*, Proc. C-443/06.

²¹ Atuais artigos 18.º, 21.º, 45.º, 49.º e 63.º do TFUE.

²² Ac. do TJUE de 07 de setembro de 2004, *Manninen*, Proc. C-319/02.

²³ Ac. do TJUE de 14 de setembro de 2006, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*, Proc. C-386/04.

²⁴ Ac. do TJUE de 24 de maio de 2007, *Holbock*, Proc. C-157/05.

²⁵ A este respeito, destacam-se, ainda, o Ac. do TJUE de 14 de fevereiro de 1995, *Schumacker*, Proc. C-279/93, o Ac. do TJUE de 28 de janeiro de 1986, *Avoir Fiscal*, Proc. C-270/83, e o Ac. do TJUE de 27 de julho de 1996, *Asscher*, Proc. C-107/94.

Portugal, os não residentes estão sujeitos a uma carga fiscal superior àquela que é aplicável a residentes, tornando a transferência de capitais menos atrativa para os não residentes, dissuadindo-os de efetuar investimentos imobiliários em Portugal. Deste modo, o TJUE conferiu à Sra. Hollmann a possibilidade de beneficiar do regime previsto no artigo 43.º, n.º 2 do CIRS, nos mesmos moldes aplicáveis aos sujeitos passivos residentes.

As justificações invocadas pelo Governo português – entre as quais se destaca a necessidade de garantir a coerência do sistema fiscal nacional – revelaram-se infrutíferas, não tendo sido aceites pelo TJUE, enquanto fundamentos válidos de medidas discriminatórias e restritivas ao movimento de capitais posto em causa pela disposição legal nacional.

Foi neste contexto, no sentido de adaptar a legislação nacional à jurisprudência europeia, que a Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, aditou os n.ºs 15 e 16 ao artigo 72.º do CIRS²⁶.

No seguimento da referida alteração legislativa, a AT entendia que tinha sido eliminada toda e qualquer restrição à liberdade de circulação de capitais ou discriminação entre residentes e não residentes que, até àquela data, pudessem invocar. Desde então, este passou a ser o principal argumento utilizado pela AT, no sentido de considerar a norma do n.º 2 do artigo 43.º do CIRS, na redação da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, conforme com os princípios e as exigências do Direito da UE.

2.2.2. Uniformização de Jurisprudência

Contudo, atendendo aos Acórdãos do STA, de 12 de setembro de 2020²⁷ e 24 de fevereiro de 2021²⁸, conclui-se que existe jurisprudência consolidada no sentido de que a norma do n.º 2 do artigo 43.º do CIRS, na redação da Lei n.º 75-B/2020, de 31 de dezembro, na medida em que previa uma limitação da tributação a 50% das mais-valias realizadas apenas para os residentes em Portugal, não extensiva aos não residentes, constituía uma restrição aos movimentos de capitais, proibida pelo artigo 63.º do TFUE, ao qual o Estado Portugal se obrigou, sendo certo que, tal incompatibilidade da norma

²⁶ Vide, a este respeito, AZEVEDO, Patrícia Anjos *et al.* (2018), pp. 204-205.

²⁷ Ac. do STA, datado de 12.09.2020, Proc. n.º 075/20.6BALSB.

²⁸ Ac. do STA, datado de 24.02.2021, Proc. n.º 058/20.6BALSB.

com o Direito Europeu não pode ter-se como sanada pelo regime opcional introduzido no artigo 72.º do CIRS, pela Lei do Orçamento do Estado para 2008.

Concluiu-se, portanto, que tal alteração legislativa reflete-se num regime opcional clara e evidentemente desincentivador aplicável aos não residentes, insuscetível de sanar a discriminação negativa resultante do antigo artigo 43.º, n.º 2 do CIRS.

A este propósito, adicionalmente, o STA debruçou-se sobre o Acórdão *Gielen*²⁹, considerando que “a opção de equiparação que permite a um contribuinte não residente escolher entre um regime discriminatório e um outro regime supostamente não discriminatório” não é suscetível de excluir os efeitos discriminatórios e restritivos das liberdades fundamentais do regime fiscal em causa.

À luz desta conceção, a possibilidade consagrada nos n.ºs 15 e 16 do artigo 72.º do CIRS, conferida aos residentes noutra Estado-Membro da UE ou do EEE, não é passível de excluir a violação do Direito da UE, uma vez que, desta forma, o que se confere aos contribuintes não residentes é a opção entre um regime fiscal considerado discriminatório e outro que não o é.

2.2.3. O Caso *MK contra Autoridade Tributária e Aduaneira*

Em especial, no âmbito das decisões emanadas pelo TJUE, destacamos o Acórdão *MK contra Autoridade Tributária e Aduaneira*, datado de 18 de junho de 2021, proferido no âmbito do Processo n.º C-388/19. Este Acórdão traduz-se na segunda decisão jurisprudencial que conduziu o legislador fiscal português a adaptar o regime nacional às exigências da União Europeia e, nesse sentido, servirá de suporte para a nossa análise à alteração legislativa introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para 2023.

O caso *MK contra AT* debruou-se sobre a questão de saber o que configura uma forma de discriminação fiscal entre residentes e não residentes e defendeu, a par da jurisprudência nacional, a insuficiência da introdução do regime opcional previsto nos n.ºs 15 e 16 do artigo 72.º do CIRS por forma a pôr efetivamente termo à incompatibilidade do regime fiscal nacional com a liberdade de circulação de capitais prevista no artigo 63.º do TFUE³⁰.

²⁹ Ac. do TJUE de 18 de março de 2010, *Gielen*, Proc. C-440/08.

³⁰ Cfr. n.º 1 do art. 63.º do TFUE: “No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.”

No caso *supra* exposto, dúvidas não restam quanto à liberdade de circulação posta em causa pelo Estado português. Decorre da jurisprudência do TJUE que uma operação de liquidação de um investimento imobiliário, neste caso, a alienação onerosa de um bem imóvel situado em território português por um não residente em Portugal, gerando uma mais-valia imobiliária, constitui um movimento de capitais³¹, pelo que iremos circunscrever a nossa análise no domínio da liberdade de circulação de capitais³².

O artigo 63.º do TFUE proíbe quaisquer restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros, sem prejuízo das justificações previstas no artigo 65.º, na medida em que os Estados-Membros são livres de estabelecer, na sua regulamentação nacional, uma distinção entre contribuintes residentes e contribuintes não residentes, desde que essa distinção não constitua um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais.

Nesta senda, quanto à existência de uma justificação para as restrições à livre circulação de capitais, não foi aceite a justificação da necessidade de garantir e salvaguardar a coerência do regime fiscal nacional, invocada pelo Governo português.

Segundo este, a *ratio legis* do artigo 43.º, n.º 2 do CIRS, que prevê o abatimento de 50% aplicável às mais-valias realizadas pelos contribuintes residentes, consiste em “evitar a tributação excessivamente onerosa desses rendimentos considerados anormais e fortuitos, na medida em que nada permite excluir que essa consideração não possa vir a dizer respeito aos sujeitos passivos não residentes”. O Governo português alega, ainda, que o objetivo daquela norma é, pois, evitar penalizar os sujeitos passivos residentes em Portugal, os quais se encontram sujeitos a um imposto de acordo com uma tabela de taxas gerais e progressivas cujo escalão mais elevado é de 48%, ou os sujeitos passivos não residentes que escolham ser tributados como tais nos termos do artigo 72.º, n.ºs 15 e 16, devido ao facto de lhes ser aplicada uma taxa progressiva³³.

Acresce que, a fim de justificar a coerência do seu sistema fiscal, o Estado português alega que “é necessário levar em consideração a finalidade e a lógica do regime

³¹ Ac. do TJUE, *Hollmann*, n.º 31.

³² Damos nota de que a liberdade de circulação de capitais vai além do espaço da União, pois aplica-se na relação com terceiros Estados; contudo, para o presente estudo, centraremos a nossa atenção no Direito Fiscal Europeu.

³³ Veja-se, neste sentido, os argumentos invocados pelo Estado Português: Ac. do TJUE, *MK contra a Autoridade Tributária e Aduaneira*, pontos 29, 39 e 40.

fiscal aquando da realização das mais-valias resultantes da alienação de um bem imóvel”³⁴.

No caso *Hollmann*, o TJUE considerou que o benefício fiscal concedido aos residentes, traduzido numa redução de metade da matéria coletável correspondente às mais-valias realizadas, excede a contrapartida que consiste na aplicação de uma taxa progressiva à tributação dos seus rendimentos, sem que haja razões de interesse geral que o justifiquem, nomeadamente de garantia da coerência do regime fiscal. O TJUE considerou, pois, que não há uma relação direta entre o benefício fiscal em causa e a sua compensação através de determinada imposição fiscal.

Tendo por base o Acórdão *Hollmann*, no caso ora em análise, o Tribunal concluiu, neste sentido, que ao sujeitar os não residentes a uma carga fiscal superior à que seria aplicada às mais-valias realizadas por um residente, a restrição posta em causa pela regulamentação portuguesa não pode ser justificada pela salvaguarda da coerência do sistema fiscal, pois a restrição, neste caso, à livre circulação de capitais, não se configura como necessária e proporcional à luz do interesse geral da necessidade de garantir a coerência do sistema fiscal.

Ora, o princípio da salvaguarda da coerência dos sistemas fiscais nacionais não resulta expressamente dos Tratados constitutivos da União, tendo antes sido criado e desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, enquanto uma causa justificativa válida a um tratamento fiscal considerado discriminatório ou restritivo às liberdades de circulação postas em causa pelos Estados-Membros, fundada por razões imperiosas de interesse geral, ou seja, para tutela de um interesse essencial dos Estados-Membros.

Esta constitui uma das justificações mais insistentemente arguidas pelos Estados-Membros, no sentido da justificação das respetivas normas internas ingerentes, violadoras do Direito da União³⁵.

O princípio da coerência dos sistemas fiscais nacionais, enquanto causa justificativa, foi aceite nos Acórdãos *Bachmann* e *Comissão vs Bélgica* e, mais recentemente, no Acórdão *Krankenheim Ruhesitz*, sendo que o seu conceito foi

³⁴ Ac. do TJUE, *Hollmann*, ponto 57.

³⁵ NOGUEIRA, João Félix Pinto (2010), p. 243.

recorrentemente modificado³⁶ e tem como subjacente uma carga de imprecisão e ambiguidade.

Perante este cenário, os Estados-Membros começaram a invocar a necessidade de garantir a coerência dos seus sistemas fiscais, numa vertente interna, não levando em consideração os elementos transnacionais³⁷, tal como definidos pelo TJUE, na medida em que cada Estado tem o propósito, acima de tudo, de proteger os seus interesses tributários.

Apesar da recorrente invocação, atendendo à carga de ambiguidade da coerência fiscal e os apertados requisitos exigidos pelo Tribunal de Justiça, destacam-se inúmeros casos em que a presente causa de justificação não é aceite.

Adicionalmente, esta justificação tende a ser cada vez menos aceite, na medida em que nos aproximamos de um espaço global comum. Tendo como finalidade atingir o objetivo primordial da União Europeia – criação de um mercado único –, a coerência dos sistemas fiscais tem vindo a ser desvalorizada pelo TJUE, de forma a criarmos uma aproximação dos sistemas fiscais dos vários Estados através das regras impostas ao nível europeu.

Em face de tudo o que ora se expôs, o tema da tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes e a recente jurisprudência no âmbito nacional e comunitário é um tema assente, consolidado e recorrente no TJUE, embora com um enquadramento legal recente nesta matéria, o que nos conduz necessariamente a refletir sobre a diversidade de regimes aplicáveis a sujeitos passivos residentes e não residentes e as repercussões da jurisprudência europeia na legislação fiscal nacional.

3. O panorama atual: a alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro

“Urge proceder às alterações necessárias ao Código do IRS, por forma a equiparar o regime de tributação aplicável, em sede de IRS, às mais-valias imobiliárias realizadas por contribuintes não residentes àquele que é atualmente aplicado aos residentes, pondo

³⁶ “Tal trajeto jurisprudencial demonstra assim a incongruência e inconsistência da abordagem por parte do TJUE, num âmbito já *per se* impreciso e que necessitava de ser precisado”. *In*, LIMA, Vasco Nuno Coelho Martins (2012), p. 49.

³⁷ *Ibidem*, p. 49.

termo à identificada discriminação entre cidadãos residentes e não residentes”, dispunha a nota justificativa da Proposta de Alteração³⁸, apresentada pelo Partido Socialista, à Proposta de Lei n.º 38/XV/1.^a, que aprovou o Orçamento do Estado para 2023.

Neste sentido, na sequência da uniformização de jurisprudência do STA, bem como do acórdão proferido pelo TJUE, no âmbito do processo n.º C-388/19³⁹, a Lei do Orçamento do Estado para 2023⁴⁰, cuja entrada em vigor ocorreu a 1 de janeiro, estabeleceu uma mudança de paradigma há muito esperada, passando os sujeitos passivos não residentes que obtenham rendimentos respeitantes a mais-valias imobiliárias em território português a ser tributados por englobamento obrigatório, mediante a aplicação de taxas gerais e progressivas, nas mesmas condições que são aplicáveis aos residentes⁴¹. Ou seja, os contribuintes não residentes, atualmente, são tributados apenas por 50% do valor das mais-valias realizadas, e não pela totalidade, tal como previa o regime anterior.

Em contrapartida, foi revogada a disposição legal prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 72.º do CIRS, que determinava a tributação das mais-valias imobiliárias auferidas por não residentes em território português, à taxa especial de 28%, pela totalidade do valor obtido.

4. O impacto do Direito da União Europeia nos sistemas tributários nacionais

As inovações e as singularidades da jurisprudência do TJUE, cujas decisões são cada vez mais importantes para a construção do Direito Fiscal⁴², exigem, conforme constatámos, uma reflexão profunda sobre o futuro dos sistemas fiscais nacionais.

“O sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”⁴³, estatui a CRP. Acresce que, “o imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades

³⁸ Proposta de Alteração n.º 1326C, aprovada, em Comissão, na Assembleia da República, a 25 de novembro de 2022.

³⁹ Ac. do TJUE, *MK contra Autoridade Tributária e Aduaneira*, analisado no subcapítulo 2.2.3.

⁴⁰ Lei n.º 24-D/2022, de 30 de dezembro.

⁴¹ Cfr. alínea a) do n.º 3 e n.º 10 do CIRS, na sua redação atual.

⁴² Prefácio à 3.ª Edição in SANCHES, J. L. Saldanha (2007).

⁴³ Cfr. art. 103.º, n.º 1, da CRP.

e será único e progressivo tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar”⁴⁴.

O Direito Fiscal, enquanto ramo do direito público, traduz-se *per si* numa área onde o Estado atua intensa e diretamente no seio da vida privada dos cidadãos, através da consagração de um conjunto de leis reguladoras de arrecadação de receitas, por meio da cobrança de impostos, e de distribuição dos encargos tributários. O Direito Fiscal disciplina não só a relação jurídica estabelecida entre o sujeito passivo e o fisco, como também relações jurídicas que tenham por objeto outras receitas públicas, para além dos impostos, “mas estes são, ainda hoje, as principais receitas dos Estados da OCDE e da União Europeia, e certamente, as que apresentam maior complexidade do ponto de vista da política fiscal e da dogmática jurídica”⁴⁵. A conjuntura fiscal de um Estado é, pois, um centro de discordância e controvérsia na governação de um país, que contrapõe ideologias políticas e que se traduzirá *ad eternum* na ausência de uma solução unânime e ideológica.

Serve a presente nota introdutória para evidenciar a diversidade de sistemas fiscais existentes e a conseqüente dificuldade na criação de uma governação fiscal global/europeia.

*A União Europeia, é claro, não tem um único sistema fiscal. Nem deveríamos esperar um. Nenhum grande estado tem um sistema fiscal totalmente uniforme dentro de si, a não ser que seja um estado totalmente unitário gerido completamente de uma fonte central de poder político. Mesmo o Reino Unido tem diferentes impostos locais. Os lander alemães tem diferentes níveis de imposto, e variações regionais na tributação. Os impostos e o nível de tributação variam largamente entre os estados nos Estados Unidos da América*⁴⁶.

Exige-se, contudo, uma constante articulação entre as disposições fiscais internas e as disposições fiscais comunitárias, tendo em vista o respeito pelo princípio da não discriminação⁴⁷.

⁴⁴ Cfr. art. 104.º, n.º 1, da CRP.

⁴⁵ DOURADO, Ana Paula (2019), p. 28.

⁴⁶ WILLIAMS, David – *European Union Overview*, cit. por. TEIXEIRA, Glória (2018), p. 332.

⁴⁷ Os princípios relativos às liberdades económicas de circulação constituem concretizações do princípio geral da não discriminação.

Acresce que, a permanente tensão entre os princípios da segurança jurídica e justiça fiscal, entre a situação típica, apreendida na lei nacional, e a situação individual dos sujeitos passivos requer uma análise casuística do caso particular de modo a alcançar a igualdade ou a capacidade contributiva⁴⁸. A legislação fiscal interna é um reflexo da soberania e dos interesses individuais dos Estados⁴⁹.

Ampliando a nossa análise a uma escala europeia, de forma a lograr uma *justiça fiscal ao nível europeu*, importa analisar casuisticamente um determinado caso particular e procurar conjugar as normas tributárias internas com as disposições dos Tratados, em particular, com as liberdades económicas de circulação. Neste contexto, cabe ao TJUE pronunciar-se em matéria de tributação direta e, em caso de incompatibilidade de uma legislação fiscal nacional com as liberdades fundamentais, o Estado-Membro em causa ver-se-á obrigado a rever e alterar a disposição legal considerada violadora do Direito da União Europeia.

A problemática da harmonização fiscal no âmbito da tributação direta, trazida pelo TJUE, tem por base os fundamentos do Direito da União Europeia, levando a cabo o objetivo primordial de criar um mercado comum (unidade económica comum)⁵⁰. No contexto tributário, o projeto da União Europeia pressupõe, desde os seus primórdios até aos dias de hoje, entre outros objetivos, a eliminação dos obstáculos fiscais à livre circulação de pessoas, serviços e capitais na Comunidade e a proibição da tributação discriminatória⁵¹.

O Tribunal de Justiça tende a afastar normas fiscais nacionais incompatíveis com o Direito da União, fundamentalmente, quando estas violem o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, consagrado no artigo 18.º do TFUE, ou constituam um obstáculo à livre circulação de pessoas, serviços ou capitais. As liberdades fundamentais constituem, deste modo, argumentos jurídicos que o Tribunal utiliza, tendo em vista obrigar os Estados-Membros a modificarem a sua legislação fiscal considerada discriminatória ou restritiva⁵².

⁴⁸ DOURADO, Ana Paula (2019), p. 31.

⁴⁹ PIRES, Rita Calçada (2018), p. 299.

⁵⁰ Remete-se, a este propósito, para o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, *in* JOUE L, C-310, de 16 de dezembro de 2004.

⁵¹ Neste sentido, veja-se, VASQUES, Sérgio (2022), p. 132 e PEREIRA, Paula Rosado (2010), pp. 265 e ss.

⁵² Veja-se, DOURADO, Ana Paula (2018), p. 204-206. Neste âmbito, importa referir que ocorre uma *integração fiscal negativa* quando o Tribunal de Justiça “destrói” normas internas incompatíveis com o

Neste contexto, teme-se que, face à crescente ingerência e ao forte domínio da jurisprudência do TJUE no campo da tributação direta, por força da integração negativa, os alicerces dos sistemas fiscais nacionais acabem por ficar ameaçados, “sendo postas em causa as respetivas integridade e coerência”⁵³.

A Autora Paula Rosado Pereira faz referência ao entendimento de García-Herrera Blanco e Pedro M. Herrera Molina, no sentido de que a jurisprudência do TJUE poderá converter-se num “*motor de desarmonização fiscal*, em virtude da forma díspar como os vários Estados-Membros procedem à adaptação do seu direito interno face às decisões do Tribunal de Justiça, infletindo muitas vezes em sentidos contraditórios entre si”. Os aludidos Autores temem, ainda, “a possibilidade de a adaptação da legislação fiscal dos Estados-Membros ao Direito da UE, por estes efetuada na sequência das decisões do Tribunal de Justiça que consideram discriminatória a não concessão de certas vantagens fiscais a não residentes, se concretizar em medidas mais penalizadoras para os sujeitos passivos residentes”⁵⁴.

A este propósito, atendendo ao regime de tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes em Portugal anteriormente previsto, e na sequência das decisões jurisprudenciais proferidas quanto a esta matéria, manifestou-se precisamente a preocupação demonstrada pelos citados Autores – as decisões do TJUE provocam uma entorse aos sistemas fiscais nacionais, penalizando, por vezes, os sujeitos passivos residentes, em virtude de normas fiscais consideradas discriminatórias ou restritivas de liberdades fundamentais aplicáveis a não residentes⁵⁵.

De acordo com as conclusões do Advogado-Geral Gerard Hogan referentes ao caso *MK contra Autoridade Tributária e Aduaneira*, “o direito da União só exige que os Estados-Membros permitam aos residentes de outros Estados-Membros beneficiar do mesmo, e não de um melhor, tratamento do que o aplicável aos nacionais. Em consequência, o Governo português estava apenas obrigado a garantir que a taxa fixa

Direito da União, através de decisões jurisprudenciais. Veja-se, NABAIS, José Casalta (2006), p. 505, e PIRES, Rita Calçada (2012), p. 180.

⁵³ PEREIRA, Paula Rosado (2010), pp. 283.

⁵⁴ BLANCO, Cristina García-Herrera, MOLINA, Pedro M. Herrera – El Tribunal de Justicia ante una encrucijada: rectificar la jurisprudência o desintegrar la fiscalidad internacional en Europa? In YURRITA, Miguel Ángel Collado (2005) – Estudios Sobre Fiscalidad Internacional y Comunitaria, COLEX Editor, Madrid, pp. 147-172, *cit. por*. PEREIRA, Paula Rosado (2010), pp. 283.

⁵⁵ Na verdade, na sequência das decisões emanadas pelo TJUE, a maioria das decisões arbitrais concluíam no sentido de tributar os não residentes a uma taxa efetiva de 14%. Neste sentido, o regime de tributação aplicável aos contribuintes não residentes tornou-se mais vantajoso, em determinadas circunstâncias, do que o aplicável aos contribuintes residentes em Portugal.

global de imposto fosse equivalente para o mesmo tipo de transação realizada por sujeitos passivos residentes em situações comparáveis”⁵⁶.

Impõe-se, por isso, que o objetivo da harmonização fiscal europeia seja prosseguido mediante um avanço ponderado e estruturado das decisões do Tribunal de Justiça⁵⁷.

Por fim, urge salientar que a diferença de tratamento fiscal entre residentes e não residentes não é problemática nem violadora do Direito da UE, sendo geralmente aceite pelo TJUE⁵⁸. Tal disparidade é justificada pelo entendimento de que caberá ao Estado de residência determinar e ter em conta a capacidade contributiva dos sujeitos passivos residentes no seu território, sendo certo que esse Estado terá uma imagem completa das circunstâncias económicas e pessoais do sujeito passivo em causa⁵⁹. Consequentemente, será o aludido Estado que estará em condições mais adequadas para tributar o sujeito passivo em questão. Por conseguinte, o estatuto de um residente e de um não residente num Estado será sempre diferente, impondo-se, por isso, um tratamento desigual entre uns e outros. A proibição do Direito Comunitário traduz-se, isso sim, no tratamento discriminatório dos não residentes.

O artigo 65.º do TFUE alude ao critério da residência, prevendo uma derrogação ao princípio da livre circulação de capitais, ao estabelecer que o disposto no artigo 63.º não prejudica o direito de os Estados-Membros preverem na sua legislação fiscal disposições que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao lugar de residência. Contudo, tais medidas não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais.

⁵⁶ Conclusões do Advogado-Geral Gerard-Hogan, apresentadas em 19 de novembro de 2020, ao Proc. n.º C-388/19 – *MK contra Autoridade Tributária e Aduaneira*.

⁵⁷ PEREIRA, Paula Rosado (2010), pp. 285.

⁵⁸ A título de exemplo, destaca-se o Ac. do TJUE de 14 de fevereiro de 1995, *Schumacker*, Proc. C-279/93. Há que determinar se os residentes e não residentes estão numa situação comparável para efeitos fiscais e se o tratamento fiscal distinto entre uns e outros representa, ou não, uma discriminação proibida face ao Direito da UE. O TJUE parte desta análise, na medida em que o critério da residência pode ser utilizado pelos Estados-Membros para favorecer os seus próprios nacionais. Assim, sempre que sujeitos passivos residentes e não residentes de um Estado-Membro se encontrem em situações objetivamente comparáveis, não se justificará uma divergência de tratamento no regime de tributação aplicável a uns e a outros, obrigando o TJUE a considerar inadmissível a disposição legal em causa.

⁵⁹ NOGUEIRA, João Félix Pinto *et al.* (2021) – *Opinion Statement ECJ-TF 3/2021 on the CJEU Decision of 18 March 2021 in Case C-388/19, MK v Autoridade Tributária e Aduaneira, on the Taxpayers’ Option to Avoid Discriminatory Tax*, CFE Tax Advisers Europe, disponível em www.ibfd.org.

Dito de outro modo, aos sujeitos passivos não residentes não pode ser conferido um tratamento fiscal discriminatório e desfavorável face aos residentes, sem que tal se justifique por uma razão imperiosa de interesse geral ou se baseie numa justificação válida, prevista pelo TFUE, e em conformidade com o princípio da proporcionalidade.

Nas palavras de Gerard Hogan⁶⁰, a tributação direta continua essencialmente a ser da competência dos Estados-Membros, cabendo-lhes determinar o alcance da sua jurisdição fiscal, assim como os princípios base do seu sistema fiscal. “Os Estados-Membros têm, por conseguinte, liberdade para estabelecer o sistema de tributação que considerarem apropriado, incluindo, nomeadamente, prever um sistema fiscal progressivo ou de taxa fixa”. Nesse mesmo sentido, as liberdades de circulação pretendem apenas assegurar que os Estados-Membros atuem de forma não discriminatória.

Os Estados-Membros mantêm a sua soberania e os seus poderes tributários no domínio da fiscalidade direta, devendo, contudo, exercê-los em conformidade com os princípios do Direito da União Europeia⁶¹.

Porém, por força do domínio e da ingerência da União Europeia no âmbito da soberania fiscal dos Estados, o Estado Português viu-se obrigado a alterar o regime em vigor, numa lógica de neutralidade, simplicidade e não discriminação entre residentes e não residentes, procurando salvaguardar a coerência e a eficiência do seu sistema fiscal.

Posto isto, tentaremos demonstrar, de seguida, os problemas do atual regime fiscal nacional derivados da alteração legislativa introduzida pelo Orçamento do Estado para 2023, bem como as dificuldades impostas ao Estado português no que toca ao modo de tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes em Portugal.

⁶⁰ Conclusões do Advogado-Geral Gerard-Hogan, apresentadas em 19 de novembro de 2020, ao Proc. n.º C-388/19 – *MK contra Autoridade Tributária e Aduaneira*.

⁶¹ Para maiores desenvolvimentos, veja-se NABAIS, José Casalta (2005), pp. 192-202.

5. A necessidade de salvaguardar a coerência e eficiência do sistema fiscal nacional

5.1. Enquadramento geral

Entende-se por *sistema fiscal* o conjunto de impostos existentes num certo espaço, reportando-se, sobretudo, ao domínio normativo, ou seja, à legislação fiscal existente num determinado ordenamento jurídico⁶². Importa, neste sentido, apreciar os objetivos subjacentes a cada sistema fiscal, cuja consagração surge, de uma forma integrada, na Constituição da República Portuguesa⁶³. Por conseguinte, conforme entende o referenciado Autor, a Constituição reconhece claramente a necessidade de os impostos se articularem entre si de modo ordenado, a fim de se atingir um conjunto global coerente em face dos objetivos visados e em interação com estes, sendo certo que, por força das mutações nas opções políticas e na realidade económico-social, a manutenção de uma lógica global constitui um dos problemas mais agudos de qualquer sistema fiscal.

Desta forma, podemos considerar que a coerência⁶⁴ de um sistema (fiscal) obriga a articulação de diversos normativos legais e figuras tributárias, assim como, por vezes, a adoção de determinados desvios aos princípios base que caracterizam o ordenamento jurídico fiscal em causa – a título de exemplo, no ordenamento jurídico português, destacam-se as taxas proporcionais previstas para os rendimentos de capitais, mais-valias mobiliárias ou rendimentos prediais. A previsão de uma taxa fixa autónoma de 28% aplicável a tais rendimentos, apesar do desvio ao imperativo constitucional de um imposto supostamente único e progressivo, tem um propósito e uma razão de ser lógica no nosso sistema fiscal. O mesmo se exemplifica relativamente ao regime de tributação das mais-valias imobiliárias, designadamente à consagração do n.º 2 do artigo 43.º do CIRS, conforme teremos oportunidade de analisar.

⁶² PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2013), p. 61.

⁶³ *Ibidem*, p. 61.

⁶⁴ Segundo Sérgio Vasques, “O *princípio da coerência* a que se refere a doutrina significa (...) que o legislador não deve pôr em causa a igualdade tributária e a legitimação material do sistema através de escolhas contraditórias, seja no plano interno da estruturação dos tributos públicos e da sua articulação específica, seja no plano externo da relação do ordenamento tributário com outros ramos do direito com que ele entra em contacto.” Acresce referir que, “o princípio da coerência sistemática constitui sobretudo um instrumento que nos ajuda a identificar as situações em que o legislador se afasta do princípio da igualdade (...)”, in VASQUES, Sérgio (2022), p. 358. A este propósito, veja-se, ainda NABAIS, José Casalta (1998), pp. 605-606, e VASQUES, Sérgio (2008), p. 82.

Atualmente, destaca-se no IRS português um sistema *semidual* do imposto, na medida em que, quanto aos contribuintes residentes, coexistem duas formas de tributação, cuja característica diferenciadora essencial diz respeito ao tipo de taxas a que estão sujeitos determinados rendimentos: taxas progressivas ou taxas proporcionais⁶⁵.

Conforme refere a Autora Paula Rosado Pereira, “esta bipartição encontra-se presente de forma bastante notória, por exemplo, na fiscalidade do imobiliário”⁶⁶, sendo certo que aos rendimentos prediais aplica-se uma taxa especial autónoma de 28%, prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 72.º do CIRS, destacando-se uma tributação real na qual não são tidos em consideração os elementos de personalização do imposto, nem tampouco as deduções à coleta. Por sua vez, as mais-valias imobiliárias encontram-se sujeitas ao englobamento obrigatório, por aplicação de taxas gerais e progressivas, previstas no artigo 68.º do CIRS, as quais beneficiam de elementos personalizantes do imposto e das deduções à coleta.

*A saída dos rendimentos prediais do regime de englobamento obrigatório e de taxas progressivas, com a correspondente passagem destes rendimentos para a tributação proporcional a taxas especiais, veio aprofundar a semi-dualização do IRS e afastar este imposto, mais ainda, de um hipotético modelo de tributação unitária. Com efeito, com a sujeição dos rendimentos prediais a taxas proporcionais, o IRS prende mais ainda para um tipo de tributação distinto daquilo a que podemos chamar o seu “modelo de base ou de referência”, nos termos do n.º 1 do artigo 104.º da CRP, caracterizado pelo englobamento dos rendimentos, por taxas progressivas e pela presença de elementos personalizantes no imposto, designadamente a dedução de despesas pessoais ou familiares configuradas como deduções à coleta*⁶⁷.

⁶⁵ MORAIS, Rui Duarte (2014), p.6. Nas palavras do Autor, “tal modelo aparece defendido como sendo uma resposta defensiva e pragmática ao problema da deslocalização dos fatores móveis de produção, derivada da concorrência fiscal internacional”. Neste sentido, refere Xavier de Basto que, “Muito frequentemente, os Estados – por considerações de concorrência fiscal ou outras – não aplicam a tabela de taxas progressivas a vários rendimentos de capital. Tributam-nos por taxas liberatórias ou estabelecem mesmo regimes preferenciais, que podem ir até à exoneração do imposto. (...) O tipo *semi-dual* é caracterizado, pois, por acentuadas diferenças no tratamento tributário dos vários tipos de rendimento”, in BASTO, José Guilherme Xavier de (2007), pp. 32-33. Veja-se, ainda, VASQUES, Sérgio (2022), p. 223: “Como impostos progressivos designam-se aqueles cuja taxa aumenta à medida que aumenta a matéria coletável (...) e como impostos proporcionais os que possuem uma taxa uniforme, indiferente ao valor da matéria coletável”.

⁶⁶ PEREIRA, Paula Rosado (2018), p. 43.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 44.

Ora, neste contexto, podemos referir que os princípios constitucionais não representam um entrave à evolução do sistema fiscal português – a Constituição exigia um imposto sobre o rendimento pessoal “único e progressivo” e dotou-se o IRS de taxas liberatórias e especiais, destacando-se, atualmente, o mencionado imposto *semidual*.

*Até há alguns anos o nosso sistema fiscal podia trabalhar-se tomando o direito constitucional como único ponto de referência e parâmetro de validade. O avanço da integração europeia, porém, fez com que os princípios, conceitos e valores de que se faz a nossa fiscalidade nos cheguem cada vez mais de fora. Importa ainda testar os impostos à luz de princípios como a capacidade contributiva e a legalidade tributária, mas não menos importante hoje em dia é confrontá-los com as grandes liberdades económicas do TFUE (...)*⁶⁸.

De acordo com os ensinamentos do Autor *supra* referenciado, em qualquer caso, importa não relativizar demasiado o alcance atual da nossa Constituição, pois a preponderância crescente do direito europeu não foi tão longe que a Constituição Fiscal se tenha tornado letra morta⁶⁹.

Por outro lado, José Casalta Nabais⁷⁰ conduz-nos a refletir sobre o atual sentido do artigo 104.º da Constituição, considerando que, hoje em dia, nos inclinamos claramente no sentido de o recorte do sistema fiscal nacional ser afastado do texto constitucional, devendo o mesmo ser eliminado numa próxima revisão constitucional.

Isto posto, é de referir que a fundamentação e coerência dos ordenamentos jurídicos deve ser um objetivo a atingir através da interpretação da ordem jurídica tributária à luz da Constituição e do Direito Europeu. Neste seguimento, consideramos que a construção dogmática (dita coerente) do ordenamento fiscal português implica, pois, a interpretação da LGT, do CPPT e da restante legislação fiscal, tendo em conta a interpretação conjunta dos princípios desenvolvidos pelo nosso sistema fiscal⁷¹, sendo certo que o Estado Português está limitado pelos postulados da União.

⁶⁸ VASQUES, Sérgio (2022), p. 154.

⁶⁹ “Apesar de tudo, a Constituição da República continua a representar a referência mais importante na fundamentação do sistema fiscal português e no estudo da nossa disciplina jurídica”, *Ibidem*, p. 155.

⁷⁰ NABAIS, José Casalta (2016), p. 443. “Um preceito constitucional que, para além de não ter paralelo nas constituições em geral, ou constitui verdadeiros obstáculos à imperiosa necessidade de o legislador ordinário moldar o sistema fiscal em inteira coerência com o desenvolvimento do sistema económico, mormente num sistema de economia tão aberto ao exterior quanto o português, como é o que acaba por acontecer com as exigências relativas à tributação do rendimento pessoal (...)”.

⁷¹ *In*, DOURADO, Ana Paula (2019), pp. 32 e 33.

No que tange à eficiência dos sistemas fiscais nacionais, segundo Manuel Henrique de Freitas Pereira, os autores de qualquer reforma fiscal procuram ter em consideração, entre outros princípios fundamentais, a *simplicidade*⁷². Neste sentido, “condição essencial ao funcionamento de qualquer sistema fiscal é o ter, em cada contexto em concreto, viabilidade administrativa, para o que, além de adequar-se às possibilidades administrativas existentes, tem de ser simples”. Nas palavras de Joseph Stiglitz, “a simplicidade é uma das características do sistema fiscal perfeito”⁷³.

Efetivamente, a incidência dos impostos direciona-se (ou deveria direcionar-se) no sentido da sua eficiência na cobrança, mediante regras simples e claras. Um imposto difícil de calcular ou impossível de cobrar gerará consequências práticas ao nível da eficiência na sua cobrança. Questiona-se, neste âmbito, de que forma é que a AT irá controlar e apurar os rendimentos universais dos não residentes, para efeitos de aplicação das taxas gerais e progressivas, nos termos da alínea a) do n.º 3 e n.º 10 do CIRS, na sua redação atual.

Segundo Glória Teixeira, “o sistema deverá eliminar elementos burocratizantes, com excessivo formalismo e rigidez – por exemplo, a imposição exagerada de obrigações acessórias pode ela própria ser indutora de fraude, penalizando os contribuintes cumpridores”⁷⁴. No mesmo sentido, Manuel Henrique de Freitas Pereira defende que “a simplicidade do sistema fiscal é um dos meios mais eficazes de luta contra a evasão fiscal, pois existe evidência demonstrativa de que esta aumenta na razão direta do acréscimo de complexidade do sistema.”⁷⁵.

⁷² PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2013), p. 66. Na verdade, o Autor baseia-se no entendimento de Adam Smith, no sentido de que “um bom sistema fiscal deveria basear-se em alguns princípios fundamentais: a justiça (de modo a assegurar a igualdade perante o imposto), a certeza (de forma a eliminar o arbítrio no lançamento do imposto), a comodidade (tendo em vista simplificar as obrigações a cumprir pelos contribuintes) e a economia (com o objetivo de obter as maiores receitas possíveis com o menor custo).”, *cit. por.* PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2013), p. 65. No mesmo sentido, entende a Autora Glória Teixeira que “É comumente aceite entre fiscalistas que o sucesso de um sistema fiscal passa também pela simplicidade. Um sistema fiscal deverá ser simples.”, *in* TEIXEIRA, Glória (2018), p. 62.

⁷³ STIGLITZ, Joseph (1988) – *Economics of the Public Sector*, 2.ª ed., Norton, *cit. por.* CARLOS, Américo Fernando Brás (2010), p. 165. Segundo Américo Fernando Brás Carlos, a simplicidade constitui um elemento da eficiência fiscal, na medida em que a simplicidade de um imposto traduz-se, em regra, numa maior facilidade em fazê-lo cumprir e, conseqüentemente, em menores custos de financiamento – “De tudo, resultará uma maior eficiência fiscal”.

⁷⁴ TEIXEIRA, Glória (2018), p. 62.

⁷⁵ PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2013), p. 68. Veja-se, ainda, SOUSA, Domingos Pereira de (2013), p. 115.

No que respeita às obrigações dos sujeitos passivos⁷⁶, é preciso ter em conta a obrigação principal que tem a ver com o pagamento da dívida tributária, por um lado, e as obrigações acessórias que visam possibilitar o apuramento da obrigação de imposto, por outro lado. Fala-se, neste contexto, em deveres de cooperação da administração tributária e do contribuinte, atento o disposto no artigo 48.º do CPPT⁷⁷.

A este propósito, debruçou-se ainda José Luís Saldanha Sanches, considerando que, em Portugal, a adoção do princípio da tributação de acordo com a capacidade contributiva (princípio unificador e estruturante do sistema fiscal português), deu origem à introdução de métodos específicos de determinação da matéria coletável e teve como consequência a difusão e o sucessivo ganho de importância das obrigações declarativas, como a forma normal de garantir o cumprimento das obrigações tributárias⁷⁸. Os deveres declarativos dos sujeitos passivos traduzem-se na tarefa de registo e comunicação dos factos fiscalmente relevantes, ou seja, na apresentação de declarações fiscais à Administração⁷⁹. Assim, a liquidação do imposto cabe, formalmente, à AT; no entanto, o conteúdo material da liquidação é determinado pelas declarações do sujeito passivo, “que se autonomizaram dentro do ordenamento jurídico-tributário, criando uma complexa teia de deveres de cooperação como condição de cumprimento das obrigações tributárias”⁸⁰.

Perante o elevado grau de complexidade dos sistemas fiscais (onde se inclui o ordenamento fiscal português), Américo Fernando Brás Carlos procurou sintetizar as principais causas que determinam este facto⁸¹.

A primeira das razões apontadas relaciona-se com o desejo de equidade e de justiça fiscal que conduz, em regra, à consideração de inúmeros elementos de individualização, em busca de uma tributação de acordo com a capacidade contributiva.

⁷⁶ Cfr. art. 31.º da LGT. Quanto às obrigações acessórias, enumeram-se as seguintes: a apresentação de declarações, a exibição de documentos fiscalmente relevantes, incluindo a contabilidade ou escrita, e a prestação de informações.

⁷⁷ Segundo José Casalta Nabais, tendo em conta que a relação entre o contribuinte e a AT não é uma relação de natureza paritária, afigura-se mais adequada a designação de deveres de colaboração. NABAIS, José Casalta (2016), p. 231. A este propósito, veja-se, ainda SANCHES, J. L. Saldanha (2007), p. 247, e TEIXEIRA, António Braz (1989), p. 171.

⁷⁸ SANCHES, J. L. Saldanha (2000), pp. 53-56.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 251.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 363. Para maiores desenvolvimentos, veja-se, a este propósito, a ilustração das obrigações ou deveres acessórios, em sede de IRS, levada a cabo por José Casalta Nabais (“Para ilustrar a multiplicidade e variedade de obrigações ou deveres acessórios das relações fiscais atuais, tomemos como exemplos paradigmáticos o que se passa no IRS relativo aos rendimentos empresariais e profissionais.”), in NABAIS, José Casalta (2016), pp. 232-235.

⁸¹ CARLOS, Américo Fernando Brás (2010), pp. 166 e 167.

Outra razão apontada para a complexidade fiscal é “a pressão dos grupos interessados na criação de regimes particulares de tributação, quer os mesmos resultem de benefícios fiscais, em sentido formal, quer de aspetos particulares do regime geral de tributação”. Podemos enquadrar neste segmento o regime de tributação em apenas 50% do valor das mais-valias imobiliárias obtidas por residentes e não residentes, que constitui um aspeto particular do regime geral de tributação das mais-valias imobiliárias, inseridas na Categoria G do IRS.

Por último, para o que ora nos interessa, no contexto da alteração legislativa introduzida pela Lei do Orçamento do Estado para 2023, outra causa importante para a complexidade fiscal relaciona-se com a “má legislação”, ou seja, com a adoção de soluções legislativas que não sejam inteiramente aplicáveis pela Administração existente. Neste sentido, uma deficiente legislação contribui não só para as dúvidas de funcionários e contribuintes, como também para a necessidade acrescida de interpretações legislativas e para a produção de novas alterações legislativas, contribuindo para um aumento da instabilidade legislativa.

5.2. A razão de ser do regime de tributação das mais-valias imobiliárias

Retomando o caso das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes em Portugal, na sequência do exposto, consideramos que a conjuntura fiscal de um Estado, *in casu*, do Estado português, relacionada com a sua concretização normativa, tem um propósito.

Para o efeito, importa transportar para a nossa análise a consagração do denominado princípio da realização⁸², configurando este um princípio estrutural no âmbito das mais-valias imobiliárias.

Neste conspecto, o ganho sujeito a imposto, estando em causa sujeitos passivos residentes e não residentes em Portugal, é, por regra, metade do saldo apurado entre as mais e as menos-valias realizadas no mesmo ano, o que pode ser entendido – veja-se – como uma resposta aos efeitos de concentração e imobilização que a tributação das mais-valias no momento da respetiva realização provoca⁸³.

⁸² BASTO, José Guilherme Xavier de (2007), p. 385.

⁸³ MORAIS, Rui Duarte (2014), p.105.

Sucedee que, o legislador fiscal nacional optou por tributar apenas as mais-valias realizadas⁸⁴, ou seja, a tributação só ocorre no momento da alienação do bem, de acordo com o princípio da realização. Deste modo, apenas são tributáveis os ganhos decorrentes de transações já consumadas⁸⁵. Esta opção legislativa revela a adoção do conceito de “rendimento-acrécimo”⁸⁶, atenuada pelo princípio da realização⁸⁷.

Ora, o princípio da realização das mais-valias imobiliárias gera, contudo, consequências gravosas. Tratando-se de ganhos que são, em termos económicos, a grande maioria das vezes, de formação contínua ao longo de vários anos, a tributação apenas no ano de realização poderia ser fortemente penalizadora, caso incidisse sobre a totalidade do valor do ganho e fosse realizada mediante a aplicação de taxas gerais progressivas⁸⁸. O ganho imobiliário obtido pode resultar de uma valorização do bem em causa que foi ocorrendo ao longo de vários anos fiscais. Tal efeito negativo, denominado *brunching effect*, traduz-se na consequência da concentração do imposto no ano em que a mais-valia é sujeita a tributação, ou seja, no ano de realização⁸⁹. Ocorre, pois, um efeito disparador da taxa de tributação, por força de um ganho que se gerou ao longo de vários períodos de tributação.

⁸⁴ Dito de outro modo, estão excluídas de tributação as mais-valias meramente potenciais ou latentes.

⁸⁵ PEREIRA, Paula Rosado (2018), p. 31.

⁸⁶ A adoção da conceção de “rendimento-acrécimo” derivou da reforma da década de 80, por contraposição ao “rendimento-produto”, segundo o qual é rendimento tudo aquilo que remunera a participação do respetivo titular no processo produtivo. Nos anos 80, passou-se a exigir um conceito de rendimento mais amplo, que permitisse medir a totalidade da capacidade contributiva dos sujeitos passivos. Considera-se, assim, como rendimento tributável todo e qualquer acréscimo, mesmo que esse acréscimo não resulte da participação do respetivo titular no processo produtivo, atendendo ao conceito de “rendimento-acrécimo”. Destaca-se, neste âmbito, a tributação das mais-valias, sendo que as mais-valias geradas por imóveis surgem tipificadas nas alíneas a) e d) do n.º 1 do art. 10.º do CIRS. Segundo Xavier de Basto, o conceito de rendimento-acrécimo “traz para o campo de incidência do imposto de rendimento ganhos que não são produto de uma atividade económica, mas se devem a factos fortuitos e acidentais”, in BASTO, José Guilherme Xavier de (2007), p. 379.

⁸⁷ PEREIRA, Paula Rosado (2018), pp. 22-24 e 31-33. De acordo com o entendimento da ilustre Autora, esta escolha do legislador fiscal revela-se a mais adequada face ao princípio da capacidade contributiva, na medida em que a tributação das mais-valias potenciais ou latentes poderia, entre outros inconvenientes, gerar problemas aos contribuintes por insuficiência financeira para o pagamento do imposto (falta de liquidez suficiente), visto que estas não trazem ao contribuinte uma entrada efetiva de dinheiro. Para maiores desenvolvimentos sobre esta matéria, vide BASTO, José Guilherme Xavier de (2007), pp. 385-386.

⁸⁸ PEREIRA, Paula Rosado (2018), p. 197.

⁸⁹ MORAIS, Rui Duarte (2014), p.103. A verdade é que, conforme refere o Autor, num imposto progressivo, a taxa, no ano em que a realização acontece, tende a disparar (a ser, anormalmente, elevada), ou seja, o sujeito passivo pagará mais imposto do que aquele que pagaria se a tributação acontecesse anualmente, à medida que a mais-valia foi gerada. Veja-se, ainda, PEREIRA, Paula Rosado (2018), pp. 222-223: “A tributação da mais-valia num único momento (no período tributário da realização do ganho), no contexto de um imposto dotado de taxas progressivas, é suscetível de penalizar consideravelmente este tipo de rendimentos, facilmente atraídos para os escalões mais elevados de tributação”.

Destaca-se, ainda, um efeito económico adverso: o efeito de imobilização (*lock in effect*)⁹⁰. Tal resultado é indesejável, na medida em que se gera um desincentivo económica à venda do ativo por motivos fiscais. Os sujeitos passivos tendem, assim, a não alienar os bens imóveis que detém, “mesmo que não lhes sejam úteis, com todo o desperdício que, em termos económicos e sociais, assim se gera”⁹¹.

Face ao exposto, o legislador fiscal nacional estabeleceu, no n.º 2 do artigo 43.º do CIRS, a tributação da mais-valia imobiliária realizada apenas por 50% do seu valor para os sujeitos passivos residentes e, mais recentemente, para os sujeitos passivos não residentes. Assim, o princípio da realização e os efeitos negativos subjacentes ao mesmo, justificam as regras de englobamento da mais-valia imobiliária apenas por metade do seu valor, como forma de atenuação ou mitigação dos efeitos negativos decorrentes do escalonamento progressivo das taxas gerais⁹². Traduz-se na razão de ser, na coerência, na lógica intrínseca do sistema fiscal português, mais concretamente, do regime de tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por sujeitos passivos residentes e não residentes, adotado pelo CIRS.

Atento o ordenamento jurídico-tributário português, mais concretamente o regime das mais-valias imobiliárias, conforme mencionámos *supra*, salientou-se a necessidade de alterar a legislação, no sentido de eliminar a discriminação injustificada prevista no antigo n.º 2 do artigo 43.º do CIRS, violadora do Direito da UE. A solução que o legislador fiscal nacional adotou foi a imposição do englobamento obrigatório para os não residentes em território português, considerando metade do valor da mais-valia imobiliária realizada, devendo ser tidos em consideração, para efeitos de determinação da taxa a aplicar de acordo com a progressividade por escalões, todos os rendimentos auferidos, incluindo os obtidos fora deste território, nas mesmas condições que são aplicáveis aos residentes⁹³.

⁹⁰ Nesta matéria, salienta-se BASTO, José Guilherme Xavier de (1971). De acordo com o Autor, o *lock in effect* consiste num dos argumentos mais frequentemente invocados contra a plena tributação das mais-valias, assente no princípio da realização: “O imposto contraria a mobilidade do capital, por poder constituir um obstáculo às transações dos bens valorizados. De facto, estando a imposição dependente da realização das mais-valias, cria-se um incentivo à manutenção dos elementos patrimoniais valorizados, para assim evitar o pagamento atual do imposto.”. Veja-se, ainda, BASTO, José Guilherme Xavier de (2007), p. 386.

⁹¹ MORAIS, Rui Duarte (2014), p.103.

⁹² AZEVEDO, Patrícia Anjos *et al.* (2018), pp. 148-150.

⁹³ Cfr. n.º 10 do art. 72.º do CIRS, na sua redação atual.

6. Implicações práticas da alteração legislativa: apreciação crítica

No presente capítulo, daremos especial destaque à aplicabilidade e eficiência do novo modelo de tributação imposto aos não residentes. A eliminação do tratamento fiscal diferenciado entre residentes e não residentes traduziu-se na obrigatoriedade da tributação por englobamento das mais-valias imobiliárias auferidas pelos não residentes. Ou seja, passou a prever-se que o saldo, positivo ou negativo, das mais-valias decorrentes de direitos reais sobre bens imóveis é tributado em 50%, por englobamento obrigatório, independentemente de o sujeito passivo ser residente ou não residente em território português.

Na verdade, conforme já referenciado, no que tange aos residentes, os rendimentos de capitais estão sujeitos a taxas liberatórias. Por sua vez, as mais-valias mobiliárias e os rendimentos prediais estão sujeitos a taxas especiais, sem prejuízo da opção pelo englobamento que lhes é conferida. Verificou-se, ao longo do tempo, um abandono do regime-regra (englobamento obrigatório), circunscrevendo os rendimentos do trabalho e das pensões à tributação por via da aplicação de taxas progressivas, concretamente os rendimentos do trabalho dependente (Categoria A), os rendimentos empresariais (Categoria B) e as pensões (Categoria H)⁹⁴.

A par destes, no âmbito do englobamento obrigatório, destacam-se as mais-valias imobiliárias – incrementos patrimoniais –, inseridas na Categoria G, estando em causa um ganho que resulta de um acréscimo inesperado e fortuito no valor de um bem, neste caso, no valor de um bem imóvel. Ora, tal rendimento está intrinsecamente ligado e sujeito aos altos e baixos do mercado imobiliário, de forma semelhante aos rendimentos de capitais (sujeitos a taxas proporcionais) e ao mercado de valores mobiliários.

Será que, neste âmbito, o legislador fiscal nacional equacionou a hipótese de sujeitar a tributação dos residentes, no que concerne às mais-valias imobiliárias, a taxas proporcionais/especiais, ao invés de tributar os não residentes mediante a aplicação de taxas gerais e progressivas, por via do englobamento?

⁹⁴ De facto, “A insistência do legislador constituinte na progressividade foi-se atenuando com o passar do tempo impondo-se a ideia de que é sobretudo no domínio da tributação dos rendimentos pessoais que importa salvaguardá-lo.”, *in* VASQUES, Sérgio (2022), p. 225.

Tal hipótese consistiria numa alteração ao artigo 72.º do CIRS, prevendo-se para os residentes e para os não residentes uma taxa fixa, enquanto regime-regra, tal como se verifica em relação aos rendimentos de mais-valias mobiliárias, rendimentos de capitais e rendimentos prediais, sem prejuízo da opção pelo englobamento que lhes seria conferida.

Note-se que, a previsão de uma taxa fixa aplicável a mais-valias imobiliárias obtidas por residentes é patente em ordenamentos jurídico-tributários como a Polónia, a Suécia, a França ou a Itália⁹⁵.

Na verdade, o legislador fiscal ao consagrar o regime de tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por residentes e não residentes em Portugal, tal como o consagrou, sentiu necessidade de conjugar o respeito pela imperatividade dos princípios constitucionais nacionais e mitigar os efeitos negativos derivados do princípio da realização, relacionados com uma tributação excessivamente onerosa dos rendimentos em causa, considerados anormais e fortuitos, no ano de realização.

Contudo, optando o legislador pela tributação das mais-valias imobiliárias dos residentes mediante a aplicação de taxas proporcionais/especiais, consideramos que a referida mitigação dos efeitos negativos decorrentes do princípio da realização não seria posta em causa. A aplicação de uma taxa fixa e uniforme, indiferente ao valor da matéria coletável, sendo geralmente mais baixa, garante, do mesmo modo, um incentivo aos efeitos negativos decorrentes do *brunching effect* e do *lock in effect*. Por outras palavras, os mencionados efeitos negativos seriam contrabalançados através da aplicação de uma taxa fixa, geralmente mais baixa, fácil de calcular e simples de cobrar.

Questiona-se, por outro lado, se as taxas liberatórias e as taxas especiais do IRS são, ou não, inconstitucionais, atendendo ao disposto no artigo 104.º da Constituição.

Na verdade, a consagração de taxas liberatórias e especiais constituem uma das exceções à unidade e progressividade do IRS, conforme exige a Constituição da República Portuguesa, no sentido de que ambas são taxas fixas, de cuja aplicação resulta uma tributação proporcional⁹⁶.

⁹⁵ Os exemplos mencionados foram retirados das bases de dados da *Deloitte* e da *PwC*, disponíveis nos respetivos portais internacionais.

⁹⁶ CARLOS, Américo Fernando Brás (2010), p. 172.

As taxas liberatórias⁹⁷, conforme oportunamente explanado⁹⁸, atuam por retenção na fonte a título definitivo. Neste sentido, um aspeto importante relacionado com a consagração de taxas liberatórias respeita à tributação dos não residentes⁹⁹ – “a retenção definitiva inerente às taxas liberatórias apresenta-se, nestes casos, como a única solução para a tributação e cumprimento dos princípios constitucionais da eficácia e da igualdade”. Acresce que, os rendimentos de capitais obtidos em território português por residentes estão também sujeitos a retenção na fonte a título definitivo, à taxa liberatória de 28%.

Por sua vez, as taxas especiais¹⁰⁰ não assumem carácter liberatório, pressupondo obrigações declarativas a cumprir por sujeitos passivos que auferam rendimentos a elas sujeitos. Assim, as taxas especiais aplicam-se aos rendimentos auferidos por sujeitos passivos não residentes, quando não sejam sujeitos a retenção na fonte às taxas liberatórias. São também aplicáveis taxas especiais a rendimentos auferidos por sujeitos passivos residentes, tais como o saldo positivo entre as mais-valias e as menos-valias, resultante das operações previstas nas alíneas b), c), e), f), g), h) e k) do n.º 1 do artigo 10.º do CIRS, os rendimentos de capitais quando não sejam sujeitos a retenção na fonte às taxas liberatórias e os rendimentos prediais. Nestes casos, pode o sujeito passivo optar pelo englobamento.

Ora, a previsão de taxas liberatórias justifica-se por razões de praticabilidade, simplicidade, controlo e de eficácia tributárias geradoras de maior igualdade tributária, pelo que, segundo Américo Fernando Brás Carlos, não deverão ser consideradas inconstitucionais, apesar de formalmente representarem desvios à progressividade do IRS. Conclui-se do mesmo modo que a consagração de taxas especiais destinadas a não residentes fundamentar-se-á por razões de eficácia e igualdade. Acresce que, a aplicação de taxas especiais a sujeitos passivos não residentes justifica-se em face da obrigação real e limitada que recai sobre estes, sendo que, nos termos do n.º 2 do artigo 15.º do CIRS, as pessoas singulares não residentes são tributadas em IRS numa base real ou objetiva, ou seja, o imposto incide unicamente sobre os rendimentos obtidos em território português.

⁹⁷ Art. 71.º do CIRS.

⁹⁸ Veja-se, a este propósito, o capítulo 2.1. da presente dissertação.

⁹⁹ CARLOS, Américo Fernando Brás (2010), p. 173.

¹⁰⁰ Art. 72.º do CIRS.

Já no que respeita à consagração de taxas especiais destinadas a rendimentos auferidos por residentes em território português, o Autor conclui que não há nenhuma razão ponderosa para que tais rendimentos estejam excluídos do englobamento obrigatório, não existindo nenhuma vantagem quanto à simplificação e controlo do imposto¹⁰¹.

Consideramos, deste modo, que o respeito pela imperatividade dos princípios constitucionais nacionais, relacionados com a unidade e progressividade do IRS, terá sido uma das principais razões para a solução legislativa adotada pelo legislador fiscal nacional.

Importa, contudo, evidenciar o abandono progressivo do regime-regra de englobamento obrigatório, bem como a atual caracterização do nosso sistema fiscal nacional como *semidual*. Nesta linha de pensamento, a aplicação de uma taxa especial ao saldo positivo entre as mais-valias e as menos-valias imobiliárias auferidas por residentes em território português (tal como já se prevê para as mais-valias mobiliárias, rendimentos prediais e certos rendimentos de capitais) traduzir-se-ia num desvio constitucional, justificado por razões de simplicidade e de controlo na cobrança dos impostos.

Nesta sequência, conforme resulta do preâmbulo do CIRS:

Sem embargo da observância dos preceitos constitucionais relativos ao sistema fiscal, e em particular do imperativo de equidade deles decorrente, a reestruturação da tributação do rendimento tem de nortear-se por preocupações de eficiência, de simplicidade e de estabilidade das categorias fiscais a instituir (...).

Adicionalmente, consideramos que a adoção de uma taxa proporcional aos residentes e não residentes não violaria o Direito da UE, sendo suscetível de eliminar a discriminação verificada entre uns e outros. O TJUE não impôs ao legislador fiscal nacional a tributação por englobamento obrigatório aplicável aos não residentes, impondo tão somente a eliminação do tratamento fiscal diferenciado entre residentes e não residentes, violador das normas do direito europeu.

¹⁰¹ CARLOS, Américo Fernando Brás (2010), pp. 176-178. O Autor conclui que, “serão inconstitucionais as normas que imponham exclusões à progressividade quando estas não se basearem em princípios ou valores protegidos constitucionalmente, nomeadamente a igualdade e a eficácia tributárias”.

A opção pela tributação segundo a aplicação de taxas especiais aos residentes e não residentes proporcionaria, ainda, à AT uma cobrança de imposto mais simples e, conseqüentemente, mais eficiente. De facto, atualmente, coloca-se a questão de saber de que forma é que a AT irá obter informação sobre os rendimentos mundiais dos não residentes, controlando as complexas obrigações declarativas que impendem sobre estes, para efeitos de aplicação das taxas gerais e progressivas, nos termos da alínea a) do n.º 3 e n.º 10 do artigo 22.º do CIRS, na sua redação atual.

Nas relações jurídico-tributárias tradicionais, contrariamente ao que sucede hoje em dia, os deveres de atuação dos sujeitos passivos eram meros deveres de prestação pecuniária com algumas obrigações de conduta acessórias. Atualmente, as obrigações acessórias atribuídas pela lei aos sujeitos passivos assumem uma importância acrescida, dando origem a complexos problemas de quantificação da obrigação tributária¹⁰². Em sede de IRS, falamos de deveres de declarar todos os rendimentos tributáveis, por forma a permitir à Administração o cálculo do imposto devido. Concretamente, em sede de mais-valias imobiliárias, o alienante, na qualidade de sujeito passivo do imposto, deverá proceder à identificação matricial dos bens imóveis em causa, declarar a data e o valor de aquisição, a data e o valor de realização, assim como as despesas e os encargos suportados, inerentes à compra e venda. Por vezes, exige-se, ainda, que justifiquem, mediante prova documental de que disponham (escrituras de compra e venda, faturas referentes a encargos com a valorização dos bens), os valores de aquisição e realização dos imóveis, bem como as despesas e encargos declarados. Acresce que, quanto aos não residentes, para efeitos de apuramento/determinação da taxa efetiva, deverá ser declarado, em campo próprio (Quadro 8B – “Não residentes”), o total dos rendimentos obtidos no estrangeiro pelo sujeito passivo em causa.

A este respeito é de assinalar que, a adoção de um sistema proporcional de tributação relaciona-se com o princípio da simplicidade, o qual, segundo Glória Teixeira, “implica uma eliminação progressiva dos escalões do imposto, reduzindo deste modo os custos tanto individuais como da máquina administrativa para apuramento da taxa efetiva do contribuinte”¹⁰³.

¹⁰² Veja-se, neste sentido, SANCHES, J. L. Saldanha (2007), pp. 247-248. O Autor constata que o modo de gestão do sistema fiscal tornou-se demasiado complexo para poder ser considerada uma atividade pública, isto é, uma atividade que competiria primordialmente à Administração fiscal. Veja-se, ainda, ROCHA, Joaquim Freitas da, e SILVA, Hugo Flores da (2017), p. 38.

¹⁰³ TEIXEIRA, Glória (2018), p. 64.

Nas palavras de José Casalta Nabais, a simplificação do atual sistema fiscal português passa por reduzir significativamente o número de leis fiscais que nos regem, assim como simplificar as restantes, por forma a obtermos uma legislação fiscal que não só seja suscetível de ser aplicada, mas sobretudo que possa ser aplicada com custos menores do que aqueles que se verificam atualmente¹⁰⁴.

Neste sentido:

*A justificação das normas com um fim simplificador deverá passar, por um lado, pela praticabilidade do sistema, uma vez que nos encontramos perante uma administração de massa, e, por outro, pela defesa do objetivo da simplificação e da compreensibilidade do Direito, com um objetivo de prossecução da Justiça. As normas jurídicas devem poder ser compreendidas pelos seus destinatários, especialmente quando são normas fiscais cuja aplicação depende de certos comportamentos dos contribuintes.*¹⁰⁵

A eficiência administrativa no controlo da fraude fiscal constitui, também, uma preocupação no seio de qualquer sistema tributário. Segundo Saldanha Sanches¹⁰⁶, o princípio da declaração tem como pressuposto de aplicação efetiva o princípio da verificação. Ou seja, a Administração fiscal tem de estar dotada de meios eficientes para controlar a fraude fiscal.

Neste sentido, a solução legislativa adotada traduziu-se num paradoxo fiscal ao sujeitar os não residentes à tributação por englobamento obrigatório, acrescido da dificuldade prática e operacional de controlo dos seus impostos pela AT.

Acresce referir que, a tributação, em sede de IRS, das mais-valias imobiliárias em Portugal e a respetiva complexidade no cumprimento das obrigações declarativas a ela subjacentes poderá tornar o investimento imobiliário pouco atrativo, dissuadindo os não residentes na mobilização de transações imobiliárias em território português.

Clarifica-se, ainda, que o legislador fiscal nacional determinou a imposição pela tributação dos rendimentos às taxas gerais e progressivas, previstas no artigo 68.º do CIRS, apenas para os não residentes em território português que sejam residentes noutra

¹⁰⁴ NABAIS, José Casalta (2016), p. 459.

¹⁰⁵ SANCHES, J. L. Saldanha (2007), p. 262.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 242-244. O Autor clarifica o que se entende por *princípio da declaração*, no sentido de que a relação jurídica que o sujeito passivo estabelece com o Estado no processo de cumprimento das suas obrigações fiscais tem por base a sua declaração. A declaração fornece os elementos sobre os quais assenta a definição da dívida fiscal dos cidadãos e presume-se verdadeira até prova em contrário.

Estado-Membro da UE ou do EEE (neste último caso, desde que exista intercâmbio de informações em matéria fiscal). Mantém-se, neste sentido, uma restrição à liberdade de circulação de capitais, manifestada no tratamento fiscal diferenciado aplicável a residentes em países terceiros.

Veja-se, por fim, que o legislador fiscal nacional nada estabeleceu quanto ao regime da dedução de perdas aplicável a não residentes¹⁰⁷. Impondo-se o englobamento obrigatório, por aplicação de taxas progressivas, a sujeitos passivos não residentes, salienta-se a questão de saber os mesmos poderão deduzir os resultados líquidos negativos apurados na Categoria G, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 55.º do CIRS. A resposta será, com grande probabilidade, positiva. Caso contrário, mantinha-se a restrição à liberdade de circulação de capitais anteriormente verificada. É certo que, conforme já se pronunciou o tribunal arbitral (embora quanto à dedução de perdas de rendimentos prediais)¹⁰⁸, não existe norma que exclua a possibilidade de dedução de perdas, por parte de sujeitos passivos não residentes. Contudo, é de referir que o regime da dedução de perdas atualmente previsto conduz a uma série de incertezas legislativas, não tendo sido adotado um modelo de imposto simples e de fácil compreensão, tanto para os contribuintes, como para a própria AT.

Neste contexto, as perdas incorridas em determinado ano somente são dedutíveis aos ganhos da mesma categoria de rendimentos obtidos nos anos seguintes. No caso das mais-valias imobiliárias, o resultado líquido negativo só pode ser reportado aos cinco anos seguintes àquele a que respeita. Ora, a opção pela consagração de uma taxa proporcional aplicável a residentes e não residentes permitiria, quer a uns, quer a outros, a dedução de perdas apuradas na respetiva categoria (sem prévio englobamento), conforme já se pronunciou a doutrina¹⁰⁹ e a jurisprudência.

Perante o cenário ilustrado, questionamos se o legislador fiscal adotou uma solução e uma política legislativa eficiente para a tributação dos não residentes.

¹⁰⁷ O artigo 55.º do CIRS, com a epígrafe “Dedução de perdas”, não foi revisto.

¹⁰⁸ Proc. n.º 595/2018-T, de 15.05.2019, do CAAD.

¹⁰⁹ Neste sentido, Rui Duarte Morais entende que “estando em causa uma taxa especial (e não uma taxa liberatória), esta aplica-se a rendimentos determinados nos termos gerais, ou seja, a rendimentos líquidos, o mesmo é dizer que o sujeito passivo continua a ser admitido a fazer as deduções específicas que a lei prevê. Como manterá, também, o direito ao reporte de prejuízos que tenha tido, nesta categoria, em anos anteriores”. *In*, MORAIS, Rui Duarte (2014), p. 92.

Observamos, neste sentido, que uma das repercussões da lei nova no sistema fiscal português traduziu-se na eliminação de uma discriminação há muito existente no nosso ordenamento jurídico (imposição imposta pela UE), que deu origem a um debate de IRS nacional, designadamente de má técnica legislativa.

Posto isto, há que proceder a escolhas que permitam obter uma solução adequada e eficaz às circunstâncias de cada situação em concreto.

Perante a realidade que temos vindo a assistir, concluímos que um dos atuais desafios do sistema fiscal relaciona-se com a internacionalização das situações tributárias e com a integração fiscal europeia, que limita fortemente a soberania fiscal dos Estados-Membros da União¹¹⁰.

¹¹⁰ NABAIS, José Casalta (2016), p. 462.

7. Conclusão

Em suma, pelo exposto, podemos concluir que, de facto, o estudo em apreço permite-nos refletir, desde logo, acerca do papel do TJUE no âmbito da fiscalidade direta. O Tribunal de Justiça concluiu, no caso em análise, que a legislação fiscal portuguesa era contrária à livre circulação de capitais no que concerne ao regime de tributação das mais-valias imobiliárias obtidas por não residentes em Portugal, impondo ao legislador nacional a eliminação de um tratamento fiscal diferenciado, considerado discriminatório, entre residentes e não residentes.

A alteração legislativa em causa gerou, conforme analisámos, consequências diretas no ordenamento fiscal nacional. Perante uma imposição comunitária, o legislador confrontou-se, por um lado, com o respeito pela imperatividade de princípios constitucionalmente consagrados e, por outro, com preocupações de eficiência e de simplicidade do sistema fiscal nacional. Antecipamos, neste sentido, que a Administração fiscal confrontar-se-á com dificuldades em controlar o imposto devido pelas mais-valias imobiliárias auferidas por não residentes em território português, atendendo à solução legislativa adotada.

Assim, o crescimento exponencial do direito fiscal da União Europeia, traduzido na necessidade de garantir a mobilidade fiscal e o pleno funcionamento do mercado interno, é visível através da crescente atuação do TJUE, pelo que, verifica-se, nos dias de hoje, um desvio claro e efetivo aos alicerces dos ordenamentos fiscais nacionais, postos em causa pelo dever de salvaguardar os princípios europeus.

8. Referências bibliográficas¹¹¹

AZEVEDO, Patrícia Anjos *et al.* (2018) – *Códigos Anotados & Comentados: Rendimento, Tributação e Incentivos*, Porto: Lexit.

BASTO, José Guilherme Xavier de (2007) – *IRS: Incidência real e determinação dos rendimentos líquidos*, Coimbra: Coimbra Editora.

BASTO, José Guilherme Xavier de (1971) – *Imposto de mais-valias e efeito de imobilização*, Vol. XIV, Boletim de Ciências Económicas, Coimbra: Faculdade de Direito.

CARLOS, Américo Fernando Brás (2010) – *Impostos: Teoria Geral*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina.

CATARINO, João Ricardo *et al.* (2017) – *Lições de Fiscalidade*, Vol. I, 5.^a ed., Coimbra: Almedina.

COURINHA, Gustavo Lopes (2015) – *A Residência no Direito Internacional Fiscal: Do Abuso Subjetivo de Convenções*, Coimbra: Almedina.

DOURADO, Ana Paula (2019) – *Direito Fiscal*, 4.^a ed., Coimbra: Almedina.

DOURADO, Ana Paula (2018) – *Governança Fiscal Global*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina.

DOURADO, Ana Paula (2010) – *Lições de Direito Fiscal Europeu: Tributação Direta*, Coimbra: Coimbra Editora.

FAVEIRO, Duarte (1984) – *Noções Fundamentais de Direito Fiscal Português*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora.

LIMA, Vasco Nuno Coelho Martins (2012) – *O Princípio da Coerência dos Sistemas Fiscais Nacionais na Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia*, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal e Tributário, Universidade do Minho, Escolha de Direito.

MACHADO, Jónatas E.M. e COSTA, Paulo Nogueira da (2016) – *Manual de Direito Fiscal, Perspetiva Multinível*, Coimbra: Almedina.

¹¹¹ O critério adotado para a referenciação bibliográfica foi o alfabético, sendo que, quando tenham sido consultadas várias obras do mesmo Autor, adota-se o critério cronológico do mais recente para o mais antigo.

- MATOS, Francisco Cabral (2009) – *A tributação de não residentes e o direito comunitário*, 34.^a ed, *Fiscalidade*.
- MARTÍNEZ, Soares (1995) – *Direito Fiscal*, 7.^a ed., Coimbra: Almedina.
- MORAIS, Rui Duarte (2014) – *Sobre o IRS*, 3.^a ed., Coimbra: Almedina.
- NABAIS, José Casalta (2016) – *Direito Fiscal*, 9.^a ed., Coimbra: Almedina.
- NABAIS, José Casalta *et al.* (2015) – *Controlo da Estabilidade Orçamental e Limites Territoriais ao Poder Tributário segundo a Jurisprudência da UE*, Instituto Jurídico Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- NABAIS, José Casalta (2006) – *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira: A soberania fiscal no atual quadro de internacionalização, integração e globalização económicas*, Lisboa: Coimbra Editora.
- NABAIS, José Casalta (2005) – *Estudos de Direito Fiscal*, Coimbra: Almedina.
- NABAIS, José Casalta (1998) – *O dever fundamental de pagar impostos: Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo (Dissertação de doutoramento em ciências jurídico-políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)*, Coimbra: Almedina.
- NOGUEIRA, João Félix Pinto *et al.* (2021) – *Opinion Statement ECJ-TF 3/2021 on the CJEU Decision of 18 March 2021 in Case C-388/19, MK v Autoridade Tributária e Aduaneira, on the Taxpayers' Option to Avoid Discriminatory Tax*, CFE Tax Advisers Europe.
- NOGUEIRA, João Félix Pinto (2010) – *Direito Fiscal Europeu – O Paradigma da Proporcionalidade*, Coimbra: Coimbra Editora.
- PAIS, Sofia Oliveira (2014) – *Direito da União Europeia – Legislação e Jurisprudência Fundamentais*, 2.^a ed., Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora.
- PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas (2013) – *Fiscalidade*, 4.^a ed., Coimbra: Almedina.
- PEREIRA, Paula Rosado (2018) – *Manual de IRS*, Coimbra: Almedina.
- PEREIRA, Paula Rosado (2010) – *Princípios do Direito Fiscal Internacional – Do Paradigma Clássico ao Direito Fiscal Europeu*, Coimbra: Almedina.

PIRES, Rita Calçada (2018) – *Manual de Direito Internacional Fiscal*, Coimbra: Almedina.

PIRES, Rita Calçada (2012) – *Direito Fiscal*, 5.^a ed., Coimbra: Almedina.

ROCHA, Joaquim Freitas da, e SILVA, Hugo Flores da (2017) – *Teoria Geral da Relação Jurídica Tributária*, Coimbra: Almedina.

SANCHES, J. L. Saldanha (2010) – *Justiça Fiscal*, Ensaios da Fundação Francisco Manuel dos Santos, Lisboa: Relógio D' Água Editores.

SANCHES, J. L. Saldanha (2007) – *Manual de Direito Fiscal*, 3.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora.

SANCHES, J. L. Saldanha (2006) – *Homenagem a José Guilherme Xavier de Basto*, Coimbra: Coimbra Editora.

SANCHES, J. L. Saldanha (2000) – *A Quantificação da Obrigação Tributária: Deveres de Cooperação, Autoavaliação e Avaliação Administrativa (Dissertação de Doutoramento)*, 2.^a ed., Lisboa: LEX.

SOUSA, Domingos Pereira de (2013) – *Direito Fiscal e Processo Tributário*, Coimbra: Coimbra Editora.

TEIXEIRA, António Braz (1989) – *Princípios de Direito Fiscal*, Vol. I, 3.^a ed., Coimbra: Almedina.

TEIXEIRA, Glória (2018) – *Manual de Direito Fiscal*, 5.^a ed., Coimbra: Almedina.

VASQUES, Sérgio (2022) – *Manual de Direito Fiscal*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina.

VASQUES, Sérgio (2008) – *O Princípio da Equivalência como Critério de Igualdade Tributária (Dissertação de Doutoramento)*, Coimbra: Almedina.

XAVIER, Alberto (2007) – *Direito Tributário Internacional*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina.

Referências jurisprudenciais

Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 1986, *Avoir Fiscal*, Processo C-270/83.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 1992, *Bachmann*, Processo C-204/90.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 1992, *Comissão vs Bélgica*, Processo C-300/90.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de fevereiro de 1995, *Schumacker*, Processo C-279/93.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de julho de 1996, *Asscher*, Processo C-107/94.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 07 de setembro de 2004, *Manninen*, Processo C-319/02.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de outubro de 2007, *Hollmann*, Processo C-443/06.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de outubro de 2008, *Krankenheim Ruhesitz*, Processo C-157/07.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de março de 2010, *Gielen*, Processo C-440/08.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de julho de 2018, *Fidelity Funds*, Processo C-480/16.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de março de 2021, *MK contra Autoridade Tributária e Aduaneira*, Processo C-388/19.

Conclusões dos Advogados Gerais

Conclusões conjuntas do Advogado Geral Jean Mischo aos Acórdãos *Bachmann* (C-204/90) e *Comissão v Bélgica* (C-300/90), de 17 de Setembro de 1991.

Conclusões do Advogado Geral Philippe Léger ao do Acórdão *Schumacker* (C-279/93), de 22 de Novembro de 1994.

Conclusões do Advogado Geral Gerard Hogan ao Acórdão *MK contra Autoridade Tributária e Aduaneira* (C-388/19), de 19 de novembro de 2020.